

El sistema penitenciario costarricense: decisiones políticas punitivistas y la paradoja de un modelo sustitutivo al abuso de la prisión

The Costa Rican prison system: punitive political decisions and
the paradox of a substitutive model to prison abuse

Marco Feoli

*Universidad Nacional
Heredia, Costa Rica
marco.feoli.villalobos@una.cr*

Maricel Gómez

*Universidad de Costa Rica
San José, Costa Rica
maricel.gomez@ucr.ac.cr*

RESUMEN. El trabajo plantea una visión crítica del avance de discursos y políticas punitivistas en Costa Rica en las últimas décadas. Con datos respecto al impacto que aquello ha tenido en el sistema penitenciario, los autores reflexionan sobre algunas reformas legales que evidencian el uso que se ha hecho en el país de las propuestas de mano dura más como un recurso simbólico que como políticas integrales que aborden problemas sociales profundos como la violencia de género o el tráfico de estupefacientes. Por último, ofrecen una visión alternativa sobre la posibilidad de seguir incorporando en el país respuestas sancionatorias distintas al encierro dados los resultados que estos parecen demostrar en términos de reincidencia delictiva.

PALABRAS CLAVE. Sistema penal, punitivismo, medidas alternativas, prisión, hacinamiento carcelario.

ABSTRACT. This paper presents a critical analysis of the punitive approach adopted by Costa Rica in the last decades. Using data of the impact that this has had on the prison system, the authors reflect on some legal reforms that show that, rather than have created comprehensive policies to address deep social problems such as gender violence or drug trafficking, they have been used as a symbolic resource of the tough on crime policies. Lastly, they offer a different view of the possibility to continue to incorporate punitive responses other than imprisonment in the country given the results that these seem to demonstrate in terms of recidivism.

KEYWORDS. Criminal system, punitivism, alternatives to incarceration, prison, prison overcrowding.

1. INTRODUCCIÓN

Comprender el sistema penitenciario más allá de una visión normativista de reglas y formalidades jurídicas es una tarea infrecuente a la que, generalmente, por deformación profesional, pero además por una contundente información empírica, el Derecho prefiere evadir. Es harto conocido que los aparatos carcelarios no han sido capaces de garantizar enteramente los derechos humanos de quienes son prisionalizados, de respetar lo que representa la clave ontológica de la democracia y de los estados constitucionales de derecho. Nos topamos de frente con lo que Ferrajoli (2007) ha denominado la contradicción entre el iure y el facto.

Dicho esto, hay una obligación de examinar lo que sucede en nuestras cárceles, encontrar algunas causas explicativas y, sobre todo, hacer algunas propuestas que contribuyan a mejorar el actual estado de cosas. El propósito de este trabajo es, partiendo de la idea de que la gestión penitenciaria en la región ha sido un fracaso en términos de la garantía de los derechos humanos (Subcomité para la Prevención de la Tortura de la ONU 2021), ofrecer una mirada crítica de la situación carcelaria a partir de tres ideas: la explosión penal en los últimos 25 años, el uso simbólico del derecho punitivo, ejemplificándolo a partir de casos concretos de reformas legales aprobadas en los últimos años y, finalmente, una propuesta sobre la base de los datos disponibles que permita reflexionar sobre la conveniencia de introducir sanciones alternativas al encerramiento.

En la primera sección, se hará una brevísima revisión sobre el concepto de populismo punitivo, para luego hacer una descripción del impacto que la explosión penal -el uso de la prisión como respuesta de política pública- ha generado en el sistema carcelario

latinoamericano en los últimos años. En el siguiente acápite expondremos algunos casos emblemáticos que permitirán visibilizar el uso simbólico del encarcelamiento. El cuarto apartado abordará los efectos que, a la par, ha generado la introducción de sanciones distintas al encierro. Finalmente, se hará una reflexión sobre los desafíos que tiene nuestro país en esta materia.

Encarar la política penitenciaria pasa antes que nada por tener claridad respecto a que las cárceles son también fruto de lo que se decide en los espacios políticos porque, en definitiva, son expresión del ejercicio del poder. De otro lado, nuestros países han suscrito una amplia lista de instrumentos internacionales –como la Convención Americana de Derechos Humanos, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes– que determinan jurídicamente cuáles son los objetivos que debería perseguir el poder punitivo.

