

FRANCISCO CASTILLO GONZÁLEZ Y EL DERECHO PENAL COSTARRICENSE¹

Javier Llobet Rodríguez

Director de Posgrados en Derecho de la UCR

Catedrático de la UCR

SUMARIO. 1. Homenaje a Francisco Castillo González. 2. Estudios, docencia y actividad profesional. 3. Los aportes de Francisco Castillo González al Derecho Procesal Penal costarricense. 4. Los aportes de Francisco Castillo González al Derecho Penal sustantivo costarricense. 5. El pensamiento de Francisco Castillo González con respecto a la teoría del delito. 6. Publicaciones de Francisco Castillo González. 7. Agradecimiento.

RESUMEN: El presente artículo pretende rendir homenaje al Dr. Francisco Castillo González, profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. En el Derecho Penal costarricense puede hablarse de un antes y un después del profesor Francisco Castillo, quien además de ser el principal penalista en Costa Rica también es de los principales en Latinoamérica. En la presente obra se hará un recuento de los aportes más significativos del profesor Castillo tanto al Derecho Procesal Penal como al Derecho Penal sustantivo costarricense, siendo este último el principal objeto de estudio del homenajeado profesor. Al final se hace un listado de las publicaciones del profesor Francisco Castillo que evidencian su vasta obra y enorme contribución al Derecho Penal en Costa Rica.

¹ Versión escrita y ampliada de la exposición oral hecha por el Prof. Dr. Javier Llobet Rodríguez el 17 de septiembre de 2013 en el Homenaje al Prof. Emérito Dr. Dr. Francisco Castillo González con motivo de sus 70 años. Este texto será publicado en el número 5 de la Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, que estará en línea en noviembre de 2013, <http://www.revistacienciaspenales.ucr.ac.cr>.

PALABRAS CLAVE: Francisco Castillo González, Derecho Penal, Derecho Penal costarricense, Derecho Procesal Penal, Teoría del Delito.

ABSTRACT: This article is a tribute to Dr. Francisco Castillo González, Professor Emeritus of the Faculty of Law of the University of Costa Rica. In the Costa Rican Criminal Law we can speak of a before and after Professor Francisco Castillo, who besides being the principal criminal jurist in Costa Rica is also a major in Latin America. This work will be an account of the most significant contributions of Professor Castillo in Criminal Procedural Law and in Substantive Criminal Law, being this last one his main object of study. At the end we quote a list of publications of Professor Francisco Castillo that demonstrate his vast work and immense contribution to Criminal Law in Costa Rica.

KEYWORDS: Francisco Castillo González, Criminal Law, Costa Rican Criminal Law, Criminal Procedural Law, Theory of Crime.

Fecha de recepción: 15 de septiembre de 2013.

Fecha de aprobación: 17 de septiembre de 2013.

1. HOMENAJE A FRANCISCO CASTILLO GONZÁLEZ

Celebramos los 70 años del querido profesor de la Maestría en Ciencias Penales y de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Prof. Dr. Dr. Francisco Castillo González. Ya hace unos seis años se publicó un libro en su homenaje, con la participación de importantes juristas europeos, latinoamericanos y costarricenses². Sin embargo, se hacía necesario un nuevo

² Cf. Llobet Rodríguez, Javier (Compilador). Justicia penal y Estado de Derecho. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007.

reconocimiento con motivo de su cumpleaños número 70³. Como lo he expresado con anterioridad, Francisco Castillo González en Derecho Penal, Alberto Brenes Córdoba en Derecho Civil y Eduardo Ortiz Ortiz en Derecho Administrativo, son de acuerdo con mi criterio los tres más grandes juristas que ha tenido Costa Rica a través de su historia. Se trata de un jurista muy reconocido en Latinoamérica y en ese sentido el gran penalista colombiano Fernando Velásquez Velásquez, quien en sus publicaciones cita con frecuencia las de Francisco Castillo González, se refirió a este como uno de los principales penalistas latinoamericanos, esto en una intervención que hizo en forma pública el 13 de septiembre de 2007, durante una actividad organizada por el Colegio de Jueces y Abogados de Antioquía en Medellín.

2. ESTUDIOS, DOCENCIA Y ACTIVIDAD PROFESIONAL

Francisco Castillo González nació el primero de enero de 1943 en la ciudad de Atenas e ingresó a la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en 1961, egresándose en 1966. Su tesis de licenciatura la presentó el 2 de junio de 1967, llevando como título “La tipicidad en el Derecho Penal”⁴. A través de la misma se reflejó su vocación hacia el estudio del Derecho Penal.

En la década de los sesenta del siglo XX en la Facultad de Derecho se apreció la necesidad de preparar la misma hacia la renovación de su profesorado, con motivo de lo cual se enviaron profesores a diversos países europeos, como España, Italia, Francia y Alemania, siendo dentro de ese contexto que Francisco Castillo partió a realizar estudios a Europa, primero a

³ Acta de la sesión de la Comisión de la Maestría en Ciencias Penales del 30 de mayo de 2013.

⁴ El Tribunal examinador estuvo integrado por los profesores Carlos José Gutiérrez Gutiérrez, Guillermo Padilla Castro, Daniel Camacho Monge, Ulises Valverde Solano y Marco Aurelio Odio Santos.

Francia y luego a Alemania⁵. Así luego de obtener el título de licenciado en Derecho partió a realizar estudios de doctorado en Derecho Penal, a Burdeos (Francia), en donde obtuvo el título de Doctor en Derecho en 1969, con su tesis “La participación criminal en el Derecho francés y español” (“La participation criminelle en droit francais et espagnol”).

Regresó de Francia a finales de 1969 y se incorporó como profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en 1970, pero poco tiempo después volvió a Europa para la obtención de un segundo doctorado en Derecho, ahora en la Universidad Albert-Ludwig de la ciudad de Friburgo en Brisgovia, con el apoyo del Sistema Alemán de Intercambio Académico (DAAD). Era lógico el interés de Francisco Castillo de realizar estudios en Alemania, luego de haber finalizado los que había realizado en Francia, debido no solo al gran desarrollo de la dogmática penal alemana, sino además a que en 1970 se llegó a aprobar un nuevo Código Penal en Costa Rica, que en su parte general recibió una fuerte influencia de la dogmática alemana, ello a partir de las discusiones sobre el Código Penal Tipo para Latinoamérica, que se había empezado a discutir en 1963, bajo la organización realizada por Eduardo Novoa Monreal y el Instituto de Ciencias Penales de Chile. En las diversas reuniones en que los profesores latinoamericanos discutieron la parte general del Código Tipo entre 1963 y 1970, tuvo intervención el Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica Guillermo Padilla

⁵ Ha escrito al respecto Enrique Castillo Barrantes: “A fines de los años 60, la Facultad aún contratava todos los profesores por horas, con excepción de uno de medio tiempo, don Jorge Enrique Guier, fundador de la biblioteca, poquísimos tenían título de maestría o doctorado. Ante eso, el decano Lic. Carlos José Gutiérrez y el vicedecano Lic. Eduardo Ortiz Ortiz concibieron un programa de becas al cual la UCR y gobiernos amigos contribuyeron para la formación de profesores en Francia, España, Italia y, en menor medida, Alemania, con el compromiso de la Universidad de darles una plaza y la obligación de los becarios de trabajar a su regreso a tiempo completo un cierto número de años. Fue una revolución: en una década, la Facultad pasó a tener un plantel de unos 40 profesores de tiempo completo y medio tiempo, la mayoría doctores. Eso transformó el Derecho en Costa Rica”. Castillo Barrantes, Enrique. Un buen ejemplo. En: La Prensa Libre, 5 de abril de 2008, <http://www.prensalibre.co.cr/2008/abril/05/opinion09.php>

Castro, quien apoyó que una vez lista la Parte General, Costa Rica fuera el primer país que la asumiera como legislación, lo que llevó a su recepción en el Código Penal costarricense de 1970⁶. Debe resaltarse la influencia que los proyectos alemanes de Código Penal de 1962 y 1966 ejercieron sobre el Código Tipo para Latinoamérica y la gran discusión que se dio con relación al mismo entre autores como Sebastián Soler y Luis Jiménez de Asúa, influenciados por la dogmática alemana⁷.

⁶ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. La teoría del delito en la dogmática penal costarricense. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002, pp. 48-50.

⁷ Se dijo en la exposición de motivos del Código Penal de 1970: "*Costa Rica puede ufanarse de ser el primer país del Continente, que emite una legislación que acoge las recomendaciones de los más versados penalistas del Continente y que constan ya en la Parte General aprobada del Código Penal Tipo para Latinoamérica*". Padilla Castro, Guillermo. Exposición de motivos del Código Penal. En: Código Penal y leyes conexas. Edición preparada por el Lic. Atilio Vincenzi. San José, Colegio de Abogados, 1972, pp. 54-55. La iniciativa del Código Penal Tipo para Latinoamérica provino del Instituto de Ciencias Penales de Chile bajo la dirección de Eduardo Novoa Monreal, ello en 1962. La primera reunión se efectuó en noviembre de 1963 en Santiago de Chile. Con posterioridad se llevaron a cabo 11 reuniones más en diversos países latinoamericanos y en España. Sobre el Código Penal Tipo para Latinoamérica: Baedeker. Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate in Costa Rica. En: H.H. Jescheck (Editor). Die Freiheitstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht. Freiburg im Breisgau, 1983, pp. 1122-1228; Baedeker. Entwicklung und Stand der Freiheitsstrafe in Costa Rica. Pfaffenweiler, 1984, pp. 250-302; Bustos Ramírez, Juan. Control social y sistema penal. Barcelona, 1987, pp. 539-558; Bustos Ramírez, Juan. Principios fundamentales de un derecho penal democrático. En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 8, 1994, p. 10; Bustos Ramírez, Juan/Valenzuela Bejas, Manuel. Derecho Penal latinoamericano comparado. Buenos Aires, Depalma, Tomo III, 1983, Tomo I, 1981, pp. 1-15; Cornejo Rosales. Fundamentos del Código Penal Tipo para Latinoamérica. En: Boletín del Instituto de Derecho Comparado (Ecuador), No. 17, 1967-1968, pp. 19-34; Fix Zamudio. Breves reflexiones sobre los instrumentos de armonización jurídica en América Latina. En: Unión de Universidades de América Latina (Editor). VII Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina. Quito, 1979, pp. 544-546; Grisolia (Editor). Código Penal Tipo para Latinoamérica. Santiago de Chile, 2 Tomos, 1973; Jescheck. Strafen und Massregeln des Mustergesetzbuchs für Lateinamerika im Vergleich mit dem deutschen Recht. En: H. Lüttger y otros (Editor). Festschrift für Ernst Heintz, 1972, pp. 717-735; Novoa Monreal, Eduardo. Franz von Liszt und der Entwurf eines lateinamerikanischen Strafgesetzbuchs. En: Franz von Liszt zum Gedächtnis. Berlín, 1969, pp. 208-219; Novoa Monreal, Eduardo. Panorama sobre el Derecho Penal. En: Unión de Universidades de América Latina (Editor). VII Conferencia de Facultades y Escuelas de Derecho de América Latina. Quito, 1979, pp. 88-94; Rivacoba y Rivacoba. Pensamiento Penal y Criminológico del Código Penal Tipo para Iberoamérica. En: Estudios Jurídicos sobre la Reforma Penal. Madrid, 1987, pp. 215-225.

Ya en 1971 Francisco Castillo había publicado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica una obra de cuatro tomos mimeografiada, como era común en la época, de Derecho Penal Parte General, que se utilizó como libro de texto en dicha Facultad hasta 1977⁸. El texto fue escrito luego del regreso de Francisco Castillo de sus estudios en Francia y antes de partir a Alemania, pero revelaba un gran dominio de la dogmática alemana.

Durante su estancia en Alemania estuvo como científico invitado en el Instituto Max-Planck de Derecho Penal Extranjero e Internacional de la ciudad de Friburgo en Brisgovia, uno de los institutos de Derecho Penal Comparado más prestigiosos del mundo. La relación con este Instituto nunca lo ha perdido, de modo que con frecuencia realiza estancias de investigación en el mismo, ello para recopilar información actualizada sobre las diversas temáticas que ha estado investigando.

Obtuvo en 1977 en la República Federal de Alemania el título de Doctor en Derecho, luego de la presentación de la tesis “El tratamiento procesal del delito continuado. Una exposición comparada del Derecho alemán, costarricense e italiano” (Die prozessuale Behandlung der fortgesetzten Tat. Eine vergleichende Darstellung des deutschen, des costaricanischen und des italienischen Rechts)⁹. El director de su tesis doctoral fue el profesor Hans-Heinrich Jescheck, uno de los profesores más respetados de la República

⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General. San Pedro de Montes de Oca. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1971, 4 tomos (edición mimeografiada). En 1977 Francisco Castillo González prohibió que se siguiera utilizando este texto, para lo cual adujo que luego de su regreso de Alemania no era acorde ya con su pensamiento.

⁹ Castillo González, Francisco. Die prozessuale Behandlung der fortgesetzten Tat. Eine vergleichende Darstellung des deutschen, des costaricanischen und des italienischen Rechts. Friburgo en Brisgovia, Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg i. Br., 1977, 213 p.

Federal de Alemania¹⁰. El aprecio que sentía dicho profesor por Francisco Castillo me lo expresó personalmente las veces que lo visité entre 1990 y 1995. Ello mismo me lo indicó en una nota escrita que me envió el 9 de febrero de 2006, pocos años antes de morir, en la que se refirió a Francisco Castillo como su querido discípulo y recordó además el tiempo placentero que pasó en Costa Rica durante la visita que hizo en septiembre de 1980¹¹.

Francisco Castillo González ha tenido un ligamen continuo con la Universidad de Costa Rica desde su regreso de Francia. Así fue profesor de la Facultad de Derecho desde 1970 hasta 1997, año en que obtuvo su jubilación, habiendo recibido años antes el grado de Catedrático. A pesar de su jubilación no se ha desligado de ninguna manera de la Universidad de Costa Rica. Debe resaltarse que ha impartido lecciones en el Posgrado en Ciencias Penales desde su fundación en 1983, tanto en el período en que fue una especialidad, como a partir de que se convirtió en Maestría en 1996. Como Profesor del Posgrado en Ciencias Penales fue profesor de la mayoría de los profesores actuales del mismo.

Fue Vice-decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica entre los años 1978-1979, un período importante y bastante convulso de la Facultad, debido a las luchas internas que se dieron, en las que no participó él.

El 10 de febrero de 1983 se le designó coordinador de la Especialidad en Ciencias Penales, siendo con ello quien inició como tal con el grupo de estudiantes de la primera promoción. Su nombramiento fue ratificado por dos

¹⁰ Sobre Hans-Heinrich Jescheck: Sieber, Ulrich. Nachruf. Hans-Heinrich Jescheck zum Gedächtnis. En: ZStW 121 (2009) Heft 4, pp. 813-828.

¹¹ Impartió una conferencia el 4 de septiembre de 1980 en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la UCR, ante unos 25 estudiantes, como consecuencia de la iniciativa del Prof. Dr. Francisco Castillo González. Cf. Jescheck, Hans-Heinrich. Cinco años de experiencia con el nuevo Derecho Penal alemán. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 41, 1980, pp. 11-28.

años más el 20 de noviembre de 1985¹². Continuó desempeñándose como coordinador de la Especialidad en Ciencias Penales hasta aproximadamente 1990¹³.

Debe recordarse que los Posgrados en Derecho, que este año cumplen 30 años desde su creación, empezaron con su primera promoción en marzo de 1983 bajo la Dirección general de Enrique Castillo Barrantes, iniciándose con 3 especialidades: Ciencias Penales, Derecho Internacional Privado y Derecho Agrario¹⁴. La primera de estas especialidades, como se indicó, estuvo en sus primeros años de funcionamiento, que llevaron a su consolidación, bajo la coordinación de Francisco Castillo González.

El 15 de marzo de 1994 fue designado Director de Posgrados en Derecho, estando en el cargo hasta el 24 de noviembre de 1995. Sin embargo, aun antes de su nombramiento en marzo de 1994, en diversas ocasiones intervino como Director de Posgrados a partir de 1991¹⁵.

Se desempeñó como Juez Superior Penal suplente y como Magistrado Suplente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, habiendo sido designado en este último puesto el 19 de julio de 1986¹⁶, ejerciendo dicho cargo

¹² Estos datos de acuerdo con la información que se encuentra en los archivos del Posgrado en Derecho.

¹³ En este sentido se encuentran diversos oficios firmados por él como Coordinador hasta 1990, de acuerdo al estudio realizado en los archivos del Posgrado en Derecho.

¹⁴ Un documento importante con respecto a la historia de los posgrados en Derecho en general y la especialidad en Ciencias Penales es: Rowles, James P./García Barzelatto, Ana María Evaluation of the Graduate Legal Studies Program at the University of Costa Rica. Presented at AID Costa Rica, Sumitted by Checchi and Consulting, Inc., julio 1991, http://pdf.usaid.gov/pdf_docs/PNABM475.pdf.

¹⁵ En este sentido se encuentran diversos oficios entre 1991 y 1995, de acuerdo al estudio realizado en los archivos del Posgrado en Derecho.

¹⁶ Cf. Sáenz Carbonell, Jorge Francisco/Masis Pinto, Mauricio. Historia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. San José, Poder Judicial, 2006, p. 308.

hasta 1990. Como magistrado suplente debe destacarse el voto 176-F- del 10 de julio de 1987, redactado por él, que estableció las bases sobre la legítima defensa¹⁷.