El artículo puede calificarse, desde el punto de vista metodológico como analítico-conceptual y empírico-descriptivo. Se acudirá a la búsqueda y examen de fuentes bibliográficas. Los últimos apartados describirán, apoyados en fuentes normativas y datos estadísticos, el resultado de algunas reformas promovidas en materia penal en los años recientes. Aunque la investigación fue realizada desde una visión jurídica, hemos acudido a otras disciplinas en el abordaje; el derecho necesita asistirse, más a menudo, de los saberes que ofrecen las demás ciencias sociales.

El encaje democrático de la prisión, en el contexto del respeto a los derechos humanos y de unos regímenes políticos particulares, es un debate inacabado. Qué ha hecho Costa Rica y cuál es el balance entre lo que se dice y lo que hace, esa es la cuestión. Sobre ella ofrecemos este modesto acercamiento.

2. LA CONSOLIDACIÓN DEL DISCURSO PUNITIVO

La consolidación del referenciado discurso es una tendencia compartida entre muchos países de la región que ha sido teorizada bajo el nombre, quizás algo confuso cuando se traslada a otras disciplinas, de populismo punitivo (Tamayo 2016). Esta expresión bastante normalizada en el derecho podría no ser la más feliz cuando, por ejemplo, se trabaja desde la ciencia política dado que desde esta perspectiva podría suponer un significado diferente al que quere-

mos expresar aquí o, más bien, a lo que suele referir el concepto populismo punitivo. Por ello, consideramos que *reformismo punitivista* podría resultar más pertinente.

El concepto de populismo punitivo fue acuñado por Anthony Bottoms en 1995, para referirse al fenómeno en que “políticos aprovechan y utilizan a su favor, lo que consideran es la postura punitiva general del público.”¹ (Bell 2018, 11). Para Bell, este fenómeno se observa sobre todo, en el caso de crímenes violentos y de naturaleza sexual.

David Garland publicó en el año 2001 su libro titulado *La cultura del control. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. En este texto, el autor realizó un amplio análisis de los cambios ocurridos en la política criminal de Estados Unidos y Gran Bretaña a partir de los años sesenta hasta la actualidad. Garland (2005, 31) inició su obra con una descripción sumamente ilustrativa:

Nos acostumbramos rápidamente a las cosas. Hoy más que nunca, es fácil vivir en la inmediatez del presente y perder todo sentido de los procesos históricos de los cuales emergieron nuestras estructuras actuales. En Estados Unidos el público parece ahora bastante acostumbrado a vivir en un país que en cualquier día del año mantiene a dos millones de sus ciudadanos presos y quita la vida a dos o más delincuentes por semana. De modo similar, el público británico ya no parece sorprendido por la existencia de prisiones privadas que albergan una proporción creciente de los presos y los ciudadanos se dedican a sus asuntos casi sin notar las cámaras de vigilancia que apuntan desde lo alto a las calles de todas las ciudades importantes. A ambos lados del Atlántico, las condenas obligatorias, los derechos de las víctimas, las leyes de notificación a la comunidad, la policía privada, las políticas de “ley y orden” y una acentuada creencia en que “la prisión funciona”, se han convertido en elementos comunes en el paisaje del control del delito y no sorprenden a nadie, aunque aún provoquen consternación e incomodidad en ciertos círculos.

De acuerdo con Elena Larrauri (2006), los factores políticos, económicos y sociales que propiciaron el surgimiento del populismo punitivo son: el advenimiento del neoliberalismo económico, del neoconservadurismo político, de un sentimiento de inseguridad ontológica, y de un aumento continuado del delito. La crítica al Es-

1 Texto original: “politicians tap into, and use for their own purposes, what they believe to be the public’s generally punitive stance”. Traducción propia.

tado de bienestar fue uno de los factores determinantes que dieron paso al surgimiento del populismo punitivo, o bien, en palabras de Garland, a la cultura de control. Para Asier Martínez de Bringas (2020, 23), esta cultura del control del delito se construyó a partir de tres ejes interdependientes: “un welfarismo penal modificado, desnaturalizado; una criminología del control, una forma económica de razonamiento y de toma de decisiones.” Algunos factores que propician este fenómeno son:

(...) el declive de la idea de rehabilitación, el incremento desmesurado de nuevos tipos penales, cambios imperantes en la dinámica emocional de la política criminal, el retorno de la víctima al centro de la escena de la criminalidad, abstrayendo y difuminando las características y motivaciones del delincuente, la politización y nuevo populismo en la manera de entender el delito, los tipos penales y las sanciones, la necesidad de proteger al público, lo público y lo común, por encima de todo, para lo que la cultura del control y la prevención resultan fundamentales; la transformación de las funciones de la policía con una naturaleza más público-privado, la reinención de la prisión como elemento estrella de la punición, la selectividad en la aplicación de la justicia y en la manera de entender el castigo y la culpabilidad; y un largo etc. (p.23).