En forma paralela a la docencia e investigación, Francisco Castillo González ha sido un exitoso abogado litigante. En una práctica jurídica en que usualmente los abogados defensores tratan de ganar los asuntos fundamentalmente con base en consideraciones probatorias, Francisco Castillo González se ha caracterizado por el agudo análisis jurídico de sus casos. Todo ello lo ha convertido en uno de los principales abogados litigantes de Costa Rica y en defensor de muchas de las causas de gran trascendencia pública.

Ha recibido diversas distinciones en reconocimiento de su trayectoria. En 1979 se le concedió el premio Brenes Córdoba por el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, por el libro “El recurso de revisión en materia penal penal”¹⁸, esto al considerársele la mejor obra jurídica del año. Se trata de un libro que continúa siendo aún hoy día, de acuerdo con mi criterio, la principal obra que sobre la temática se ha escrito en castellano. En 2006 el Colegio de Abogados y Abogadas lo premió designándolo abogado insigne, lo anterior en reconocimiento a su amplia trayectoria como académico y su aporte al Derecho Penal¹⁹. En 2007, como se dijo antes, se publicó un libro en Homenaje a él, con la participación de juristas latinoamericanos y europeos²⁰. El 7 de noviembre de

¹⁷ Este voto es citado en las sentencias de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, 234-F-95 del 28 de abril de 1995; 741-F-96 del 28 de noviembre de 1996; 1137-98 del 20 de noviembre de 1998; 2004-439 del 7 de mayo de 2004 y 2012-1739 del 4 de diciembre de 2012.

¹⁸ Castillo González, Francisco. El recurso de revisión en materia penal. San José, Colegio de Abogados, 1980.

¹⁹ Acuerdo tomado en Acta No. 14-06 de la Junta Directiva del Colegio de Abogadas y Abogadas de Costa Rica, sesión celebrada el 19 de abril de 2006.

²⁰ Véase la nota No. 2. La presentación del libro se llevó a cabo el 31 de julio de 2007 en el Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, con la presencia del Prof. Dr. José Hurtado Pozo, profesor de la Universidad de Friburgo en Suiza.

2007 la Asamblea de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica lo designó como Profesor Emérito²¹, esto como reconocimiento a su labor como profesor e investigador. Del 15 al 18 de marzo de 2011 la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica organizó unas Jornadas Internacionales de Derecho Penal en honor a Francisco Castillo González, en las que juristas de varios países discutieron sobre su pensamiento penal, a partir de la obra “Derecho Penal. Parte General”²².

Deben resaltarse, como se indica a continuación, los grandes aportes de Francisco Castillo al Derecho Procesal Penal y Penal costarricense luego de realizar estudios en Francia y Alemania, ello a través de numerosos libros y artículos, lo mismo que a partir de sus enseñanzas en las aulas universitarias y en conferencias impartidas.

3. LOS APORTES DE FRANCISCO CASTILLO GONZÁLEZ AL DERECHO PROCESAL PENAL COSTARRICENSE

En 1973 se aprobó el Código de Procedimientos Penales, que entró en vigencia en 1975. En dicho Código se reguló con base en el Modelo de la Provincia de Córdoba (Argentina), el juicio oral y público, conforme a lo que se ha denominado en Latinoamérica el sistema procesal penal mixto. Entre las fuentes que ejercieron influencia sobre el Código de Córdoba estaban principalmente los Códigos italianos de 1930 y 1917, pero también ejerció

<http://www.ucr.ac.cr/noticias/2007/7/31/reconocen-trayectoria-de-pionero-en-derecho-penal.html>.

²¹ Asamblea de Facultad de Derecho, sesión No. 6-2007 del 7 de noviembre de 2007, artículo III.

²² Véase: Congreso Internacional en homenaje a Francisco Castillo González, en: http://terragnijurista.com.ar/infogral/homenaje_gonzalez.htm.

influencia la Ordenanza Procesal Penal alemana de 1877²³. El Código Procesal Penal de 1973 implicó una gran revolución jurídica en Costa Rica, ya que supuso la superación del sistema predominante inquisitivo del Código de Procedimientos Penales de 1910. Por ello no puede de ninguna manera sorprender que algunos de los temas a los que se dedicó Francisco Castillo a investigar en Alemania estuvieran relacionados con la nueva legislación, siendo de gran importancia especialmente las investigaciones que hizo sobre el principio de inmediación²⁴ y el principio de publicidad²⁵. Estas publicaciones contribuyeron a traer claridad en lo atinente a los principios que rigen el juicio oral y público. Se anticipó a través de estos artículos mucho tiempo a las discusiones que se han tenido en Latinoamérica y España con respecto a la transmisión televisiva de los juicios orales²⁶. Igualmente planteó una serie de problemas, de los que usualmente se ha ocupado poco la doctrina latinoamericana y española, aunque son preocupación de la alemana, como por ejemplo el quebranto al principio de inmediación que se da con el juez dormido y el juez borracho, lo mismo que las discusiones que pueden darse sobre si sería admisible que el juez fuera ciego o sordo²⁷.

En definitiva Francisco Castillo no solamente se ha ocupado del Derecho Penal sustantivo, sino también del Derecho Procesal Penal, conforme a la tradición alemana, que lleva, a diferencia de lo que ocurre en España, que los profesores que enseñan e investigan con respecto al Derecho Procesal Penal sean los que se ocupan también del Derecho Penal sustantivo. Esta relación

²³ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. La reforma procesal penal (un análisis comparativo latinoamericano-alemán). San José, Escuela Judicial, 1993, nota al pie No. 16, p. 18.

²⁴ Cf. Castillo González, Francisco. El principio de inmediación en el proceso penal costarricense. En: Revista Judicial, No. 29, 1984, pp. 17-28.

²⁵ Cf. Castillo González, Francisco. La publicidad en el proceso penal. En: Revista de Ciencias Jurídicas (Costa Rica), No. 32, 1977, pp. 11-34.

²⁶ Castillo González. La publicidad..., pp. 27-29.

²⁷ Cf. Castillo González. El principio de inmediación, p. 19

entre el Derecho Penal sustantivo y el Derecho Procesal Penal se reflejó en su tesis doctoral, mencionada arriba, en la que aunque trataba un tema de Derecho Penal sustantivo como lo es el delito continuado, lo relacionaba con su tratamiento por el Derecho Procesal Penal. Ello mismo se encuentra en sus diversas investigaciones de Derecho Penal sustantivo, en las que son frecuentes los análisis de carácter procesal penal, lo que se aprecia en sus 3 tomos del texto “Derecho Penal Parte General”. Debe destacarse además la importancia de su artículo “Derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y Derechos Humanos”, publicado en 1980²⁸, en donde apenas un año después de la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fue el primero en advertir sobre la incompatibilidad del Código de Procedimientos Penales de 1973 con la misma, en lo atinente a la garantía del derecho a recurrir. Se trata de un artículo que se anticipó a la problemática que en definitiva terminaría con la condenatoria en contra de Costa Rica ordenada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Mauricio Herrera, sentencia de 2 de julio de 2004²⁹. Sobre el derecho a recurrir deben resaltarse también los aportes que ha hecho Francisco Castillo con relación a la determinación del interés para impugnar³⁰, la renuncia y el desistimiento del medio impugnativo³¹ y la no reforma en perjuicio³², temáticas sobre las que se encuentra un desarrollo doctrinal bastante reducido en lengua castellana.

²⁸ Castillo González, F.: El derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y Derechos Humanos. En: Revista de Ciencias Penales (Costa Rica), No. 41, 1980, pp. 29-54. En lo que respecta a este artículo véase la cita que hace Julio Maier del mismo: Maier, Julio. Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos. Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002, pp. 718-719.

²⁹ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. El derecho del imputado a recurrir la sentencia. En: Nueva Doctrina Penal (Argentina), 2007, pp. 47-72.

³⁰ Castillo González, F.: El interés para impugnar en el proceso penal. En: Revista de Ciencias Jurídicas. San José, No. 49, 1984, pp. 39-57.

³¹ Castillo González, Francisco. Renuncia y desistimiento del medio impugnativo en el proceso penal. En: Revista Judicial, No. 18, 1980, pp. 59-66.

³² Castillo González, Francisco. La prohibición de la “Reformatio in Peius” en el Código Procesal Penal. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 26, 1975, pp. 183-210.

4. LOS APORTES DE FRANCISCO CASTILLO GONZÁLEZ AL DERECHO PENAL SUSTANTIVO COSTARRICENSE

Francisco Castillo González con su regreso de Alemania, a partir de sus enseñanzas como Profesor de Derecho Penal Parte General en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y de sus múltiples libros y artículos, revolucionó el Derecho Penal costarricense, ya que nos introdujo dentro de la dogmática penal alemana, que como se dijo arriba, había sido asumida por la parte general del Código Penal de 1970.

La mayor cantidad de publicaciones de Francisco Castillo González han sido con relación al Derecho Penal sustantivo. Destaca la gran cantidad de monografías en Derecho Penal Parte Especial, tanto en relación con el Derecho Penal Común, como el Derecho Penal Especial. En los últimos años ha incursionado en el Derecho Penal Económico, a través de diversas monografías, por ejemplo sobre los delitos de legitimación de capitales³³ y de tráfico de influencias³⁴.

Cuando se habla de la discusión sobre el Derecho Penal, se parte del desarrollo de la dogmática alemana desde finales del siglo XIX, siendo la labor de Francisco Castillo pionera en ponernos al tanto del estado de la discusión. Equivocadamente algunos en Costa Rica han hablado de una escuela alemana, encabezada por Francisco Castillo González, contraponiéndola con lo que han llamado la escuela española, conformada por los que han estudiado en España, cuando en realidad la dogmática penal que se estudia en este otro país, lo mismo que en los diversos países de Latinoamérica, en los países europeos con un sistema continental-europeo, en Japón y Corea del Sur, no es sino la dogmática

³³ Castillo González, F. El delito de legitimación de capitales. San José, Editorial Jurídica Continental, 2012.

³⁴ Castillo González, Francisco. El delito de uso de información privilegiada. San José, Editorial Jurídica Continental, 2011.

alemana. Precisamente Francisco Castillo González resalta como una razón fundamental por la cual debe estudiarse la dogmática penal alemana, que la misma ha sido aceptada por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en sus resoluciones³⁵. Para que ello haya ocurrido debe reconocerse la influencia que ha ejercido Francisco Castillo González, cuyas enseñanzas y publicaciones son tenidas en cuenta por la totalidad de las personas estudiosas del Derecho Penal en Costa Rica, con independencia de si han salido a realizar estudios al extranjero o no y de la Universidad en la que estudien o se hayan graduado. Basta estudiar la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia para encontrar la gran cantidad de sentencias que tienen como base lo indicado por Francisco Castillo González³⁶.

Durante mucho tiempo se estuvo esperando que Francisco Castillo escribiera un Manual o un Tratado de Derecho Penal Parte General, ya que en general se había dedicado a publicar monografías sobre diversas temáticas del Derecho Penal sustantivo, tanto de la Parte General como de la Parte Especial. La ausencia de dicha publicación fue una de las razones por las que en 2002 hice referencia al atraso de la dogmática penal costarricense, por la ausencia de obras que trataran de manera sistemática toda la Parte General³⁷. En 2008, sin embargo, Francisco Castillo publicó el primer tomo de su libro “Derecho Penal Parte General”, cuyo segundo y tercer tomo, que completaron la Parte General, fueron publicados en 2010. Al redactar el libro de «Derecho Penal. Parte General» en tres tomos³⁸ superó en mucho todas las expectativas que habíamos

³⁵ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 19.

³⁶ Pueden citarse algunos de los votos más recientes: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos 2012-1157 del 17 de agosto de 2012; 2012-1172 del 17 de agosto de 2012; 2012-1204 del 17 de agosto de 2012; 2012-1586 del 18 de octubre de 2012; 2012-1917 del 7 de diciembre de 2012.

³⁷ Llobet Rodríguez, Javier. La teoría del delito en la dogmática penal costarricense, pp. 50-52.

³⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General. San José, Editorial Jurídica Continental, T. I (2008), T. II (2010), T. III (2010).

tenido, siendo una obra que podríamos considerar como enciclopédica, no solamente por la gran cantidad de información que contiene, sino también por la extensa y actualizada bibliografía utilizada, que nos informa sobre la evolución histórica y el estado de la cuestión en cada uno de los temas tratados. Una de las características de sus libros que se refleja muy bien en su obra «Derecho Penal. Parte General», es la constante ejemplificación de partir de casos, que desempeñaban un papel didáctico de extremo valor. La relación entre teoría y práctica, a través del análisis de casos, es una característica de la enseñanza alemana del Derecho Penal, bajo la influencia anglosajona.

5. EL PENSAMIENTO DE FRANCISCO CASTILLO GONZÁLEZ CON RESPECTO A LA TEORÍA DEL DELITO

La influencia de Jescheck sobre el pensamiento de Francisco Castillo González es reconocida por éste, el que ha señalado que “*En los puntos básicos de mi exposición he tratado de guardar fidelidad al pensamiento de mi maestro, Hans Heinrich Jescheck*”³⁹. Ha reconocido también la influencia ejercida sobre su pensamiento por otros penalistas alemanes, entre ellos Claus Roxin. En este sentido ha dicho: “*En algunos puntos he seguido las doctrinas de Roxin y de otros autores alemanes de pensamiento similar al de Jescheck y Roxin*”⁴⁰. Ha enfatizado que a pesar de haber realizado estudios de posgrado no solamente en Alemania, sino también en Francia, la base de su libro de “Derecho Penal. Parte General” son “*las elaboraciones de la doctrina y la jurisprudencia alemanas, principalmente porque ellas han examinado en detalle los problemas y aportan soluciones que pueden ser aplicadas en nuestro Derecho Penal y pueden posibilitar su desarrollo*”⁴¹.

³⁹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 19.

⁴⁰ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 19.

⁴¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 19.

Ha hecho mención Francisco Castillo González a la relación entre el Derecho Constitucional y el Derecho Penal. Así ha dicho: “*El derecho penal sustantivo puede ser definido en sentido objetivo como el conjunto de normas promulgadas conforme a la Constitución, que prevén la incriminación de comportamientos calificados como delictuosos y las sanciones (penas y medidas de seguridad) previstas como las consecuencias jurídicas más importantes para esos comportamientos*”⁴². Ha indicado además: “*La base para que el Estado pueda reprimir a un sujeto son las normas legales, las cuales, a su vez se fundamentan en el Derecho constitucional. Este involucra la existencia de derechos fundamentales del individuo establecidos en la misma Constitución y por los Tratados y Convenciones Internacionales aprobados y vigentes dentro del ordenamiento jurídico*”⁴³. Al hacer mención al principio constitucional de legalidad ha señalado: “*El principio de legalidad no es la ‘charta magna del reo’, como decía von Liszt, sino la ‘carta magna’ de la confianza del ciudadano en el derecho*”⁴⁴. Se trata de una afirmación que tiene una gran importancia con respecto al sistema de garantías ante la justicia penal en general, ya que en ocasiones se piensa en forma equivocada que se trata de garantías para los delincuentes, motivo por el que son menospreciadas y combatidas, cuando en realidad se trata de garantías que rigen para todas las personas que habitamos en el territorio de la República y que nos protegen a todos frente a la eventual arbitrariedad estatal⁴⁵.

Aspecto fundamental de la concepción del Derecho Penal de Francisco Castillo González, es su posición ideológica sobre el ser humano como el centro

⁴² Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p 21.

⁴³ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p 21.

⁴⁴ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 95.

⁴⁵ Sobre ello: Llobet Rodríguez, Javier. La actualidad del pensamiento de Beccaria (A propósito del homenaje a Nodier Agudelo Betancur). En: Velásquez Velásquez, Fernando y otros (Coordinadores). Derecho Penal y crítica al poder punitivo del Estado. Libro Homenaje al Profesor Nodier Agudelo Betancur. Bogotá, Ibáñez y otros, 2013, p. 267.

del Estado y del Derecho, de modo que estos tienen un carácter meramente instrumental. En este sentido ha indicado: *“La doctrina del concepto trascendente al sistema solamente tiene el valor de una máxima general, la cual tiene apoyo constitucional al establecer la Constitución al ser humano como centro”*⁴⁶. Esto es lo que se ha llamado la concepción antropocéntrica o heteropoyética del Estado y el Derecho, única compatible con el principio de dignidad de la persona humana, que se contrapone a las concepciones organistas o autopoyéticas, en las que se han apoyado los regímenes autoritarios, por ejemplo el fascismo y el nacionalsocialismo.

En relación con ello resaltarse el desarrollo crítico que ha hecho del Derecho Penal durante el nacionalsocialismo y los caracteres del mismo, por ejemplo, su rechazo de los derechos fundamentales y la concepción de que en vez de derechos se tienen obligaciones frente a la comunidad del pueblo⁴⁷. Igualmente ha destacado las referencias durante el régimen nazi al Programa del Partido Nacionalsocialista, al sano sentimiento del pueblo y al principio de Führer (líder), como aspectos prioritarios en la interpretación del Derecho⁴⁸, que constituye lo que se ha conocido como el escape a las clausuras generales⁴⁹. Hace referencia a las características del “Derecho” Nacionalsocialista, como derecho voluntarista y racista⁵⁰. Igualmente hace mención a la actuación meramente arbitraria que se daba a través de la detención preventiva por parte de la policía y sin ningún control judicial⁵¹. Este desarrollo que hace Francisco

⁴⁶ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 30.