Con la popularización de campañas como la de *Law and Order*², tomó fuerza en el discurso político la idea de una creciente necesidad de responder con medidas *firμες* a la criminalidad. Este discurso se alimenta del miedo y de la sensación de inseguridad ciudadana para legitimar la intervención estatal y llevar adelante fuertes reformas procesales dirigidas a combatir la delincuencia, particularmente, la microcriminalidad (Terradillos Basoco 2020). Según afirma, Wiliam R. Wood (2014), se trata de un ideario que no tiene ningún correlato teórico que permita respaldar que este endurecimiento en la respuesta estatal al delito, se traduzca en un descenso de la criminalidad.

Romina Frontalini Rekers (2012, 8) define el populismo punitivo

² En 1984 Stuart Scheingold publicó su libro: *The Politics of Law and Order*, justo en la época en que la “guerra contra la delincuencia” empezaba a tomar forma en las políticas de persecución penal estadounidenses. Este discurso se fortaleció durante los años ochenta y noventa, con el apoyo tanto del Partido Demócrata como del Republicano. David Garland, Loïc Wacquant y Jonathan Simon, son algunos de los principales autores que han analizado este fenómeno a profundidad.

haciendo referencia específica a que las normas que surgen como consecuencia de este fenómeno se enfrentan con la normativa propia de las constituciones liberales. En ese sentido, afirma que:

El populismo punitivo puede definirse como un conjunto de medidas legislativas de corte penal que privilegian las demandas mayoritarias expresadas por la opinión pública, las víctimas y los sectores sociales que se identifican como potenciales víctimas, por sobre los límites normativos consagrados en las constituciones liberales. Se distingue de otras formas de uso del poder punitivo por adoptar como meta el apoyo electoral que se deriva de privilegiar los intereses y opiniones de algunos grupos en detrimento de las garantías de quienes resultan destinatarios de la aplicación de las penas. Estas medidas pueden consistir en la creación de nuevas figuras delictivas (vr. Femicidio, asociación ilícita terrorista 2007), en el agravamiento de las penas en el caso de figuras delictivas ya existentes (vr. La pena para el secuestro extorsivo en nuestro CP desde la reforma Blumberg de 2003, segunda ley antiterrorista 2011), o la eliminación o flexibilización de determinadas garantías o beneficios del imputado (derogación del advenimiento 2012).

Como vemos, se trata de un cambio, o como es llamado por algunos autores “un giro punitivo” -también, seguramente, un concepto más adecuado-, que se aleja de las ciencias sociales y la criminología, y parece asentarse, más bien, sobre el alarmismo y la sensación de inseguridad ciudadana como forma de obtener réditos electorales (Frontalini Rekers 2012). De acuerdo con Bottoms, el populismo punitivo se puede identificar con la utilización del derecho penal de conformidad con tres asunciones: “que mayores penas pueden reducir el delito; que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad; y que hay unas ganancias electorales producto de este uso” (Larrauri 2006, 9).

Según señala Romina Frontalini Rekers (2012), existen cuatro condiciones que son necesarias para determinar si una ley en específico responde al concepto de populismo punitivo: i) las medidas tomadas tienen como único objetivo la conservación del poder político, ii) se trata de leyes dictadas mediante negociaciones con ciertos grupos de poder, y en ausencia de una deliberación democrática, iii) se negocia también sobre garantías penales protegidas por la constitución y iv) estas leyes se basan en la construcción del otro, o del enemigo.

Como se ha dicho líneas atrás, el temor al delito y la sensación

de inseguridad ciudadana son elementos de particular importancia en la llamada cultura del control. Siguiendo a Garland (2005), y en el contexto estadounidense, se tiene que desde la década de los setenta el tema del temor al delito fue adquiriendo mayor importancia. De ser considerada una preocupación situacional, llegó luego a tomarse como un problema en sí mismo que, según sostiene el autor, llevó a promover políticas diseñadas no a disminuir la criminalidad, sino los niveles de temor.