⁴⁷ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 90.

⁴⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 90-91.

⁴⁹ Cf. Rùthers. Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus. Heidelberg, 1991; Rùthers. Entartetes Recht. Rechtslehren und Kronjuristen im Dritten Reich, Múnich, 1989.

⁵⁰ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 91-92.

⁵¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, 91.

Castillo al tratar el quebranto al principio de legalidad durante el nacionalsocialismo es importante, ya que con frecuencia los libros de Derecho Penal se limitan a hacer referencia a la admisión de la analogía en materia penal, que se dio a través de la reforma al Código Penal en 1935⁵², pero desatienden que ello se da en el contexto de una concepción que rechazaba el principio de seguridad jurídica, los derechos fundamentales, el principio de igualdad y que acudía a clausuras generales de carácter arbitrario e ideológico para dejar sin efecto el Derecho vigente o para la interpretación del mismo conforme a sus intereses políticos y discriminatorios, unido a que al régimen no le interesaba en absoluto el estar sometido a normas y le daba un carácter prioritario a las reacciones de hecho de carácter meramente policial y arbitrario⁵³, que llevaron en definitivo al vil asesinato planificado de millones de personas de la manera más cruel.

Francisco Castillo crítica la concepción autopoyética de carácter sociológico de la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, que ha ejercido una influencia en Juan Marcos Rivero en Costa Rica, para lo cual Francisco Castillo polemiza con éste⁵⁴. Con respecto a la teoría de los sistemas ha dicho: *“En la concepción sistemática de Luhmann, el individuo deja de ser el centro y el fin de la sociedad y del derecho para convertirse en un subsistema psicofísico, que el derecho utiliza en la medida en que desempeñe un papel funcional en relación con la totalidad del sistema social. Con ello se aparta Luhmann de la tradición humanista, que parte de una definición antropológica de sentido del mundo y de*

⁵² Par. 2 de la Ley del 28 de junio de 1935 (RGI 1935, I, 839).

⁵³ Sobre el Derecho durante el nacionalsocialismo véase: Llobet Rodríguez, Javier. “Justicia penal” en el Estado arbitrario (La reforma procesal penal durante el nacionalsocialismo). San José, Editorial Jurídica Continental, 2004; Müller, Ingo. Furchtbare Juristen. Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz. Múnich, Knauer, 1989; Müller, Ingo. Los juristas del horror (Traducción de Carlos Armando Figueredo). Caracas, Editorial Actum, 2007.

⁵⁴ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 286 y 289; Castillo González, Francisco. Las teorías de la acción en materia penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2008, p. 116.

*la sociedad. En esta tradición todo, incluida la sociedad, tiende a la unidad y perfección del ser humano. Parte de esta tradición antropocéntrica es el Derecho Penal, que ha construido sus conceptos durante siglos teniendo como centro al ser humano y partiendo de una tradición humanista, que define el mundo y la sociedad a partir del hombre, sea el delincuente o sea la víctima*⁵⁵. Debe tenerse en cuenta que la teoría de los sistemas de Luhmann, según lo reconoce Günther Jakobs, ha ejercido una influencia fundamental en su concepción del funcionalismo penal, fuertemente criticada por Francisco Castillo González⁵⁶, a lo que se hará mención luego.

La concepción antropocéntrica del Estado y el Derecho ha llevado a Francisco Castillo González a sostener en forma coherente un concepto personal del bien jurídico. La necesidad de que el Derecho Penal solo sirva para la protección de los bienes jurídicos fundamentales, ocupa un lugar primordial en su obra, prueba de lo cual es que se trata de la temática con la que inicia su Tratado de Derecho Penal, al analizar la legitimación del Derecho Penal⁵⁷. Ello es de suma importancia, ya que se parte de que el Derecho Penal debe servir a hacer posible la vida en comunidad, tratando de evitar que se produzcan los daños más graves a esa vida y que no puedan ser evitados por medios menos gravosos que el Derecho Penal. Se trata de una concepción que está ligada a las concepciones relativas de la pena, tanto de prevención general como especial, que se opone a una concepción metafísica de la pena como un fin en sí mismo. Con respecto a ello Francisco Castillo González ha rechazado la concepción de la pena como retribución, para lo cual critica la posición sostenida por Hegel y por Immanuel Kant. Al respecto ha señalado *“La teoría de la justicia absoluta, que quiere realizar la justicia a través de la igualdad real entre delito y pena (Kant) y la teoría de una igualdad entre delito y pena (Hegel) se proponen*

⁵⁵ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 290.

⁵⁶ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 291-297.

⁵⁷ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 21-79.

establecer la moralidad absoluta en la tierra, la cual es fundamento de la culpabilidad. En primer lugar, esto es irrealizable, dada la cantidad de delitos que no son conocidos por autoridades (cifra negra). En segundo lugar, la pena no se aplica solamente en los casos en los que la justicia lo manda, sino cuando los intereses de protección social lo requieran. La retribución carente de finalidad, con la que no puede aspirarse a ningún bien ni para el autor ni para la sociedad, resulta lesiva a la dignidad humana desde el punto de vista moral y en un sentido Constitucional. En un Estado de Derecho, como el de hoy, es indiscutible que el hombre no puede ser utilizado para un fin exterior así mismo. Por ello, el autor es el centro de los esfuerzos de la resocialización. Por consiguiente, la teoría absoluta, que se puede expresar con la frase 'Ningún delito sin pena' o 'Ningún delincuente sin expiación', no tiene validez'⁵⁸. Ha indicado que no es correcto afirmar que la rehabilitación es el único fin de la pena. Ha dicho que dicho fin tiene importancia especialmente en la ejecución de la pena⁵⁹, pero en la fijación de la misma no opera de manera exclusiva⁶⁰, ya que pueden tomarse en cuenta las necesidades de prevención especial o general a partir del mínimo de la pena contemplado para el delito⁶¹. Se suma a ello que aunque ha rechazado la concepción absoluta de la pena, ha indicado que la pena adquiere un carácter retributivo cuando las consideraciones preventivas tienen como límite la regulación de una pena mínima para el delito, que impide que pueda con base en criterios preventivos imponerse una pena menor al mínimo⁶². Por otro lado, en un aspecto en el que me he separado de su pensamiento, aunque ha criticado la concepción de Edmund Mezger de la culpabilidad por la conducción por la

⁵⁸ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 455.

⁵⁹ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 457.

⁶⁰ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 457,

⁶¹ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 458.

⁶² Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 455-456.

vida⁶³, señalando que la misma se acerca a un derecho penal de autor⁶⁴, ha dicho que ello no quiere decir que no hayan que considerarse los antecedentes del reo, a pesar de que no hayan influido en la comisión del hecho delictivo⁶⁵. Ha llegado a admitir que puede tenerse en cuenta la reincidencia general como un criterio para la fijación de la pena, aunque no como un factor exclusivo, esto dentro de los factores a tomar en cuenta en la determinación de la pena entre el mínimo y el máximo⁶⁶. Se trata de una posición que, como lo ha indicado Francisco Castillo González, ha encontrado acogida en la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia⁶⁷.

Ha criticado a Eugenio Raúl Zaffaroni, en cuanto este hace mención a la consideración de la vulnerabilidad del sujeto como criterio que puede dar lugar a una penalidad menor⁶⁸. Ha estimado que ello favorece a aquellos que delinquen al por mayor y conduce a una infracción del principio de igualdad entre estos y los que cometieron un solo delito en la vida⁶⁹. En este punto debo reconocer que

⁶³ Cf. Mezger. Der Straftat als Ganzes. En: ZStW, 1938, p. 675 y ss.

⁶⁴ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 430.

⁶⁵ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 430.

⁶⁶ Cf. Castillo González. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 430.

⁶⁷ Cf. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos 2012-212 del 17 de febrero de 2012; 2012-1836 del 5 de diciembre de 2012. Se ha dicho que la reincidencia es un factor a considerar junto con otros aspectos, pero no es permitido que sea lo único que sirva para fundamentar la pena. Cf. Sala Tercera, voto 2012-136 del 27 de enero de 2012. Esta es la posición asumida por Francisco Castillo González.

⁶⁸ Cf. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Ediar 1996, pp. 520-521; Zaffaroni, Eugenio Raúl. En torno a la cuestión criminal. Montevideo/Buenos Aires, Editorial BdeF, 2005, pp. 241-242; Zaffaroni/Alagia/Skolar. Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, 2005, pp. 509-510.

⁶⁹ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 459-460.

me he separado de mi querido maestro⁷⁰, pero comparto el criterio de él de que con base en la vulnerabilidad no podría llegarse a imponer una pena inferior al mínimo legal⁷¹. Ello por supuesto, de acuerdo con mi criterio, plantea el gran problema de las penas previstas en la legislación costarricense y de los mínimos legales demasiado altos para muchos delitos, que llevan a un quebranto del principio de proporcionalidad. La Sala Constitucional, sin embargo, se ha negado a declarar esa inconstitucionalidad, aduciendo que forma parte del ámbito discrecional con el que cuenta el legislador⁷².

Francisco Castillo González ha hecho también un análisis de las concepciones que sobre el Derecho Penal han sido sostenidas Eugenio Raúl Zaffaroni, lo que no podía faltar debido a la gran influencia que ha tenido el mismo, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, en la que se han utilizado desde hace muchos años sus libros como texto⁷³. Por mi parte debo reconocer la importancia que tiene el pensamiento de Eugenio Raúl Zaffaroni en cuanto a su transmisión de una visión garantista y humanista sobre el sistema penal, que estimo indispensable en la enseñanza del Derecho Penal, lo mismo que la crítica que ha hecho de la Criminología Mediática⁷⁴, que no es sino una

⁷⁰ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Principios de la fijación de la sanción penal juvenil. En: Tiffer/Llobet/Dünkel. ILANUD/DAAD, 2002, pp. 429-432.

⁷¹ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 460. Sobre la vulnerabilidad como un aspecto a considerar en la imposición de la sanción: Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, voto 591-F-97 del 24 de julio de 1997.

⁷² Cf. Sala Constitucional, votos 2011-11697 y 2013-8941 del 3 de julio de 2013. Cf. Aguado Correa, Teresa. El principio constitucional de proporcionalidad. San José, Editorial Jurídica Continental, 2012, pp. 466-468.

⁷³ Cf. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Ediar, 2005; Zaffaroni, Eugenio Raúl/Alagia, Alejandro/Slokar. Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2002.

⁷⁴ Cf. Zaffaroni, Eugenio Raúl. La palabra de los muertos. Buenos Aires, Ediar, 2011; Zaffaroni, Eugenio Raúl. En torno a la cuestión penal. Montevideo/Buenos Aires, Editorial B de f., 2012.

de las facetas del populismo punitivo, tan en boga en Costa Rica⁷⁵. Desde esa perspectiva considero importantes también las enseñanzas de Zaffaroni relacionadas con el interaccionismo y la teoría del etiquetamiento, ello a pesar de las críticas realizadas por Francisco Castillo González al respecto⁷⁶. Sin embargo, en lo relativo a la dogmática penal y la teoría del delito estimo que no pueden desconocerse los grandes cambios que han ocurrido en el pensamiento de Zaffaroni a partir de la asunción por el mismo de posiciones de la criminología crítica⁷⁷ y desde que ha afirmado como un ideal futuro la abolición del Derecho Penal, negándole legitimación al Derecho Penal, salvo en cuanto contención del Estado de Policía, lo que es criticado por Francisco Castillo González⁷⁸. La utilización de conceptos de la Criminología Crítica dentro de la misma concepción dogmática del Derecho Penal, hace difícil que pueda enseñarse Derecho Penal a partir de ello, como lo he experimentado cuando he impartido el curso de Derecho Penal Parte General, con base en el Manual de Zaffaroni, como libro de texto. Ello se refleja en las publicaciones de Zaffaroni sobre la Parte General del Derecho Penal, el que al igual que autores como Jakobs, pero desde una concepción opuesta a éste, utiliza un metalenguaje muy difícil de entender para los estudiantes. Relacionado con todo ello, ha indicado Francisco Castillo González: *“Zaffaroni trata de crear un Derecho Penal cuyo contenido se reduce a cumplir una función reductora del mismo derecho penal y convierte a la dogmática penal en una ‘antidogmática’, pues no es posible construir un sistema penal combinando datos provenientes de la criminología, la ciencia empírica y datos provenientes del Derecho penal, ciencia normativa”*⁷⁹. Ha señalado

⁷⁵ Cf. Elbert, Carlos. Populismo penal en Costa Rica. En: Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, No 2, 2010; Llobet Rodríguez, Javier. Punitiveness in Costa Rica. En: Kury, Helmut (Compilador). Insecurity and Punitiveness. Volumen II de la serie Crime and Crime Policy, Bochum 2011.

⁷⁶ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 45 y 48.

⁷⁷ Cf. Zaffaroni, Eugenio Raúl. En busca de las penas perdidas. Bogotá, Temis, 1993.

⁷⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 41-49.

⁷⁹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 48-49.

además: “quizás la consecuencia que habría que sacarse, si partiéramos de la visión del Derecho penal de Zaffaroni, sería que tendríamos que predicar la abolición del Derecho penal como lo han hecho otros, por ejemplo Plack. Pero es muy difícil compaginar una concepto unitario, como lo pretende Zaffaroni, datos provenientes de la criminología, ciencia empírica y valoraciones de una ciencia normativa como es el Derecho penal”⁸⁰. De acuerdo con mi criterio y conforme a lo indicado arriba, es en el ámbito de la Criminología y de la Política Criminal donde debe reconocerse la importancia de Eugenio Raúl Zaffaroni, pero la misma decrece en lo atinente a sus aportes actuales a la dogmática penal y la teoría del delito. En lo atinente a ello, a pesar de lo crítico que es Francisco Castillo González con respecto a las posiciones de Eugenio Raúl Zaffaroni, ligándolas al anarquismo romántico de la revolución estudiantil de mayo de 1968, y en cuanto se basan en la criminología crítica y el interaccionismo, ha destacado su crítica a la aplicación desigual de la ley en Latinoamérica, que lleva a la impunidad de los poderosos y el incumplimiento en esta región de los principios de un Estado de Derecho⁸¹.

⁸⁰ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 49. Por ejemplo es difícil enseñar el Derecho Penal a partir de una definición del mismo como mera contención del poder de policía y de reafirmación del Estado de Derecho, todo con base en una concepción agnóstica de la pena, que lleva a negar todo fin de la pena. La función de contención del Estado de Policía y de reafirmación del Estado de Derecho debe reconocerse que es propia del garantismo, teniendo por ello una gran relevancia desde el punto de vista político criminal. Sin embargo, es discutible que a partir de mera función de contención del poder de policía pueda estructurarse en forma exclusiva la teoría del Derecho Penal, salvo que se parta de una concepción más bien abolicionista del mismo, tal y como lo indica Francisco Castillo. Zaffaroni y sus compañeros de investigación definen el Derecho Penal de la siguiente manera: “*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*”. Zaffaroni/Alagia/Slokar. Manual de Derecho Penal, p. 24. Véase también: Zaffaroni/Alagia/Slokar. Derecho Penal. Parte General, p. 5. Contrasta dicha definición con la que daba en un pasado Eugenio Raúl Zaffaroni: “*El derecho penal (legislación penal) es el conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama ‘delito’, y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave, que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor*”. Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Ediar, 1996, p. 41

⁸¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General. T. I, p. 48.

Francisco Castillo González ha sido en general muy crítico con el pensamiento de Eugenio Raúl Zaffaroni en lo atinente a la teoría de la tipicidad conglobante, la que ha considerado como una teoría que no es aceptable ni en cuanto a sus fundamentos ni en cuanto a sus consecuencias⁸², señalando que, aunque Zaffaroni no lo menciona, dicha teoría tiene como su primera fuente la teoría del ámbito libre del derecho⁸³, la que debe ser rechazada. Debe destacarse la importancia que ha tenido la teoría de la tipicidad conglobante en la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, a partir de la utilización como libro de texto del Manual de Derecho Penal de Zaffaroni⁸⁴. Como consecuencia de ello la teoría de la tipicidad conglobante llegó a ser asumida en 1991 por Henry Issa el Khoury y Alfredo Chirino⁸⁵. Francisco Castillo González ha rechazado, por ejemplo, la colisión de deberes de diverso grado como supuesto de tipicidad conglobante, considerando que debe aplicarse la causa de

⁸² Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 39-43; Castillo González. La colisión de deberes de acción en materia penal. San José, Juritexto, 2003, pp. 122-125.

⁸³ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 39-40 y 48.

⁸⁴ Sobre la teoría de la tipicidad conglobante: Zaffaroni, Eugenio Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte General, Buenos Aires, Ediar. T. III, 1981, pp. 485-558; Zaffaroni, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Buenos Aires, Ediar, 1996, pp. 463-476; Zaffaroni, Eugenio Raúl Teoría del delito. Buenos Aires, Ediar, 1973, pp. 393-437.

⁸⁵ Cf. Issa El Khoury Jacob, Henry/Chirino Sánchez, Alfredo. Metodología de resolución de conflictos en materia penal. San José, ILANUD, 1991, pp. 53-61. Alfredo Chirino, conforme a la teoría de la tipicidad conglobante, ha defendido que el cumplimiento de un deber es una causa de atipicidad de la conducta. Cf. Chirino Sánchez, Alfredo. Libertad de expresión y ley penal. En: Instituto Interamericano de Derechos Humanos (Editor). Estudios básicos de Derechos Humanos, Tomo X. San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2000, p. 180. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en los votos 2009-1099 del 4 de septiembre de 2009 y 2011-1048 del 26 de agosto de 2011 reconoció la falta de tipicidad conglobante en un asunto, por ausencia de quebranto o peligro al bien jurídico tutelado. En lo que respecta a la crítica a la teoría de la tipicidad conglobante: Llobet Rodríguez, Javier. Principio de insignificancia y criterio de oportunidad reglado. En: Llobet/Chirino. Principio de oportunidad y persecución de la criminalidad organizada. San José, Ediciones Jurídicas Areté, 2000, pp. 38-39; Llobet Rodríguez, Javier. La teoría del delito en la dogmática penal costarricense, pp. 128-129.

justificación del cumplimiento de un deber⁸⁶. Ha indicado que los casos de aquiescencia (acuerdo y consentimiento) del titular del bien jurídico tutelado, deben resolverse según el caso como supuestos de atipicidad o como de causas de justificación⁸⁷. Ha mencionado que los supuestos de actividades fomentadas por el derecho (actividad deportiva, intervenciones quirúrgicas con un fin terapéutico), deben ser resueltos conforme la teoría de la imputación objetiva⁸⁸. Además en relación con la insignificancia como supuesto de atipicidad conglobante, ha dicho que la insignificancia está contemplada de lege lata a través del criterio de oportunidad reglado por insignificancia, regulado en el artículo 22 inciso a) del Código Procesal Penal⁸⁹. Sin embargo, ha dicho además que *“para resolver ciertos casos de insignificancia es necesario aplicar una interpretación teleológica reductora que excluya del tipo penal comportamientos en que la violación al bien jurídico es ínfima. Por medio de la imputación objetiva y la interpretación teleológica reductora se llega a los mismos resultados que Welzel quería lograr con su teoría de la adecuación social de la conducta”*⁹⁰. Debe recordarse que un aspecto común entre la teoría de la adecuación social, formulada por Hans Welzel⁹¹ y la teoría de la tipicidad conglobante, es que

⁸⁶ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 41-42.

⁸⁷Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 43.

⁸⁸ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 43.

⁸⁹ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 40.

⁹⁰ Cf. Castillo González Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 252; Castillo González, Francisco. Las teorías de la acción, p. 59.

⁹¹ Cf. Welzel, Hans. Studien zum System des Strafrechts. En: ZStW, 1939, pp. 516-518. Debe reconocerse que inicialmente Welzel no contempló la insignificancia del hecho como socialmente adecuada, siendo dicha teoría formulada en 1939, en pleno auge del nacionalsocialismo, de modo que su desarrollo inicial era acorde con el mismo. Ello lo expresa él mismo al indicar que son socialmente adecuadas aquellas acciones que *“se mueven de forma funcional dentro del orden histórico de la vida en comunidad del pueblo”* Welzel. Estudios de Derecho Penal. Buenos Aires, BdeF, 2002, p. 50. El texto citado corresponde al artículo publicado en 1939. Debe tenerse en cuenta el sentido nacionalsocialista del término “comunidad del pueblo”. Resalta Welzel en el mismo sentido que *“acciones socialmente adecuadas son todas aquellas actividades en las cuales la comunidad se desarrolla según el orden históricamente establecido”*. Welzel. Estudios..., p. 50. Sobre ello: Llobet Rodríguez. Principio de oportunidad. Principio de

prevén como supuesto de atipicidad la insignificancia. Debe resaltarse que la temática de la insignificancia como supuesto de atipicidad y de aplicación del criterio de oportunidad reglado ha sido objeto de una polémica que he tenido con Alfredo Chirino Sánchez⁹².

La concepción antropocéntrica o heteropoyética del Estado y del Derecho, Penal que ha sostenido Francisco Castillo González, se refleja en el carácter central que le ha otorgado al bien jurídico como limitador del poder estatal de incriminación. Ha partido con ello de una concepción material del bien jurídico, como limitante del poder punitivo, rechazando una concepción formal del bien jurídico. Así ha dicho: *“De acuerdo a la doctrina personal del bien jurídico son ‘bienes jurídicos aquellos objetos que necesita el ser humano para su libre desarrollo’, o ‘los presupuestos para el desarrollo de una persona y sus condiciones’. Esta teoría parte del presupuesto de que hay bienes jurídicos individuales, que son los fundamentales, y bienes jurídicos universales, que deben ser protegidos en tanto sirvan para proteger bienes jurídicos individuales. Los bienes jurídicos colectivos o supraindividuales son compatibles con esta teoría, en tanto que ellos sirvan, mediatamente, para los bienes jurídicos*

insignificancia y criterio de oportunidad reglado. En: Llobet Rodríguez/Chirino Sánchez. Principio de oportunidad y persecución de la delincuencia organizada. San José, Areté, 2000, pp. 27-34. Véase también: Hattenhauer. Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts. Heidelberg, C. F. Müller, 1983, Par. 662, p. 315-316; Vogel, Joachim. Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht. Berlín, Berlinische Wissenschaft-Verlag, 2004, p. 74; Politoff, Sergio. Adecuación social y terror en América Latina, el papel de la justicia. En: Derecho Penal y Criminología (Colombia), No. 22, 1984, pp. 73-75. Posteriormente con la caída del nacionalsocialismo y el advenimiento de la República Federal de Alemania, Hans Welzel hizo una corrección de sus concepciones sobre el contenido de la ética social, lo mismo que de la teoría de la adecuación social, haciéndolas compatibles con los principios del Estado Social de Derecho y de dignidad de la persona humana

⁹² Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Principio de insignificancia y criterio de oportunidad reglado, pp. pp. 17-149; Chirino Sánchez, Alfredo. A propósito del principio de oportunidad y del criterio de “insignificancia del hecho”. En: González Álvarez, Daniel (Editor). Reflexiones sobre el nuevo proceso penal. San José, Colegio de Abogados/Asociación de Ciencias Penales, 1996; pp. 105-143.

*individuales*⁹³. Ha agregado: “*La teoría personal del bien jurídico, entendida en el sentido en que lo hace esta corriente, tiene un importante efecto limitador de la punición de hechos que lesionen bienes jurídicos universales o supraindividuales, sin excluir como inconstitucionales los tipos penales que protegen estos bienes jurídicos, siempre y cuando tengan relación, directa o indirecta, con un bien jurídico individual*”⁹⁴. Esta concepción personal del bien jurídico lo ha llevado a rechazar que se llegue a una abstracción del mismo, vaciándolo del contenido limitador. En este sentido ha señalado: “*El bien jurídico no puede transformarse en una abstracción. No puede concebirse con independencia de su titular, pues si esto ocurre ello equivaldría a un completo vaciamiento del bien jurídico. En tal caso, el interés en la protección del bien jurídico sería ocupado por el difuso interés a la subsistencia del orden establecido por la comunidad, con lo cual perdería su función de interpretación de la norma y del tipo y su función para realizar el juicio de antijuridicidad*”⁹⁵. La concepción personal del bien jurídico ha hecho que no haya admitido la penalización de la tentativa inidónea o delito imposible⁹⁶, para lo cual ha citado el voto 1588-98 del 10 de marzo de 1998 de la Sala Constitucional que declaró la inconstitucionalidad de la medida de seguridad que se contemplaba en el Código Penal para la tentativa inidónea⁹⁷.

⁹³ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 32-33.

⁹⁴ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 33.

⁹⁵ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 31.

⁹⁶ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 31; Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. III, pp. 278-282.

⁹⁷ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 70-74; Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 31. Sobre el tema: Llobet Rodríguez, Javier. Delitos contra la vida. San José, Editorial Jurídica Continental, 2001, pp. 73-75. El voto de la Sala Constitucional 1588-98 se basó en el voto 153-A-97 del 23 de setiembre de 1997, dispuesto por el Tribunal de Casación Penal de Goicoechea. Sobre ello véase: González Castro, José Arnoldo/Campos Zúñiga, Mayra/Vargas Rojas, Omar. Teoría del delito a la luz de la jurisprudencia. San José, Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 233-256.

Se ha opuesto Francisco Castillo González a la Escuela de Fráncfort del Meno, encabezada por Winfried Hassemer, que se encuentra en el extremo opuesto al funcionalismo radical de Günther Jakobs en Alemania⁹⁸. Para ello ha considerado que la Escuela de Fráncfort no protege adecuadamente los bienes

⁹⁸ En lo que respecta a la Escuela de Fráncfort y la defensa de la misma del Derecho Penal liberal y su crítica al Derecho Penal moderno: Hassemer. "Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege" – ein neuer Rechtsbegriff? En: StV (Alemania), 1982; Hassemer. Rasgos y crisis del Derecho Penal moderno. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (España), enero-abril de 1992, pp. 235-248; Hassemer. Unverfügbares im Strafprozess. En: Festschrift für Werner Maihofer (Editor: A. Kaufmann/E. J. Mesmäcker/H. F. Zacher). Fráncfort del Meno, 1988, pp. 183-204; Hassemer. Pacta sunt servanda – auch im Strafprozess? BGH, NJW 1989, 2270. En: JuS (Alemania), 1989, pp. 890-895; Hassemer. Grundlinien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens. En: KritV (Alemania), 1990, pp. 260-278; Hassemer. Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderen Erscheinungsmassnahmen der organisierten Kriminalität (OrgKG). En: KJ (Alemania), 1992, pp. 64-73; Hassemer. El destino de los derechos del ciudadano en un derecho penal "eficaz". En: Ciencias Penales (Costa Rica), No. 8, 1994, pp. 3-9; Hassemer. La ciencia jurídico penal en la República Federal alemana. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (España), enero-abril de 1993, pp. 68-80; Hassemer. Perspektiven einer neuen Kriminalpolitik. En: StV (Alemania), 1995, pp. 483-490; Hassemer, Winfried. Persona, mundo y responsabilidad (Traducción: Francisco Muñoz Conde/Ma. Del Mar Díaz Pita). Valencia, Tirant lo blanch, 1999; Hassemer, Winfried. Crítica al Derecho Penal de hoy (Traducción: Patricia Ziffer). Buenos Aires, Ad-hoc, 1998; Hassemer, Winfried. Freiheitliches Strafrecht. Berlín, Philo Verlagsgesellschaft, 2001; Hassemer, Winfried. Strafen im Rechtsstaat. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2000; Hassemer, Winfried. Strafrecht. Sein Selbstverständnis, seine Welt. Berlín, Berliner Wissenschaft Verlag, 2008; Hassemer/Muñoz Conde. Responsabilidad por el producto en Derecho Penal. Valencia, Tirant lo blanch, 1995, pp. 15-47; Herzog. Gesellschaftliche Unsicherheit und strafrechtliche Daseinvorsorge. Heidelberg, Decker's Verlag, 1990; Herzog. Nullum Crimen sine periculo sociali oder Strafrecht als Fortsetzung der Sozialpolitik mit anderen Mitteln. En: Lüdersen y otros (Editores). Strafrecht und ultima ratio Prinzip. Fráncfort del Meno y otros, Peter Lang, 1990, pp. 105-112; Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt/Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (Editores). La insostenible situación del Derecho Penal. Valencia, Editorial Comares, 2000. En contra de las conclusiones a las que llega la Escuela de Fráncfort con relación a lo que ésta denomina Derecho Penal Moderno: Schünemann. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico penal alemana. En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales (España), enero-abril de 1996, pp. 187-217. Señala, sin embargo, Jesús María Silva Sánchez que la denominada Escuela de Fráncfort no existe como tal, puesto que existen profundas diferencias ideológicas y metodológicas entre los profesores de Fráncfort. Cf. Silva Sánchez. Prólogo a la edición española. En: Instituto de Ciencias Penales de Frankfurt (ed.)/Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española). Granada, Editorial Comares, 2000, p. XII.

jurídicos de carácter colectivo⁹⁹. La Escuela de Fráncfort del Meno tiene diversos adeptos en Costa Rica, siendo el más destacado Alfredo Chirino Sánchez, con quien ha polemizado Francisco Castillo¹⁰⁰. Debe anotarse que Hassemer aunque mantiene una posición muy crítica con respecto a lo que se ha conocido como bienes jurídicos colectivos, no se opone de manera absoluta a los mismos, en cuanto sean mediatizados como bienes individuales¹⁰¹. En este sentido indica Francisco Castillo: “*Hassemer incluye dentro de los bienes individuales bienes jurídicos que, tradicionalmente, se han visto como bienes jurídicos supraindividuales. Tal es el caso de las falsedades documentales y de algunos delitos contra la administración de justicia como el perjurio y el falso testimonio*”¹⁰². La posición de Winfried Hassemer, partiendo del concepto personal de bien jurídico, es, sin embargo, mucho más restrictiva que la de Francisco Castillo, defendiendo la vuelta al Derecho Penal nuclear y proponiendo para los bienes jurídicos colectivos en general un cuestionable derecho de intervención¹⁰³, que se encontraría entre el Derecho Penal y el Derecho sancionatorio Administrativo, entre el Derecho Civil y el Derecho Público, señalando que dicho Derecho de Intervención tendría un nivel de garantías y formalidades inferior al Derecho Penal¹⁰⁴, pero también menos intensidad en las sanciones que pudieran imponerse a los individuos.

⁹⁹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 56-65.

¹⁰⁰ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 66, nota al pie 248.

¹⁰¹ Cf. Hassemer, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico, pp. 275-286.

¹⁰² Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, p. 57.

¹⁰³ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, p. 58. Sobre el Derecho de intervención: Hassemer/Muñoz Conde. Responsabilidad por el producto..., p. 46; Hassemer. Strafen im Rechtsstaat, pp. 291-292.

¹⁰⁴ Se ha llegado por la doctrina a asociar este Derecho de Intervención con el Derecho Penal de segunda velocidad, propuesto por José María Silva Sánchez, el que admite una cierta relativización de las garantías penales y procesales en el ámbito de los nuevos riesgos que existen en la sociedad, siempre y cuando no se lleguen a imponer penas privativas de libertad. Cf. Gracia Martín, Luis. Prolegómenos para la lucha por la

Francisco Castillo González ha reclamado el respeto al principio de última ratio y al carácter fragmentario del Derecho Penal, consecuencia de ello. Así ha dicho: *“Creemos que los legisladores no deben abusar de su competencia constitucional de crear delitos. Hay multitud de hechos que pueden ser mejor tratados por otras ramas del derecho que por el derecho penal. No hay que olvidarse que el delito es también un lujo social, porque el Estado tiene que pagar a legisladores para definirlo, a personas del Ministerio Público para investigarlo, a los jueces para declararlo, a los carceleros para ejecutarlo, y tiene que mantener al delincuente mientras esté privado de libertad. Desde el punto de vista social el delito es también un gran mal que obliga al declarado delincuente a romper con su medio de trabajo y con sus relaciones familiares y sociales, lo que trae por consecuencia más desorden social en la familia (hijos, esposa). Por ello, este mal social debe mantenerse dentro de los límites de lo estrictamente necesario para que el Estado ejercite el necesario control social y así pueda cumplir su función de asegurar la existencia de los derechos de los asociados, de proteger a la sociedad y de generar la paz social”*¹⁰⁵. Debe reconocerse, sin embargo, que aunque se ha mostrado crítico con relación al Derecho Penal del riesgo, no ha llegado a rechazar en forma absoluta el mismo ni el Derecho Penal simbólico. Ha exigido que los mismos, para su constitucionalidad, tengan relación con la protección de bienes jurídicos, todo de acuerdo con la teoría personal del bien jurídico. En este sentido ha señalado: *“Consideramos que esta legislación de riesgo por sí misma no es condenable ‘a priori’. Todo va a depender de si el tipo penal hace o no referencia concreta a un bien individual. En el primer caso, el tipo penal es constitucional. En el segundo es*

modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. Valencia, Tirant lo blanch, 2003, pp. 153-154. La relación entre el Derecho de Intervención de Hassemer y el Derecho Penal de segunda velocidad de Silva Sánchez, es reconocida por este último. Cf. Silva Sánchez, Jesús María. La expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Buenos Aires, B de f, 2006, pp. 170-171.

¹⁰⁵ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 67.

*inconstitucional*¹⁰⁶. Ha dicho además: “*Si la legislación simbólica o las disposiciones del Derecho Penal del riesgo no tienen referencia al bien jurídico personal, ellas deben declararse inaplicables por efecto de la interpretación teleológica sistemática del correspondiente tipo penal o por medio del mecanismo de revisión de su constitucionalidad por la Sala Constitucional*”¹⁰⁷.

Francisco Castillo González nos ha adentrado en las discusiones dogmáticas más actuales, que han superado, desde la década de los sesenta del siglo pasado, la polémica entre causalismo y finalismo. Al morir Hans Welzel en 1975, el concepto de ilícito personal, de acuerdo al cual el dolo y la culpa no forman parte de la culpabilidad, sino del tipo penal, se había impuesto en Alemania. Así hoy día la teoría del injusto personal es aceptada en forma casi unánime en Alemania¹⁰⁸. Sin embargo, debe advertirse que la aceptación generalizada del concepto de injusto personal y de la mayoría de las consecuencias de la sistemática propuesta por el finalismo, no ha supuesto, la aceptación de la vinculación del legislador a las estructuras lógico objetivas, ni la teoría estricta de la culpabilidad, ni del concepto de acción propuesto por el

¹⁰⁶ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 66. Sobre el Derecho Penal del riesgo: Mendoza Buergo, Blanca. El Derecho Penal en la sociedad del riesgo. Madrid, Civitas, 2001; Seelmann, Kurt. Risikostrafrecht. Die Risikogesellschaft” und ihre “symbolische Gesetzgebung” im Umwelt und Betäubungsmittelstrafrecht. En: KritV (Alemania), 1992, pp. 452-471; Herzog, Felix. Algunos riesgos del Derecho Penal del riesgo. En: Revista Penal (España), No. 4, julio de 1999, pp. 54-57; Silva Sánchez, Jesús María. La expansión del Derecho Penal. Una crítica a la posición de la Escuela de Frankfurt en contra del Derecho Penal del riesgo en: Schünemann, Bernd. Consideraciones críticas sobre la situación espiritual de la ciencia jurídico-penal alemana. Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1996, pp. 28-36.