La percepción de la sensación de inseguridad (también llamada inseguridad subjetiva) es uno de los elementos centrales sobre los que Garland (2005, 45) llama la atención, en este giro punitivo, así como la pérdida de confianza en el sistema judicial para abordar la problemática suscitada por la criminalidad. Aunado a ello, se refuerzan en esta lógica algunos estereotipos atribuidos a ciertos grupos como personas proclives a cometer delitos:

La imagen común vinculada al welfarismo, del delincuente como un sujeto necesitado y desfavorecido, merecedor de ayuda, ha desaparecido prácticamente en la actualidad. En cambio, las imágenes conjuradas para acompañar la nueva legislación tienden a ser descripciones estereotípicas de jóvenes ingobernables, depredadores peligrosos y delincuentes de carrera incorregibles. Acompañando estas imágenes proyectadas y como una respuesta retórica a ellas, el nuevo discurso de la política criminal invoca sistemáticamente un público lleno de ira, cansado de vivir con temor, que exige medidas fuertes de castigo y protección. El sentimiento que atraviesa la política criminal es ahora con más frecuencia un enojo colectivo y una exigencia moral de retribución en lugar del compromiso por buscar una solución justa, de carácter social. La temperatura emocional de las políticas públicas se ha elevado (p.45).

De la mano con esta sensación de temor y enojo, surge con mayor fuerza la idea de que las víctimas deben ser protegidas frente a la brutalidad del delito. Se sitúa a la víctima como la principal prioridad a ser abordada por el Estado, que debe ante todo garantizar sus derechos (Garland, 2005). Más aún, se llega a considerar que una preocupación por los derechos o el bienestar de quien delinque es una acción que atenta contra el respeto que merecen las víctimas. En ese sentido: “(s)e asume un juego político de suma cero, en el que lo que el delincuente gana lo pierde la víctima y estar “de parte” de las víctimas automáticamente significa ser duro con los delincuentes (p.46).”

Para este autor, ello implica que “la figura simbólica de la víctima ha cobrado vida propia (p.46).”, en la medida en que se ha colocado al centro de las discusiones sobre política criminal. Esta figura no necesariamente responde a las necesidades y deseos de las víctimas concretas, y sus demandas. En esa línea de ideas, señala:

La víctima ya no es un ciudadano desafortunado que soporta los efectos de un acto delictivo dañino y cuyas preocupaciones están subsumidas en el “interés público” que guía las decisiones de perseguir y sancionar penalmente del Estado. Actualmente la víctima, en cierto sentido, es un personaje mucho más representativo, cuya experiencia se considera como común y colectiva, en lugar de individual y atípica. Quien hable en nombre de las víctimas habla en nombre de todos nosotros, o por lo menos así lo sostiene el nuevo decálogo político de las sociedades con altas tasas de delito. Las imágenes publicitadas de víctimas reales sirven como la metonimia personalizada, propia de la vida real –¡podría ser usted! –, de un problema de seguridad que se ha convertido en un rasgo definitorio de la cultura contemporánea (p. 46).

Esta visión punitivista, en la que la cárcel cumple con una función simbólica a la que recurre la política partidaria en los procesos electorales, ha incidido también en nuestros países, como se verá. Las políticas de mano dura contra la delincuencia han contribuido a agravar las condiciones en que se encuentran las prisiones latinoamericanas.

3. ENCARCELAMIENTO MASIVO Y HACINAMIENTO: UN RESULTADO DEL DISCURSO PUNITIVISTA

En América Latina, la expansión de los límites del derecho penal, anclado en aquel discurso punitivista descrito en el apartado anterior, lleva un vertiginoso ritmo desde hace casi tres décadas. El resultado, a diferencia de lo que suele ser su principal promesa, no ha desembocado en una disminución de los índices de violencia ni de criminalidad y sí, en cambio, en el crecimiento de la población encarcelada. Los sistemas penitenciarios han enfrentado a lo largo de los 20 años del XXI una severa crisis caracterizada, entre otras cosas, por el aumento de la población privada de libertad, el deterioro de los espacios carcelarios y, fundamentalmente, por el rol hegemónico de la fuerte cultura punitivista (Davis 2017). Todo ello se desarrolla dentro de un contexto en el que ha habido un incre-

mento de la desigualdad social, un significativo debilitamiento de la institucionalidad pública, mayor conflictividad social y la erosión de la democracia (Céspedes, Sáenz y Feoli 2021).