¹⁰⁷ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 66.

¹⁰⁸ Sobre el estado de la discusión en Alemania véase: Schünemann. Introducción al razonamiento sistemático en Derecho Penal. En: El sistema moderno del Derecho Penal: cuestiones fundamentales (Editado por Schünemann). España, 1991, pp. 33-80; Silva Sánchez, Jesús María. Introducción. En: El sistema moderno del derecho penal..., pp. 11-22; Roxin. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Múnich, 1992, pp. 110-122; Schmidhäuser. Was ist aus der finalen Handlungslehre geworden? En: Juristenzeitung (Alemania), 1986, pp. 109-116. Véase también los textos citados en la nota siguiente.

finalismo. Más bien – aunque parezca paradójico, la doctrina penal alemana actual no se considera una heredera del finalismo, sino más bien fruto de la confrontación con éste¹⁰⁹. Lo anterior es aplicable también a Francisco Castillo González. En efecto lejos de asumir un concepto ontológico de acción, defendido por el finalismo, ha adoptado uno normativo¹¹⁰, aunque reconociendo el aporte del finalismo al concepto de injusto personal. En este sentido ha indicado: “*Hoy día el dolo y la culpa como parte del injusto tienen un lugar asegurado en la dogmática penal, lo mismo que la doctrina personal del injusto (...). La teoría moderna sobre el injusto personal tiene su fundamento último en la teoría finalista. La dogmática penal moderna, sería impensable sin los aportes del finalismo*”¹¹¹. Esta asunción de la teoría del injusto personal por Francisco Castillo González se reflejó a partir de sus libros “El delito de falso testimonio”¹¹² y “denuncia calumniosa, simulación de delito y autocalumnia”¹¹³, publicados en 1982, en los que hizo mención a la distinción entre el tipo objetivo y el tipo subjetivo. La teoría del injusto personal, bajo la influencia del finalismo, fue

¹⁰⁹ Cf. Hirsch, Hans-Joachim. Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik in der Bundesrepublik Deutschland in grundsätzlicher Sicht. En: Strafrechts und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland, Berlín, 1989, pp. 65-79; Hirsch, Hans-Joachim. Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel. En: Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600-Jahr-Feier der Universität zu Köln. Alemania, 1988, pp. 399-427; Hirsch. Der Streit um Handlungs und Unrechtlehre insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. En: ZStW (Alemania), 1981, pp. 831-863; Hirsch. El desarrollo de la dogmática penal después de Welzel. En: Estudios Jurídicos de la Reforma Penal. España, 1987, pp. 19-45. Como excepción a la admisión de la teoría del injusto personal se cita en general el texto de Baumann y Weber. Cf. Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Bielefeld, Giesecking Verlag Bielefeld, 1985, p. 387 y ss.

¹¹⁰ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 320.

¹¹¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 253.

¹¹² Cf. Castillo González, Francisco. El delito de falso testimonio. San José, Juricentro, 1982.

¹¹³ Cf. Castillo González, Francisco. Denuncia calumniosa, simulación de delito y autocalumnia. San José, Ediciones Pasdiana, 1982.

asumida por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en 1992¹¹⁴ y hoy día es aceptada por la doctrina mayoritaria costarricense¹¹⁵.

Ha rechazado Francisco Castillo González la concepción subjetiva del injusto, que le da preponderancia absoluta al desvalor del acto sobre el desvalor del resultado¹¹⁶, que fue desarrollada en Alemania por Zielinski¹¹⁷, quien como discípulo de Armin Kaufmann¹¹⁸, no hizo sino desarrollar en forma coherente los postulados del finalismo hasta sus últimas consecuencias. Se trata de una concepción que ha sido acogida en Latinoamérica por Marcelo Sancinetti¹¹⁹, quien ha pretendido incluso ligarla al pensamiento de Günther Jakobs¹²⁰, lo que

¹¹⁴ Cf. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto No. 446-F-92 del 25 de setiembre de 1992. Cf. González Castro, José Arnoldo/Campos Zúñiga, Mayra/Vargas Rojas, Omar. Teoría del delito a la luz de la jurisprudencia. San José, Investigaciones Jurídicas, 1999, pp. 75-77. Sobre ello véase: Llobet Rodríguez, Javier. La teoría del delito en el proyecto de Código Penal. En: *Ivstitia (Costa Rica)*, No. 109-110, pp. 40-41.

¹¹⁵ Sin embargo, Alfonso Navas Aparicio ha defendido en Costa Rica la ubicación del dolo y la culpa en la culpabilidad, debido a que considera que esa es la previsión establecida en el Código Penal. Cf. Navas Aparicio, Alfonso. La orientación causalista del delito en Costa Rica y sus efectos en sede de error. En: *Defensa Pública*, No. 3, 2003, pp. 91-110.

¹¹⁶ Cf. Castillo González, Francisco. *Derecho Penal. Parte General*, T. I, pp. 246-248. Véase también: Castillo González, Francisco. *Las teorías de la acción en materia penal*, pp. 48-52.

¹¹⁷ Cf. Zielinski, Diethart. *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff*. Berlín, Duncker & Humbolt, 1973; Zielinski, Diethart. El resultado en el concepto final del ilícito. En: *Doctrina Penal (Argentina)*, abril-junio de 1988, pp. 283-313; Zielinski, Diethart. Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito (Traducción de Marcelo A. Sancinetti). Buenos Aires, Hammurabi, 1990.

¹¹⁸ Cf. Kaufmann, Armin. *Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert*. Colonia, 1982.

¹¹⁹ Cf. Sancinetti, Marcelo. *Teoría del delito y disvalor de la acción*. Buenos Aires, Hammurabi, 1991; Sancinetti, Marcelo. *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa. Una investigación sobre la fundamentación del ilícito en Jakobs*. Bogotá, Temis, 1995.

¹²⁰ Cf. Sancinetti, Marcelo. *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa. Una investigación sobre la fundamentación del ilícito en Jakobs*. Bogotá, Temis, 1995; Sancinetti, Marcelo. *¿Responsabilidad por acciones y responsabilidad por resultados?* Bogotá, Universidad del Externado, 1996; Sancinetti, Marcelo. *¿Relevancia*

en general no ha sido admitido en Alemania, al considerarse incompatible con la concepción normativista de éste. Ha señalado Francisco Castillo: “*Dentro del injusto personal, el desvalor de la acción y el desvalor del resultado son comportamientos de igual rango*”¹²¹. Indicó más adelante: “*La teoría subjetiva de lo injusto debe rechazarse. Es cierto que el desvalor de la acción ni aumenta ni disminuye con el resultado. Sin embargo, lo injusto no se agota en el desvalor de la acción. Si no existiera el desvalor del resultado junto al desvalor de la acción, el resultado sería una simple condición de punibilidad. Lo injusto no consiste en el rechazo del mandato de una norma sino en la causación de un daño social*”¹²².

El aspecto que ha dado lugar a mayor polémica en Costa Rica es la teoría de la imputación objetiva, que ha sido ampliamente desarrollada por Francisco Castillo González¹²³. Esta teoría en la discusión dogmática alemana ha llegado a ocupar la posición que tuvo en su momento la discusión entre el causalismo y el finalismo, tratándose de una concepción todavía en elaboración, no pudiendo ser considerada una doctrina unitaria, de modo que se puede hablar de diversas teorías de la imputación objetiva¹²⁴, lo que es en gran parte consecuencia de la ausencia de consenso sobre los diversos criterios de imputación objetiva que se han ido elaborando a partir de las premisas originales de la existencia de causalidad física conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones, el aumento de un riesgo no permitido y la realización del riesgo en el resultado, de acuerdo con el fin de la norma. En general la doctrina alemana, con la excepción

del desvalor del resultado en la teoría de la imputación de Jakobs? En: Baigún, David y otros (Editores). De las penas. Buenos Aires, Depalma, 1997, pp. 451-480.

¹²¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 246.

¹²² Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 248.

¹²³ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 442-503; Castillo González, Francisco. Causalidad e imputación del resultado. San José, Juritexto, 2003.

¹²⁴ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 518.

de los escasos seguidores del finalismo¹²⁵, se ha pronunciado a favor de la teoría de la imputación objetiva, lo que también es la posición a la que se ha tendido en España y en la misma Latinoamérica. En Costa Rica, en gran parte debido a malentendidos con respecto a la imputación objetiva, se produjo en su momento lo que Juan Marcos Rivero llamó la “satanización de la teoría de la imputación

¹²⁵ Cf. Kaufmann, Armin. ¿Atribución objetiva en el delito doloso? En: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XL, Fas. 3, setiembre-diciembre de 1985pp. 807-826. Véase también la crítica de Wolfgang Schöne, discípulo de Armin Kaufmann: Schöne, Wolfgang. El problema de la imputación objetiva. Revista Estudiantil la Toga (España), mayo de 1984, pp. 51-61. En lo atinente a la crítica española afín al finalismo: Rueda Martín, María Ángeles. La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción (Una investigación, a la vez sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico penales en el ámbito del injusto). Barcelona, Bosch, 2001. Gracia Martín, Luis. En: Rueda Martín, María Ángeles. La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción (Una investigación, a la vez sobre los límites ontológicos de las valoraciones jurídico-penales en el ámbito del injusto). Barcelona, Bosch, 2001, pp. 7-33. Desde el finalismo es de dónde han provenido las mayores críticas a la teoría de la imputación objetiva, a partir del artículo que en contra de la misma escribió Armin Kaufmann, mencionado arriba, lo que debe ser explicado por el temor del finalismo de que el énfasis que el mismo le daba al tipo subjetivo en los delitos dolosos, fuera eclipsado por el énfasis al tipo objetivo, a través de la teoría de la imputación objetiva. Sobre ello indica Mariana Sacher de Köster: “*Esta teoría parte de un predominio del tipo objetivo en la teoría del delito, y por ello, se genera con sus postulados una controversia con los principios de su antecesora, la teoría final de acción*”. Sacher de Köster, Mariana. Evolución del tipo subjetivo. Bogotá, Universidad del Externado, 1998, p. 94. Sobre ello: Rueda Martín, María Ángeles. La teoría..., pp. 344-348; Llobet Rodríguez, Javier. La teoría..., p. 158. Además el finalismo dentro de su concepción del dolo introduce aspectos que formarían parte de la teoría de la causalidad adecuada, antecesora de la teoría de la imputación objetiva. Cf. Llobet Rodríguez, Javier. La teoría..., pp. 120-122. En este sentido indica Bernardo Feijóo: “*Criterios como las reglas generales u ordinarias de experiencia o el riesgo general de la vida que no se puede dominar finalmente son criterios objetivos independientes de los subjetivos como la finalidad del autor. Se trata de criterios rudimentarios de “imputación objetiva*”. Feijóo, Bernardo. Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del “fin de protección de la norma de cuidado”. Barcelona, Bosch, 2001, p. 194. Véase también la p. 193. Sobre ello consúltese también: Martínez Escamilla, Margarita. La imputación objetiva del resultado. Madrid, Edersa, 1992, p. 90.

objetiva”¹²⁶, afirmación que fue apoyada en forma entusiasta por mí¹²⁷. En efecto se llegó por algunos a considerarla como una teoría de carácter autoritario, que propiciaba la responsabilidad objetiva y por consiguiente implicaba un quebranto al principio de culpabilidad, que no reconocía el carácter protector de bienes jurídicos del Derecho Penal y que llevaba a la asunción de una concepción causalista de la estructura de la teoría del delito. La afirmación sobre la satanización de la teoría de la imputación objetiva no fue recibida con agrado por algunos y provocó una discusión entre Francisco Dall’ Anese Ruiz, Alfredo Chirino Sánchez, Juan Marcos Rivero Sánchez y Javier Llobet Rodríguez¹²⁸, que tal vez es la discusión más importante que se ha dado desde la perspectiva dogmático penal en Costa Rica, sumándose a la misma Francisco Castillo González, el que respaldó la teoría de la imputación objetiva como una concepción conforme a la Constitución Política, a la protección de bienes jurídicos y al principio de culpabilidad¹²⁹.

Debe tenerse en cuenta que la teoría de la imputación objetiva puede ser un instrumento eficaz como correctivo al tipo penal objetivo en los delitos dolosos. Igualmente la teoría de la imputación objetiva puede desempeñar una función de importancia en los delitos culposos, en los que en general se lleva a cabo un análisis conforme a la teoría de la imputación objetiva, lo que motivó que Armin Kaufmann criticara que la teoría de la imputación objetiva llevaba grabada

¹²⁶ Cf. Rivero Sánchez, Juan Marcos. Prólogo. En: Borja Jiménez, Emiliano. Tendencias contemporáneas en la teoría del delito. San José, Editorial Jurídica Areté, 2000.

¹²⁷ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Prólogo. En: Borja Jiménez, Emiliano. Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002, pp. 14-15.

¹²⁸ Cf. Dall’ Anese Ruiz, Francisco/Chirino Sánchez, Alfredo. Delito, autoritarismo y estado. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002; Rivero Sánchez, Juan Marcos. (¿Muchas?) nueces..., ¡poco ruido! Reflexiones sobre el estado actual del discurso jurídico penal costarricense. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002; Llobet Rodríguez, Javier. La teoría del delito en la dogmática penal costarricense, pp. 64-214.

¹²⁹ Castillo González, Francisco. Causalidad e imputación del resultado, pp. 12, 170-175.

en la frente su procedencia de los delitos culposos¹³⁰. Francisco Castillo reconoce al respecto que *“el campo natural y lógico de aplicación de la imputación objetiva es el delito culposo de resultado, de acción o de omisión impropia”*¹³¹.

En sus consideraciones con respecto a la teoría de la imputación objetiva ha analizado Francisco Castillo las críticas que se le han formulado, concluyendo: *“Sin lugar de dudas la imputación objetiva permite establecer estructuras abstractas generales que, por encima de los tipos de la Parte Especial, pueden aplicarse a una categoría determinada de delitos, que son los delitos de resultado. Esta estructura general es la creación de un riesgo jurídicamente no permitido (o jurídicamente permitido, en el caso inverso) que permite contrarrestar y equiparar la enorme amplitud de la relación de causalidad, medida conforme a la teoría de la igualdad de condiciones, con la aplicación de los criterios de imputación. Podemos entonces afirmar que la imputación objetiva es una doctrina general de la imputación en los delitos de resultado, es decir, en los delitos puros de resultado, en los delitos de omisión impropia y en los delitos de peligro concreto. No es aplicable esta teoría en los delitos de mera actividad, aunque en estos son aplicables algunos de los criterios de imputación desarrollados por la doctrina para los tipos de la Parte Especial. Esta es la tesis de la que partiremos”*¹³². Ha distinguido Francisco Castillo entre las consideraciones de la teoría de la imputación objetiva de Claus Roxin y las de Günther Jakobs, estimando como inaceptable la posición que sostiene este último sobre dicha teoría¹³³. Ello es importante, ya que gran parte de las críticas que se han formulado a la teoría de la imputación objetiva en Costa Rica han

¹³⁰ Cf. Kaufmann, Armin. ¿Atribución objetiva en el delito doloso?, p. 814.

¹³¹ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 519.

¹³² Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 467.

¹³³ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 518-519.

partido de la falta de diferenciación entre las posiciones de Roxin y de Jakobs, tal y como lo señalé en su momento¹³⁴. Debe ser resaltado el repaso que ha hecho Francisco Castillo González de diversos votos en que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y el antiguo Tribunal de Casación Penal, que llegaron a asumir la teoría de la imputación objetiva.

En lo relativo al principio de auto-responsabilidad, propuesto por la teoría de la imputación objetiva Francisco Castillo González ha hecho una distinción entre la autopuesta en peligro por la víctima y la puesta en peligro llevada a cabo por un tercero, pero consentida por la víctima. Al respecto ha criticado la equiparación entre ambos supuestos realizada por Claus Roxin y por algunas resoluciones del Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, especialmente por el voto 2005-531 del 9 de junio de 2005¹³⁵. Ha estimado que solamente debería eximir de responsabilidad al tercero el supuesto de autopuesta en peligro por la víctima, pero no el de la puesta en peligro ajena consentida por la víctima. Ha dicho: *“Estamos de acuerdo en que, con las excepciones preindicadas, la imputación objetiva excluye la imputación al tipo objetivo los casos de puesta en peligro libre y voluntaria de la víctima y que esta construcción concuerda, en términos generales, con las hipótesis de la puesta en peligro por un tercero consentida por la víctima. Pero no podemos estar de acuerdo con la solución que proponen Roxin y Hellmann para los casos de puesta en peligro por un tercero consentida por la víctima, y ello porque no es la víctima quien carga con la responsabilidad del resultado. Quien pone en peligro y quien consiente en ser puesto en peligro cargan ambos en igual medida con la responsabilidad del comportamiento del primero y con el resultado producido. Pero tal reparto de responsabilidades no puede llevar, por razones normativas a la imputación del resultado a la acción de quien es puesto en peligro. El que pone en peligro, a diferencia de quien es puesto en peligro, tiene en sus manos el dominio del*

¹³⁴ Llobet Rodríguez, Javier. La teoría..., pp. 168-193.

¹³⁵ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 485 y 518.

*acontecimiento y esto fundamenta su responsabilidad por el resultado. No puede concluirse que quien está puesto en peligro, por tener conocimiento del peligro y consentir en él, sea el responsable del resultado. La cuota de responsabilidad de quien es puesto en peligro no basta para achacarle todo el peso de la imputación del injusto desde el punto de vista valorativo y para excluir la responsabilidad de quien pone en peligro, pues ello requeriría que la responsabilidad de la víctima fuera preponderante. Pero la responsabilidad de la víctima no es preponderante, pues el control sobre la situación peligrosa radica en quien pone en peligro, excepto que la ley excluya su responsabilidad, por otras causas de exclusión de responsabilidad (...)*¹³⁶.

En lo atinente a la antijuridicidad, debe destacarse que Francisco Castillo González ha asumido la distinción entre antijuridicidad formal y material, desarrollada fundamentalmente por la concepción neoclásica del delito¹³⁷, que es consecuencia de la importancia que se le concede a la necesidad de que el Derecho Penal intervenga solamente en los casos de quebranto y peligro al bien jurídico tutelado¹³⁸. Ha señalado que *“para que el delito exista se requiere la*

¹³⁶ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 485-486. Véase también, p. 519.

¹³⁷ Sobre ello véase: Martínez Escamilla, Margarita, op. cit., p. 13, la que destaca el concepto de antijuridicidad material de la escuela neoclásica. Sin embargo, Emiliano Borja indica: *“Se ha señalado también que a partir de la teoría neoclásica del delito, la antijuridicidad deja de ser concebida formalmente (como mera contradicción con el ordenamiento jurídico) y es entendida bajo la perspectiva material, es decir como lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. Aunque no podemos compartir esta opinión entendida en sentido literal y estricto, puesto que (...) ya Von Liszt había introducido la famosa distinción en la tercera edición de su tratado, si bien es cierto que a ser en el seno de la concepción normativa donde va a alcanzar su pleno significado”*. Borja, Emiliano. Tendencias contemporáneas en la teoría jurídica del delito. San José, Ediciones Jurídicas Areté, 2000, pp. 60-61.

¹³⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 75-76; Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 28-33.

*antijuridicidad formal y la antijuridicidad formal*¹³⁹. Se trata de una distinción que ha sido asumida por autores como Hans-Heinrich Jescheck y Claus Roxin¹⁴⁰.

En lo correspondiente a las causas de justificación ha sostenido que la falta de conocimiento de las circunstancias objetivas que harían justificada la acción, lleva a la existencia de una tentativa inidónea o delito imposible, no punible. Ha señalado que *“si existe la situación objetiva justificante y el autor, al actuar la desconoce, no hay causa de justificación”*¹⁴¹. Ha agregado: *“Cuando esto ocurre existe el desvalor de la acción, pero no el desvalor del resultado. Desvalor de la acción existe porque al agente le falta dolo de justificación. Desvalor del resultado no existe, porque a causa de la situación objetiva justificante, el resultado que el agente produce es ajustado a derecho. Como lo exponen algunos autores, en estos casos estamos en presencia de un delito imposible, porque el autor no puede realizar un resultado jurídicamente desvalorado”*¹⁴². La doctrina dominante alemana en efecto, como consecuencia de la teoría del injusto material, exige que para que sea aplicable una causa de justificación se requiere que el sujeto haya actuado teniendo conocimiento de las circunstancias que harían justificada la acción. Sin embargo, a diferencia de lo indicado por Francisco Castillo González, se considera por la doctrina dominante que la conducta del sujeto es punible. Debe reconocerse que Claus Roxin señala que si el sujeto desconocía la situación objetiva justificante, se estaría ante una tentativa inidónea¹⁴³, que es precisamente la posición que sostiene Francisco Castillo González, quien cita a Claus Roxin en apoyo de su tesis. La diferencia fundamental es que este último y la dogmática penal alemana consideran como punible la tentativa inidónea, salvo casos de excepción, mientras que Francisco

¹³⁹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 77.

¹⁴⁰ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 75-76.

¹⁴¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 69.

¹⁴² Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 69.

¹⁴³ Roxin. Derecho Penal. Parte General, T. I, Par. 15, No. 109, p. 667.

Castillo González y la jurisprudencia costarricense la consideran como no punible.

Otro aspecto relevante es que no ha admitido la legítima defensa en defensa de la propiedad, esto en particular en los supuestos en que el sujeto huye con el botín y se dispara para detenerlo, causándole lesiones o la muerte. Sobre ello ha señalado: *“En mi opinión en tal caso no puede justificarse la legítima defensa ni la muerte ni el homicidio del ladrón que huye y no representa ningún peligro para los persecutores y transeúntes. Resolver lo contrario sería condenar al ladrón que huye con el botín a la pena de muerte o lesiones. Lo anterior vale también para el caso de una persecución por la policía”*¹⁴⁴. Ha agregado: *“En el caso de que el ladrón huya armado (con el botín o sin él), en tanto que representa un peligro para los persecutores o para terceros, cabe la legítima defensa masiva. Pero no es la defensa de la propiedad ante el ataque antijurídico lo que se toma en cuenta para autorizar la legítima defensa masiva, sino el peligro generado por el delincuente por el posible empleo de armas contra las personas”*¹⁴⁵. En sus consideraciones se ha apartado al respecto de la doctrina mayoritaria, que autoriza la legítima defensa en defensa de la propiedad, salvo grave desproporción entre lo que se trata de tutelar a través de la acción de defensa y el daño que se causa al infractor¹⁴⁶.

Francisco Castillo, al igual que la doctrina mayoritaria, ha rechazado la teoría estricta la culpabilidad, propuesta por el finalismo, conforme al cual el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción, debe ser considerado como un error de prohibición indirecto, de modo que lleva a la exclusión de la culpabilidad cuando el mismo es invencible y provoca una disminución de la

¹⁴⁴ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 125.

¹⁴⁵ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 125.

¹⁴⁶ Así: Roxin. Derecho..., Par. 15, No. 46; Jescheck/Weigend. Tratado..., Par. 32, No. III y V, pp. 369-375; Welzel. Derecho..., Par. 14, No. 2.

culpabilidad y de la pena, cuando se trata de un error vencible¹⁴⁷. Francisco Castillo González si bien ha aceptado que este error, denominado de tipo permisivo, debe ser resuelto de manera similar al error de tipo, ha rechazado la teoría de los elementos negativos del tipo. Ha estimado que el error de tipo permisivo constituye un error diverso del error de tipo y del error de prohibición, aunque debe darse una solución similar a la que se debe dar al error de tipo, por asemejarse al mismo, aun cuando no constituya propiamente un error de tipo. Para ello ha admitido la teoría de la doble posición del dolo¹⁴⁸. Es importante anotar que con frecuencia en Costa Rica se dice que la teoría estricta de culpabilidad tiene un carácter mayoritario en la doctrina, lo que no es acertado¹⁴⁹. Se ha llegado a sostener en Costa Rica que el error sobre las circunstancias que harían justificada la acción elimina la culpabilidad cuando es invencible, pero sólo la atenúa cuando es vencible, debiendo condenarse por delito doloso. Lo anterior se ha justificado con base en consideraciones de orden teórico, provenientes del finalismo. Esta es la posición que ha sido asumida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, desde el voto 446-F-92 del 25 de setiembre de 1992¹⁵⁰, el mismo en que asumió la teoría del injusto personal. El problema es que dicha interpretación no es acorde con la normativa legal existente en Costa Rica, la que expresamente le da un tratamiento similar al error de tipo permisivo que al error de tipo (Artículo 34 párrafo 2) del Código Penal)¹⁵¹.

¹⁴⁷ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 621-624.

¹⁴⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 616-627; Castillo González, Francisco. El error de prohibición. San José, Juritexto, 2001, pp. 37-55.

¹⁴⁹ En este sentido señala Claus Roxin que la teoría estricta de la culpabilidad no se ha impuesto en Alemania. Cf. Roxin, Claus. La evolución de la política criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal (Traducción: Gómez Rivero, Carmen/García Cantizano, María del Carmen). Valencia, Tirant lo blanch, 2000, p. 39. Sobre ello véase: Llobet Rodríguez, Javier. Delitos contra la vida, p. 71.

¹⁵⁰ El criterio sostenido en este voto ha sido mantenido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, véase: votos 2009-946 del 29 de julio de 2009; 2010-868 del 13 de agosto de 2010; 2011-1042 del 26 de agosto de 2011.

¹⁵¹ Sobre el tema véase en particular el voto 713-2001 del 14 de setiembre del 2001, dictada por el Tribunal de Casación Penal. Este voto del Tribunal de Casación Penal

Ha criticado Francisco Castillo González las concepciones funcionalistas tanto la de Claus Roxin¹⁵² como la de Günther Jakobs¹⁵³, aunque con respecto al primero de ellos ha sido menos crítico y ha admitido algunas de sus propuestas. Debe recordarse que luego de las discusiones que sobre la política criminal se iniciaron en 1966 con el proyecto alternativo alemán de Código Penal, elaborado por un grupo de jóvenes profesores, encabezado por Claus Roxin, en 1970, éste llegó con su libro “Política criminal y sistema del Derecho Penal”¹⁵⁴ a proponer el ligamen entre la dogmática penal y la política criminal, superando la división tajante de los mismos, que se extraía de la frase de Franz von Liszt de que “el Derecho Penal debe ser el límite infranqueable de la política criminal”. Se inició con ello lo que se ha llamado el funcionalismo penal, que en su versión moderada ha sido representado por Claus Roxin, cuyo aporte principal, es su versión de la teoría de la imputación objetiva¹⁵⁵.

Si bien Francisco Castillo ha aceptado los aportes de Roxin en cuanto a la teoría de la imputación objetiva, ha rechazado la posición de éste con respecto a la responsabilidad, como categoría que substituye a la concepción tradicional

que hace una distinción entre error de tipo, error de tipo permisivo y error de prohibición, ha sido objeto de fuertes críticas por parte de Alfredo Chirino, quien ha defendido la teoría estricta de la culpabilidad. Acerca de esta temática véase: Chinchilla Calderón, Rosaura. Principio de legalidad. San José, Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 113-144.

¹⁵² Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 267-277.

¹⁵³ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 277-307.

¹⁵⁴ Cf. Roxin, Claus. Kriminalpolitik und Strafrechtssystem. Berlín/Nueva York, Walter de Gruyter, 1973; Roxin, Claus. Política criminal y sistema del Derecho Penal (Traducción: Francisco Muñoz Conde). Barcelona, Bosch, 1972; Roxin, Claus. Política criminal y sistema de Derecho Penal (Traducción de Francisco Muñoz Conde). Buenos Aires, Hammurabi, 2000.

¹⁵⁵ Cf. Roxin, Claus. Finalität und objektive Zurechnung. En: Dornseifer, Gerhard y otros. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann. Colonia y otros, Carl Heymanns Verlag, 1989, pp. 237-252; Roxin, Claus. Finalidad e imputación objetiva. En: Cuadernos de Política Criminal (España), No. 40, 1990, pp. 131-146; Roxin, Claus. Reflexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho Penal. En: Roxin, Claus. Problemas básicos del Derecho Penal (Traductor Diego Manuel Luzón Peña). Madrid, Reus, 1976, pp. 128-148, Roxin, Claus. Derecho Penal. Parte General (Traducción de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal). Madrid, Civitas, 1997, Par. 11, No. 37-112, pp. 362-402.

de la culpabilidad. Al respecto Roxin ha substituido el concepto de culpabilidad tradicional y lo ha substituido por el de responsabilidad, que incluye la culpabilidad, pero le agrega la necesidad de la pena como un aspecto adicional, lo que permite que no se imponga pena, a pesar de afirmarse la culpabilidad en el sentido tradicional, cuando no existen necesidades preventivas. Para Roxin las consideraciones de política criminal que forman parte de la responsabilidad, expresadas a través de la necesidad de la pena, no llegan a funcionar como un límite al concepto tradicional de la culpabilidad, sino como un requisito adicional para que pueda imponerse una pena¹⁵⁶. La posición de Roxin sobre la culpabilidad y responsabilidad tiene relevancia también con relación a la valoración del desistimiento voluntario y la exención de pena como consecuencia del mismo. Francisco Castillo González ha rechazado esta posición, indicando: *“La pena debe imponerse, aunque sea en el mínimo, si hay culpabilidad y aunque no haya necesidad de ella por motivos de prevención general o especial”*¹⁵⁷.

La concepción de Roxin sobre la necesidad de la pena como un presupuesto de la responsabilidad tiene implicaciones con respecto a la fijación de la pena, por ejemplo en cuanto a que el grado de culpabilidad suponga un parámetro que establezca un límite a la pena a imponer, pero que admite una pena inferior a la culpabilidad, tomando en cuenta consideraciones de carácter preventivo, especialmente de prevención especial positiva y en segundo lugar de prevención general positiva¹⁵⁸. Se trata de una posición con respecto a la fijación de la pena que ha sido asumida por mí¹⁵⁹ y fue sostenida en algunos

¹⁵⁶ Cf. Roxin, Claus. Política criminal y sistema del Derecho Penal, pp. 59-60; Roxin, Claus. La evolución de la política criminal, el Derecho Penal y el Proceso Penal, pp. 46-50, 72-73.

¹⁵⁷ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, Tomo II, p. 451.

¹⁵⁸ Sobre esta posición véase: Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, Tomo II, p. 451.

¹⁵⁹ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Principios de la fijación de la sanción penal juvenil, pp. 371-453.

votos del antiguo Tribunal de Casación Penal¹⁶⁰. Francisco Castillo González ha rechazado la posición de Roxin en cuanto a la fijación de la pena, asumiendo la teoría del ámbito de la culpabilidad, aunque reconoce que dentro del mínimo y el máximo de la pena prevista pueden considerarse aspectos de prevención general y especial, afirmando que existe una relación jerárquica entre la culpabilidad y la prevención, que lleva al principio “prevención en el ámbito de la represión”¹⁶¹. La concepción de Francisco Castillo conforme a la teoría del ámbito de la culpabilidad, no es tan distante de la sostenida por Claus Roxin, aunque le dé un papel mucho más limitado a la prevención general y especial en cuanto puedan llevar a una penalidad menor. Así ha indicado Francisco Castillo: *“El principio de culpabilidad limita la pena y dentro de este ámbito limitado deben considerarse los fines de la pena (...). La pena se convierte en una pena por culpabilidad”*¹⁶².

La concepción de la ausencia de necesidad de la pena como uno de los presupuestos de la responsabilidad, de acuerdo con Roxin tiene implicaciones también con respecto a la admisión de la reparación (en nuestra legislación la conciliación, la suspensión del procedimiento a prueba y la reparación integral del daño), como supuesto que puede dar lugar al sobreseimiento de la causa, por falta de necesidades preventivas y de acuerdo al principio de ultima ratio, ello en la medida en que a través de la reparación se pueden cumplir funciones de prevención especial positiva y de prevención general positiva¹⁶³. Con ello le ha

¹⁶⁰ Cf. Tribunal de Casación Penal de Goicoechea, votos 781-F-97 del primero de octubre de 1997, 586-2001 del 10 de agosto de 2001; 898-2001 del 9 de noviembre de 2001 y 1034-2001 del 14 de diciembre de 2001.

¹⁶¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 451.

¹⁶² Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 451.

¹⁶³ Cf. Roxin, Claus. Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Schlussbericht. En: Eser, Albin/Kaiser, Günther/Madlener, Kurt (Editores). Freiburg in Breisgau, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1990, pp. 367-375; Roxin, Claus. La reparación en el sistema de los fines de la pena. En: Maier y otros. De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires, Ad-Hoc, 1992, pp. 129-156; Roxin, Claus.

dado Roxin a la reparación un carácter penal, no entendiéndola como una reparación en el sentido civil del término¹⁶⁴, que haría justificadas las críticas de Juan Marcos Rivero de que se produce una reprivatización del Derecho Penal o una penalización del Derecho Civil¹⁶⁵. La concepción de Roxin con respecto a la justificación de la reparación y los fines preventivos que puede cumplir la misma, debo reconocer que ha ejercido influencia en mi pensamiento¹⁶⁶. En lo atinente a Francisco Castillo González aunque no ha aceptado la concepción de la necesidad de la pena para afirmar la responsabilidad, de modo que no ha relacionado ello con la justificación de la reparación como supuesto de exención de pena, en lo atinente a institutos como la conciliación, la reparación del daño y la suspensión del procedimiento a prueba parece admitir que la exención de pena obedece a consideraciones preventivas. Ha indicado: *“Debe tenerse en cuenta que nuestro sistema ha desarrollado una serie de instituciones que son correctivos del sistema de culpabilidad basado en la expiación. Tal es el caso de la conciliación en ciertos delitos (art. 36 cód. Proc. pen.), de la reparación integral*

Fundamentos político-criminales del Derecho Penal. Buenos Aires, Hammurabi, 2008, pp. 205-238.

¹⁶⁴ Cf. Müller-Dietz. Zur Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken – am Beispiel der Schadenswiedergutmachung (Par. 56b II Nr. 1 StGB). En: Jahr (Editor). Gedächtnisschrift für Dietrich Schutz. Colonia/Berlín/Bonn/Múnich, Carl Heymanns Verlag KG, 1987, pp. 253-269.

¹⁶⁵ Cf. Rivero Sánchez, Juan Marcos. Episteme y derecho. Una exploración jurídico-penal. Granada. Editorial Comares, 2004, pp. 163, 170-185; Rivero Sánchez. ¿Penalización del Derecho Civil o civilización del Derecho Penal? En: Armijo/Llobet/Rivero. Nuevo proceso penal y Constitución. San José, Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 85-134. Albin Eser hace referencia a los diversos problemas que implican las nuevas tendencias del Derecho Procesal Penal que llevan a una “reprivatización” del Derecho Penal, lo que conduce a un enfrentamiento con las máximas en que se ha basado. Aun cuando advierte frente a los problemas que ello puede traer, no se pronuncia en contra de ello. Eser. Funktionwandel strafrechtlicher Prozessmaximen: Auf dem Weg zur “Reprivatisierung” des Strafrechts? En: Kroeschell (Editor). Recht und Verfahren, Heidelberg, C. F. Müller, 1993, pp. 21-53.

¹⁶⁶ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Justicia restaurativa en la justicia penal juvenil. En: Libro en Homenaje a Julio Maier. Buenos Aires (Argentina), Editores del Puerto, 2005, pp. 873-886; Llobet Rodríguez, Javier. Justicia restaurativa y garantías en la justicia penal juvenil. En: *Iusdoctrina*, 2011. En: <http://www.iusdoctrina.ucr.ac.cr/images/PDF/articulo%206-1.pdf>.

del daño en ciertos delitos (art. 30 inciso j) cód. Proc. pen.), de la suspensión del procedimiento a prueba (art. 25 cód. Proc. pen.), prueba por determinado tiempo de la condena de ejecución condicional (art. 59 ss. cód. pen) y del perdón judicial (art. 93 cód. pen.), además de instituciones procesales como los criterios de oportunidad del Ministerio Público (art. 22 cód. Proc. Pen.). Schoch y Scheffler dicen que estas instituciones son correctivos adicionales del principio de culpabilidad basado en la expiación, porque ellas permiten realizar fines preventivos especiales y generales de igual o menor manera que los que se logran partiendo de los fines de la pena”¹⁶⁷.

Francisco Castillo González ha rechazado la concepción de la responsabilidad de Roxin que incluye la culpabilidad y la necesidad de la pena. Ha considerado que la concepción tradicional de la culpabilidad como un reproche, debe ser mantenida desprovista de consideraciones político-criminales¹⁶⁸. Ha indicado: *“Roxin acentúa la necesidad y la importancia en un Estado democrático del principio de culpabilidad. Pero considera que culpabilidad y prevención son elementos contenidos en el nivel de ‘responsabilidad’. Aunque Roxin establece que culpabilidad y prevención están al mismo nivel, considera que la prevención tiene una función fundamentadora y al mismo tiempo limitante, mientras que el principio de culpabilidad tiene únicamente una función limitante. En efecto, de sus exposiciones se derivan que él fundamenta los fines preventivos de la pena, mientras que el principio de culpabilidad solamente sirve como medio de limitación de la pena. Lo cual significa que en la doctrina de Roxin está escondido (y no es explícito como en Jakobs) el principio de primacía de la prevención sobre el principio de culpabilidad. La culpabilidad es simplemente la limitación a la punición estatal, pero materialmente no es más que ‘actuar antijurídico a pesar del reclamo normativo’. Conforme a la posición de Roxin, cabe preguntarse ‘si bajo el punto*

¹⁶⁷ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 457-458.

¹⁶⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 274-277.

*de vista penal una sanción es necesaria contra el particular autor'. Por ello se considera que Roxin sostiene una concepción funcionalista sobre la culpabilidad y la pena. El punto de vista de Roxin es equivocado. La cuestión es si la pena es merecida. La culpabilidad es, por consiguiente, presupuesto de la pena y no simple limitación de ella*¹⁶⁹.

Ha criticado, con razón, la concepción funcionalista radical de Günther Jakobs¹⁷⁰. Este abandonó sus orígenes finalistas, como discípulo de Hans Welzel¹⁷¹, y la relación con el ontologismo y las estructuras lógico objetivas, para asumir una concepción normativista, influenciada primordialmente por la concepción sociológica de la teoría de los sistemas de Luhmann¹⁷² y en segundo

¹⁶⁹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 437.

¹⁷⁰ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 35-39, 302-307.

¹⁷¹ Günther Jakobs había sido escogido incluso por Hans Welzel para que continuara actualizando las nuevas ediciones del Tratado de Derecho Penal, pero Jakobs, debido a la evolución de su pensamiento y al distanciamiento del mismo con el de Welzel, decidió no cumplir con lo encomendado por éste y más bien en 1983 publicó su propio Tratado.

¹⁷² Sobre la influencia de Luhmann sobre Jakobs véase: Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 78, 306-307 Indica Emiliano Borja refiriéndose a Jakobs: *“El autor utiliza el instrumental conceptual de la teoría de los sistemas de Luhmann”*. Borja Jiménez, Emiliano. Ensayos de Derecho Penal y Política Criminal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2002, p. 109. Debe advertirse, sin embargo, Jakobs ha señalado que su coincidencia con los planteamientos de Luhmann no es exacta: *“La exposición más clara de la diferenciación entre sistemas sociales y psíquicos, que tiene consecuencias para el sistema jurídico, si bien con una enorme distancia con respecto al Derecho Penal, se encuentra en la actualidad en la teoría de los sistemas de Luhmann. Sin embargo, un conocimiento superficial de esta teoría permite advertir rápidamente que las presentes consideraciones, no son en absoluto consecuentes con dicha teoría, y ello ni tan siquiera en lo que se refiere a todas las cuestiones fundamentales”*. Jakobs, Günther. Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho Penal funcional (Traducción: Manuel Cancio Meliá/Bernardo Feijóo Sánchez). Madrid, Civitas, 1996, p. 16. Sobre ello dicen Enrique Peñaranda, Carlos Suárez y Manuel Cancio que la influencia de Luhmann sobre Jakobs ha sido sobrevalorada. Dicen: *“Junto a esa influencia, se manifiesta abiertamente en la concepción de la prevención general de Jakobs el*

lugar por el pensamiento de Hegel¹⁷³. Mientras Claus Roxin estructura su concepción fundamentalmente en la prevención especial positiva y reconoce la influencia de Franz von Lizst al respecto¹⁷⁴, ocupando un lugar secundario la prevención general positiva, Günther Jakobs parte de la prevención general positiva para estructurar su sistema, todo sobre la base de que el delito supone la defraudación de las expectativas que se tenían de que se produjera un comportamiento conforme a Derecho y la necesidad de confirmación del orden jurídico a través de la imposición de una pena¹⁷⁵. Ello lleva a Günther Jakobs a rechazar que el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos, indicando que debe reforzar la fidelidad al Derecho¹⁷⁶. Francisco Castillo González aunque ha reconocido la importancia de Günther Jakobs y su obra, ha criticado fuertemente sus posiciones. Así ha señalado: *“Debe rechazarse la tesis esbozada principalmente por Jakobs (...). Para esta la función del Derecho Penal es proteger la norma para estabilizar el sistema (...). Ahora bien, un Derecho Penal basado en la protección del sistema, cuyo centro no radique en el ser humano es inaceptable, no solamente desde el punto de vista ideológico (la posición de Jakobs es también ideológica), sino también desde el punto de vista de vista legal, pues la Constitución Política y la Convención de Derechos Humanos ponen*

influjo, en modo alguno menor, de una tradición filosófica que se remonta al menos hasta Hegel y el de una corriente de pensamiento jurídico penal que recorre casi todo el siglo XIX y de manera más oculta, casi subterránea llega hasta nuestros días”. Peñaranda Ramos, Enrique/Suárez González, Carlos/Cancio Meliá, Manuel. El nuevo sistema del Derecho Penal: consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, pp. 30-31.

¹⁷³ Sobre la influencia de Hegel en Jakobs: Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 302.

¹⁷⁴ Cf. Roxin, Claus. Fundamentos político criminales del Derecho Penal, pp. 239-290.

¹⁷⁵ Cf. Jakobs, Günther. Sobre la teoría de la pena (Traducción: Manuel Cancio Meliá). Bogotá, Universidad del Externado, 1998.

¹⁷⁶ Cf. Jakobs, Günther. ¿Qué protege el Derecho Penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma? Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2001.

como centro del sistema jurídico al ser humano”¹⁷⁷. Ha indicado además: “La protección de las normas sin la referencia específica al bien jurídico que ellas protegen carece de sentido. Igualmente carece de sentido reprimir una conducta que en concreto no produzca daño social, simplemente porque ella viola la norma, pues si ello hiciéramos caeríamos en el autoritarismo”¹⁷⁸. Por otro lado, la culpabilidad es concebida por Günther Jakobs desde su concepción funcionalista basada en la prevención general positiva, o sea, de acuerdo con su criterio en la necesidad del mantenimiento de las expectativas de la fidelidad al ordenamiento jurídico¹⁷⁹, de modo que las consideraciones de ésta no sirven para limitar eventualmente la imposición de una pena, sino más bien como aspecto determinante en el análisis de la culpabilidad, de modo que la misma capacidad de culpabilidad debe ser analizada a partir de la prevención general positiva. Jakobs estructura de esta manera las diversas categorías del delito en atención a la contribución que prestan al mantenimiento del orden social. Con ello la culpabilidad pierde su carácter limitador de las ideas preventivas, adquiriendo más bien sentido con base dichas ideas, en particular en las de prevención general positiva¹⁸⁰. En cuanto al concepto de culpabilidad de Jakobs ha dicho Francisco Castillo González: “El concepto de culpabilidad determinado por los fines de la pena (prevención general positiva) implica prescindir de la ‘atribuibilidad’ o ‘reprochabilidad’, que es el fundamento del concepto material de

¹⁷⁷ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 78-79.

¹⁷⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 39.

¹⁷⁹ Cf. Jakobs, Günther. El principio de culpabilidad. En: Jakobs, Günther. Fundamentos del Derecho Penal (Traducción de Manuel Cancio Meliá/Enrique Peñaranda Ramos). Buenos Aires, Ad-hoc, 1996, pp. 13-70; Jakobs, Günther. Culpabilidad y prevención. En: Jakobs, Günther. Estudios de Derecho Penal (Traducción: Enrique Peñaranda/Carlos Suárez/Manuel Cancio Meliá). Madrid, UAM Ediciones/Civitas, 1997, pp. 73-99; Jakobs, Günther. Derecho Penal. Parte General (Traducción: Joaquín Cuello Contreras/José Luis Serrano de Murillo). Madrid, Marcial Pons, 1995, pp. 581-584; Jakobs, Günther. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Berlín/Nueva York, De Gruyter, 1993, pp. 480-484.

¹⁸⁰ Una crítica a la concepción de Jakobs con respecto a la culpabilidad en: Stübinger, Stephan. Nicht ohne meine Schuld! Kritik der systemtheoretischen Reformulierung des Strafrechts am Beispiel der Schuldlehre von Günther Jakobs. En: Kritische Justiz (Alemania), 1993, pp. 35-48.

*culpabilidad. El concepto de culpabilidad definido por los fines de la pena contradice nuestro derecho positivo que parte, para definir la culpabilidad del concepto de 'reproche' a quien, pudiendo exigírsele razonablemente una conducta conforme a derecho, escogió la conducta contraria a derecho*¹⁸¹.

La concepción de Günther Jakobs lo ha llevado en los últimos tiempos a justificar la distinción entre ciudadanos y enemigos, negándole el carácter de personas a estos últimos, ya que de acuerdo con él no puede ser considerado persona quien de manera permanente se encuentra enfrentado al orden jurídico. Con base en ello llega a hacer una diferenciación entre el Derecho Penal del ciudadano y el Derecho Penal del enemigo. Ello lo ha conducido a relativizar las garantías propias de un Estado de Derecho en el Derecho Penal del enemigo, mientras en Derecho Penal del ciudadano se mantiene el respeto de las garantías¹⁸². Se trata de una concepción contraria al principio de dignidad de la persona humana, al que no se le da importancia en la concepción de Günther Jakobs, considerando que dicho principio podría ser admitido como tal, pero que ello no sería una exigencia necesaria¹⁸³. Con respecto a ello es necesario citar lo que ha indicado Francisco Castillo González: *“No es aceptable en nuestro Derecho penal la distinción que hace Jakobs entre ‘persona’ (‘buen ciudadano’)*

¹⁸¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, p. 304.

¹⁸² Cf. Jakobs, G. Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo. En: Jakobs/Cancio. Derecho Penal del enemigo. Madrid, Civitas, 2003, pp. 19-56; Jakobs. La ciencia del Derecho Penal ante las exigencias del presente (Traducción: Teresa Manso Porto). Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, pp.29-35; Jakobs. Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft von der Herausforderungen der Gegenwart (Kommentar). En: Eser/Hassemer/Burkhardt (Editores). Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. Rückbessung und Ausblick. München, Verlag C. H. Beck, 2000, pp. 47-56; Jakobs. Sobre la normativización de la dogmática jurídico penal (Traducción: Cancio/Feijóo). Madrid, Civitas, 2003, pp. 57-59.

¹⁸³ En este sentido dice Jakobs: *“La formulación clásica de Hegel, “El mandato del Derecho es por tanto: sé una persona y respeta a los demás como personas” es perfectamente compatible con una perspectiva funcional, aunque siga siendo posible adoptar otros puntos de vista distintos”*. Jakobs. Sociedad, norma y persona..., p. 39.

e 'individuo' ('enemigo'). Jakobs parte de un concepto de persona que no concuerda con el entendimiento de este concepto por la doctrina constitucional y penal"¹⁸⁴. Indica que para Jakobs que para los "individuos' que se autoexcluyen y se despersonifican la pena estatal no tiene sentido, porque la pena solamente tiene sentido si el destinatario de ella es persona. Sin embargo, en nuestra materia constitucional, persona es una entidad físico espiritual, dotada de conciencia, que le permite distinguir entre lo bueno y lo malo, sujeto de derechos y deberes, cuya calidad de persona no la pierde por haber cometido un delito. Este es el mismo concepto que vale para el Derecho penal nacional, en virtud del principio de la interpretación de los tipos conforme a la Constitución, de la cual es parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos"¹⁸⁵.

Se ha ocupado Francisco Castillo de las discusiones que especialmente luego del 11 de septiembre de 2001 se han dado con respecto a la autorización de la tortura para la prevención de actos terroristas, como expresión extrema del Derecho Penal del enemigo. Igualmente de la utilización de la tortura para lograr encontrar a personas que se encuentran raptadas o secuestradas. Ha hecho así mención al caso Daschner¹⁸⁶. En Alemania el caso seguido en contra de Daschner, Vicepresidente de la Policía de Fráncfort, desató una gran polémica. En septiembre de 2002 había sido secuestrado un niño de once años, hijo de un banquero, siendo el responsable detenido por la policía, pero sin que se supiera el paradero del niño. En la mañana del primero de octubre de 2002 Daschner amenazó al detenido con aplicar la tortura si no revelaba en qué lugar estaba el niño. Como consecuencia de ello la persona detenida indicó dónde estaba escondido éste, quien, sin embargo, había sido muerto poco después del

¹⁸⁴ Cf. Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Tomo I, p. 304. Véase también: Castillo González, Francisco. Las teorías de la acción en materia penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2008, pp. 146-150.

¹⁸⁵ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, p. 304.

¹⁸⁶ Véase: Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 188-191.

secuestro. Luego de que el caso fue conocido en febrero de 2003 se desató una gran discusión en Alemania, en donde la doctrina en general rechazó la posibilidad de una autorización de la tortura en ese caso, lo mismo que se pudiera dejar de penar a Daschner, aunque no faltaron defensores de éste, principalmente en el ámbito policial. En definitiva Daschner fue condenado en octubre de 2004, aunque no a una pena privativa de libertad efectiva, sino a una pena de multa (10,800 euros), suspendiéndose condicionalmente la pena privativa de libertad¹⁸⁷. Francisco Castillo González menciona igualmente el caso hipotético conocido como de la bomba de tiempo, según el cual la Policía llega a capturar a un presunto terrorista, que habría puesto una bomba de tiempo en una ciudad, que si explota ocasionará una gran cantidad de muertes. Ante la ausencia de pistas sobre el lugar en el que fue colocada la bomba y ante la premura de tiempo, se discute si la Policía estaría autorizada a practicar la tortura en contra del detenido, para lograr la información sobre la ubicación de la bomba y lograr desactivarla¹⁸⁸. Francisco Castillo González ha rechazado la práctica de la tortura como causa de justificación en tales supuestos. Ha señalado: *“En el caso de los policías, como representantes del Estado, solamente pueden ejercer sus funciones conforme a las disposiciones legales. Ahora bien, la prohibición de la tortura, contenida en la Convención de la ONU contra la tortura, aprobada por una ley interna, limita sus facultades y les prohíbe realizar una acción de legítima defensa en contra de la prohibición absoluta de la tortura. Esta prohibición forma parte del Estado de Derecho y es un bien indisponible para las autoridades”*¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Sobre este caso: Roxin, Claus. Kann staatliche Folter im Ausnahmefällen zulässig oder wenigstens straflos sein? En: Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, Verlag C.H. Beck, 2005, pp. 461-472; Baumann, Susanne. Der “Fall Daschner”. Deutschen Institut für Menschenrechte (Compilador). En: Jahrbuch Menschenrechte 2006. Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2005, pp. 322-326.

¹⁸⁸ Véase: Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, pp. 188-191.

¹⁸⁹ Véase: Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 190-191 y 276.

En lo correspondiente a la distinción entre actos de ejecución y actos preparatorios, Francisco Castillo González ha asumido la doctrina individual objetiva, proveniente del finalismo y que es mayoritaria en Alemania. Sin embargo, se ha separado de la misma en cuanto se sostiene por ésta la teoría de la impresión, que lleva a la punición de la tentativa inidónea, salvo los casos de actuación irracional del sujeto. Lo anterior con base en que estos supuestos de conducta absurda no pueden provocar ninguna conmoción en la comunidad, por lo que podría disponerse la no punición. Ha señalado Francisco Castillo González: *“la interpretación que aporta la teoría individual objetiva, como actos inmediatamente anteriores a la realización de la acción típica, que le permite al agente, según su representación y su plan de autor – pasar de modo directo, sin acciones intermedias a realizar la acción típica, es compatible con el artículo 24 de nuestro código penal, a condición de que se parte del supuesto de que los actos realizados por el agente son idóneos para lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado”*¹⁹⁰. Se trata de una posición que ha sido compartida por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia desde principios de la década de los noventa del siglo XX¹⁹¹. Debe anotarse que la mención al peligro para el bien jurídico, introducido como un aspecto adicional por Francisco Castillo González a la teoría objetivo individual, tiene una base en la teoría neoclásica y el neokantismo, y está relacionada con la teoría material objetiva de la distinción entre tentativa y meros actos preparatorios¹⁹².

En lo que atañe a la distinción entre autoría y participación ha seguido la teoría del dominio del hecho, que indica que ésta se aplica salvo en los delitos especiales propios, delitos de propia mano, delitos de omisión impropia e impropia. Ha dicho: *“Para la distinción entre autoría y participación distinguimos entre delitos comunes y delitos que tienen características especiales respecto a*

¹⁹⁰ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. II, p. 242.

¹⁹¹ Cf. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos 559-F-95 del 15 de octubre de 1995; 2010-1426 del 23 de diciembre de 2010; 2011-380 del 8 de abril de 2011.

¹⁹² Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Delitos contra la vida..., p. 73.

la autoría (delitos especiales propios, delitos de propia mano, delitos de omisión propia e impropia). En los delitos que tienen características especiales respecto a la autoría, autor inmediato, autor accesorio, autor mediato o coautor, solamente puede serlo quien tenga las características especiales requeridas por el tipo penal de la Parte Especial. Quien carezca de estas cualidades podrá ser instigador o cómplice, pero no autor, ni coautor. En los delitos sin características especiales respecto a la autoría, la doctrina moderna sigue la teoría del dominio del hecho. Conforme a esta doctrina, autor es la figura central del acontecimiento, es decir, quien domina, con su voluntad, el hecho y quien puede decir él cómo del hecho punible y él sí o no del hecho punible. El autor tiene la capacidad de conformar el hecho punible y de decidir si el hecho punible se detiene o sigue adelante. El cómplice y el instigador tienen, en los delitos comunes, un papel subordinado a la voluntad del autor”¹⁹³. La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia asumió la teoría del dominio del hecho desde mediados de la década de los ochenta del siglo pasado, luego de una visita que hizo Enrique Bacigalupo a Costa Rica¹⁹⁴. Sin embargo, debe reconocerse que con respecto a los delitos especiales propios, por ejemplo el peculado, no se ha hecho por la Sala Tercera la distinción que hace Francisco Castillo González, en cuanto éste no admite la coautoría del sujeto que no tiene la característica de funcionario¹⁹⁵.

Ha rechazado la teoría de la autoría mediata con base en la utilización de un aparato organizado de poder, formulada por Claus Roxin¹⁹⁶ y que ha sido

¹⁹³ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. III, pp. 473-474.

¹⁹⁴ Cf. Llobet Rodríguez, Javier. Prólogo. En: Schöne, Wolfgang. Acerca del orden jurídico penal. San José, Editorial Juricentro, 1992, p. 12. Esta información de la influencia de Enrique Bacigalupo fue suministrada por el recordado Prof. Dr. Luis Paulino Mora Mora.

¹⁹⁵ Cf. Sala Tercera, votos 2007-339 del 30 de abril de 2007; 2008-232 del 11 de marzo de 2008; 2011-499 del 11 de mayo de 2011.

¹⁹⁶ Cf. Roxin, Claus. La teoría del delito en la discusión actual (Traducción de Manuel Abanto). Lima, 2007, Editora Jurídica Grijley, pp. 513-536.

utilizada en Latinoamérica para sancionar el terrorismo de Estado. La posición de Francisco Castillo González, parecida a la asumida por Hans-Heinrich Jescheck¹⁹⁷, llega a consecuencias prácticas similares a la de Claus Roxin en cuanto a la punibilidad, pero rechaza que se esté ante una autoría mediata por los que detentan el poder, afirmando más bien la existencia de una co-autoría entre los mismos y los autores inmediatos del delito. Ha indicado: *“Para nosotros, en el caso denominado ‘dominio de la voluntad por medio de un aparato de poder organizado’ hay una coautoría entre el hombre del aparato del poder-, que tiene el dominio del hecho, precisamente por tener el aparato de poder – y el ejecutor, que es el que realiza el hecho por sí mismo. Ocurre, por tanto, la imputación de la conducta de uno al otro. La discusión sobre la responsabilidad del hombre de atrás en el caso del apartado de poder organizado tiene gran importancia dogmática. Sin embargo, desde el punto de vista práctico y desde el punto de vista de la pena abstracta da lo mismo que se considere al hombre del aparato y al ejecutor respectivamente como autor mediano y como autor inmediato, o a ambos como coautores o como autores accesorios. Incluso si se califica al ‘hombre de atrás’, perteneciente al aparato como instigador y al ejecutor como autor inmediato, en el derecho penal alemán y en el derecho penal costarricense, en su estado actual, no tiene mayor importancia práctica, pues la pena que, en abstracto, sanciona la autoría y la instigación es igual”*¹⁹⁸.

Ha defendido la constitucionalidad de la regulación costarricense de la omisión impropia, en cuanto a que no supone un quebranto al principio de legalidad¹⁹⁹, posición que ha sido avalada por la Sala Constitucional²⁰⁰. En lo relativo a la posición de garante sigue la teoría de las funciones, que *“define la*

¹⁹⁷ Cf. Jescheck/Weigend. Tratado de Derecho Penal. Parte General (Traducción de Miguel Olmedo Cardenette). Granada, Comares, 2002, Par. 62, No. II, 8, p. 722.

¹⁹⁸ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. III, p. 470.

¹⁹⁹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. I, pp. 135-139.

²⁰⁰ Cf. Sala Constitucional, voto 2728-98 del 24 de abril de 1998. Véase además voto 2002-10356 del 30 de octubre de 2002.

*posición de garante conforme a la función de protección del bien jurídico frente a cualquier peligro y conforme a la función de vigilancia de una fuente de peligro para el bien jurídico*²⁰¹. Debe resaltarse que la teoría de las funciones, que supone un gran aporte de Armin Kaufmann desde el finalismo, a través de su tesis de habilitación, se ha terminado imponiendo en Alemania, desechándose la vieja teoría formal, que fundamentaba la posición de garante en la ley, el contrato o la conducta precedente.

6. PUBLICACIONES DE FRANCISCO CASTILLO GONZÁLEZ

Una lista ordenada cronológicamente de los libros escritos por Francisco Castillo González es la siguiente:

- 1) Observaciones sobre algunos aspectos de la Parte General del Código Penal de 1970. San José, Colegio de Abogados, 1970 (edición mimeografiada).
- 2) Derecho Penal Centroamericano. Parte General. San Pedro de Montes de Oca, Universidad de Costa Rica (edición mimeografiada).
- 3) Derecho Penal. Parte General. San Pedro de Montes de Oca. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1971, 4 tomos (edición mimeografiada).
- 4) Unidad de acción, concurso de delitos y delito continuado. San Pedro de Montes de Oca, Universidad de Costa Rica, 1974 (edición mimeografiada).

²⁰¹ Castillo González, Francisco. Derecho Penal. Parte General, T. III, p. 203.

- 5) El recurso de revisión en materia penal. San José, Colegio de Abogados, 1980.
- 6) El concurso de delitos en el Derecho Penal costarricense. San José, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1981.
- 7) El delito de falso testimonio. San José, Juricentro, 1982.
- 8) Denuncia calumniosa, simulación de delito y autocalumnia. San José, Ediciones Pasdiana, 1982.
- 9) Esterilización voluntaria en el Derecho Penal costarricense. San José, Ediciones Pasdiana, 1984.
- 10) La sentencia penal inexistente. San José, Ediciones Pasdiana, 1986.
- 11) La autoría mediata. San José, Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 1987.
- 12) La excepción de verdad en los delitos contra el honor. San José, Ediciones Pasdiana, 1988.
- 13) El delito de extorsión. San José, Setelex, 1991.
- 14) La participación criminal en el Derecho Penal costarricense. San José, Editorial Juritexto, 1993.
- 15) El consentimiento del derecho habiente en materia penal. San José, Juritexto, 1998.

- 16) El dolo. Su estructura y sus manifestaciones. San José, Juritexto, 1999.
- 17) El delito de peculado. San José, Juritexto, 2000.
- 18) El delito de estafa. San José, Juritexto, 2000.
- 19) El error de prohibición. San José, Editorial Juritexto, 2001.
- 20) La colisión de deberes de acción en materia penal. San José, Editorial Juritexto, 2003.
- 21) Causalidad e imputación del resultado. San José, Editorial Juritexto, 2003.
- 22) Tentativa y desistimiento voluntario. San José, Editorial Jurídica Continental, 2003.
- 23) La legítima defensa. San José, Editorial Jurídica Continental, 2004.
- 24) Autoría y participación en el Derecho Penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2006.
- 25) El delito de omisión impropia. San José, Editorial Jurídica Continental, 2007.
- 26) Las teorías de la acción en materia penal. San José, Editorial Jurídica Continental, 2008.
- 27) El bien jurídico jurídicamente protegido. San José, Editorial Jurídica Continental, 2008.
- 28) Derecho Penal. Parte General. Tomo I. San José, Editorial Jurídica Continental, 2008.

- 29) Derecho Penal. Parte General. Tomo II. San José, Editorial Jurídica Continental, 2010.
- 30) Derecho Penal. Parte General. Tomo III. San José, Editorial Jurídica Continental, 2010.
- 31) El delito de información privilegiada. San José, Editorial Jurídica Continental, 2011.
- 32) Suicidio e instigación y ayuda al suicidio. San José, Editorial Jurídica Continental, 2011.
- 33) El delito de legitimación de capitales. San José, Editorial Jurídica Continental, 2012.
- 34) Los delitos de apropiación, San José, Editorial Jurídica Continental, 2012.
- 35) El delito de estafa. San José, Editorial Jurídica Continental, 2013.

Ha publicado numerosos artículos en revistas y libros colectivos. Una enumeración siguiendo un orden cronológico es la siguiente:

- 1) Observaciones sobre los delitos culposos. En Revista de Ciencias Jurídicas. No. 15, 1970, pp. 275-334.
- 2) El falso testimonio. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 17, 1971, pp. 131-200.
- 3) El encubrimiento. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 18, 1971, pp. 157-224.

- 4) Acusación y denuncia calumnia y la calumnia real. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 24, 1974, pp. 327-359.
- 5) Los vicios formales en el nuevo Código Procesal Penal de Costa Rica. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 24, 1974, pp. 327-359.
- 6) La prohibición de la “Reformatio in Peius” en el Código Procesal Penal. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 26, 1975, pp. 183-210.
- 7) Observaciones sobre el delito de violación. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 29, 1976, pp. 159-190.
- 8) La publicidad en el proceso penal. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 32, 1977, pp. 11-34.
- 9) Fases del procedimiento de impugnación penal. En: Revista Judicial, No. 8, 1978, pp. 23-26.
- 10) El efecto extensivo de los recursos. En: Revista Judicial, No. 10, 1978, pp. 27-34.
- 11) Posición del perito en el proceso penal costarricense. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 34, 1978, pp. 49-76. Una versión de este artículo fue publicada en idioma italiano en Italia, según me lo indicó Francisco Castillo González, pero no he podido localizar la cita.
- 12) El delito de daños. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 38, 1979, pp. 139-164.
- 13) Elementos subjetivos de las causas de justificación. En: Revista Judicial, No. 14, 1979, pp. 11-16.

- 14) Derecho a la protección de la vida privada, el domicilio, la correspondencia y el honor. En: Asociación Costarricense Pro-Naciones Unidas (Compiladora). San José, Editorial Juricentro, 1979, pp. 77-83.
- 15) Prueba indiciaria. En: Revista Judicial, No. 11, 1979, pp. 35-46.
- 16) Agente provocador. En: Revista Judicial, No. 16, 1980, pp. 9-16.
- 17) Renuncia y desistimiento del medio impugnativo en el proceso penal. En: Revista Judicial, No. 18, 1980, pp. 59-66.
- 18) Derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y derechos humanos. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 41, 1980, pp. 29-54.
- 19) Hurto de uso. En: Revista Judicial, No. 15, 1980, pp. 9-18.
- 20) Costa Rica (En coautoría con Markus Maurer). En: Jescheck-Löfler (Editores). Quellen und Schriftum des Strafrechts. Band II. Aussereuropäische Staaten. Munich, Verlag C. H. Beck, 1980, pp. 647-650.
- 21) Participación necesaria. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 48, 1982, pp. 61-78.
- 22) Actio libera in causa en el Derecho Penal. Revista Judicial, No. 26, 1983, pp. 25-34.
- 23) El principio de inmediación en el proceso penal costarricense. En: Revista Judicial, No. 29, 1984, pp. 17-28.
- 24) El interés para impugnar en el proceso penal. En: Revista de Ciencias Jurídicas, No. 49, 1984, pp. 39-57.
- 25) Disposiciones penales de la Ley de Inquilinato. En: Ivstitia, No. 22, octubre de 1988.

- 26) Prueba indiciaria. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, No. 1, enero-junio de 1995, pp. 79-91.
- 27) La posición del juez en Costa Rica. En: La Justicia como garante de los Derechos Humanos y la independencia del juez. San José, ILANUD y otros, 1996, pp. 68-127.
- 28) La exclusión dolosa de la tipicidad y analogía in malam partem. El caso del Banco Anglo Costarricense. En: Ciencias Penales, No. 22, 2004, pp. 67-73.
- 29) Exclusión dolosa de tipicidad y analogía en malam partem. En: Interpretación y Aplicación de la ley penal. Anuario de Derecho Penal 2005 (Perú), http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2005_14.pdf
- 30) Principio de culpabilidad y actio libera in causa. En defensa de su regulación legislativa. En: La Reforma al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal en Perú. Anuario de Derecho Penal, 2009 (Perú), http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2009_04.pdf, pp. 99-114.
- 31) Evolución del hecho culposo en Costa Rica de 1924 a la actualidad. De forma de culpabilidad a delito autónomo. En: Llobet Rodríguez, Javier/Durán Chavarría, Douglas. Política criminal en el Estado Social de Derecho. Homenaje a Enrique Castillo Barrantes. San José, Editorial Jurídica Continental, 2010, pp. 323-338.
- 32) Imputación objetiva y el delito de estafa. En: Chirino Sánchez, Alfredo/Martínez Acevedo, Hernán (Compiladores. Ensayos sobre Derecho Penal Económico y de la Empresa. San José, Editorial Jurídica Continental, 2013, pp. 251-276.

Francisco Castillo también ha polemizado por la Prensa, en la que ha publicado una serie de artículos de opinión. Algunos de los artículos que ha publicado son los siguientes:

- 1) El derecho a recurrir. La Nación (periódico), 15 de marzo de 1986, p. 16 A.
- 2) Reforma al art. 216 del C Penal. En: La Nación (periódico), 6 de abril de 1988, p. 16 A.
- 3) Nuestra justicia y el siglo XXI. En: La Nación (periódico), 31 de enero de 1999.
- 4) Libertad de prensa y derechos humanos. No hay derechos absolutos. En: La Nación (periódico), primero de febrero de 2001.
- 5) Debido proceso y Constitución. No se pueden dejar de lado los derechos de los procesados. En: La Nación (periódico), 31 de diciembre de 2001.
- 6) Consecuencias del caso Herrera Ulloa. En: La Nación (periódico), 6 de agosto de 2004, p. 26 A.
- 7) Una aclaración obligada. Quien usa de su derecho no delinque. En: La Nación (periódico), 20 de agosto de 2004.
- 8) Exceso de celo. Las razones de un error. En: La Nación (periódico), 13 de octubre de 2004.
- 9) Las lamentaciones de Walter Reiche. En: La Nación (periódico), 9 de diciembre de 2009.

7. AGRADECIMIENTO

Puede hablarse de un antes y un después de Francisco Castillo González en relación con el Derecho Penal costarricense. La Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, son parte del legado de las enseñanzas que ha dejado en Costa Rica y que han llevado un aumento paulatino del nivel académico e investigativo en nuestro país en lo que respecta al Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal.

Como su alumno de los cursos de la Licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica y de la especialidad de Ciencias Penales de la misma, a nombre de los Posgrados en Derecho y de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, de alumnos, profesores y operadores del sistema penal, quiero expresarle a mi querido maestro Francisco Castillo González la admiración y gratitud por las enseñanzas que nos ha dejado a todos en Costa Rica.