En cada uno de los países de la región, los desafíos en materia de derechos humanos son enormes, las violaciones que se acusan responden a distintas razones y se expresan en muchas dimensiones. En relación al sistema penitenciario, el deterioro se explica esencialmente en la dificultad que tiene el Estado de atender a miles de personas prisionalizadas. Ello obedece a las decisiones políticas, la mayoría tomadas desde los congresos -aunque promovidas también por los poderes ejecutivos-, tendientes al endurecimiento de las penas, con especial intensidad en los delitos asociados a estupefacientes, retardos en la generación de sanciones alternativas, incremento en el uso de la prisión preventiva y flexibilización de las garantías procesales cuando, por ejemplo, se buscan ampliar las competencias de la policía o revertir principios propios del Estado liberal -como el de inocencia o el *in dubio pro reo*, que implica que en caso de duda debe estarse a favor del procesado. Esa suma de elementos ha contribuido a que en la actualidad alrededor de dos millones de personas se encuentren reclusas en los centros penales de América Latina (World Prison Brief 2020).

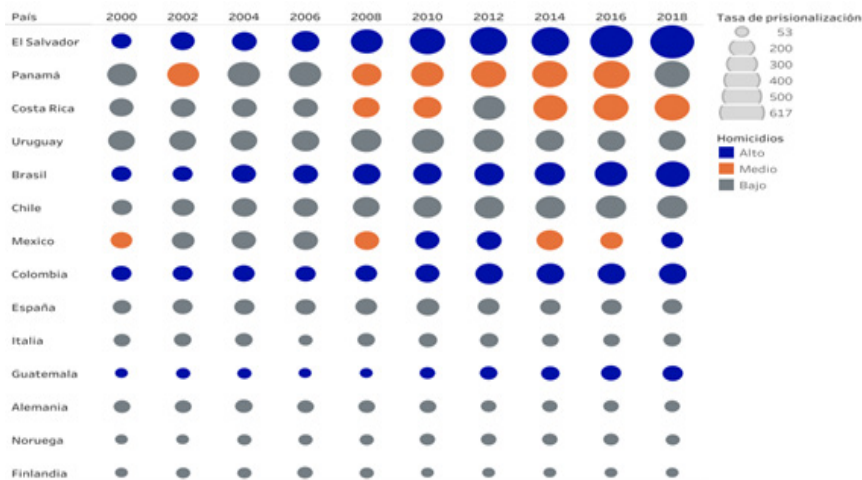
Como puede intuirse, dicha situación ha provocado problemas operativos en cuanto a la administración y control de los centros penitenciarios, falencias en la coordinación institucional y denuncias por casos de tortura en diferentes países (Coimbra y Briones 2019). Un buen ejemplo es lo que ha sucedido en Ecuador, durante 2021 ha habido más de 300 personas asesinas en cárceles en condiciones de extrema violencia e inusitada crueldad (BBC 2021). El dramático escenario hace que los espacios carcelarios sean profundamente violentos e inseguros y acaben definidos por enfrentamientos entre grupos criminales, homicidios, abusos de autoridad, motines y protestas por los derechos más elementales. En definitiva, un lugar en el que el Estado pierde progresivamente la capacidad de control, una suerte de zonas marrones que son ocupadas por otras agencias (O'Donnell 2007).

El castigo corporal es un aspecto central de la experiencia penitenciaria latinoamericana. Por un lado, la muerte como manifestación extrema de la violencia penitenciaria, aparece como un componente de la convivencia siempre tensa con otros internos, de las dinámicas del orden penitenciario, de la intervención de la guardia

carcelaria o de las condiciones estructurales de miseria presentes en los establecimientos de reclusión (Ariza y Tamayo 2020).

A diferencia de lo que se suele presumir, no existe una correlación entre el número de actos delictivos, esto es, los niveles de violencia, y la prisionalización. En otras palabras, no es donde más se delinque el lugar en el que más se encarcela. En los discursos más simplistas, la idea que se ofrece es que en tanto se actúe con mano dura, lo cual no es otra cosa que segregarse por medio de la cárcel a quienes provienen de sectores que se asocian con ciertas conductas, aumentará la seguridad ciudadana. Sin embargo, eso refleja, más bien, una orientación política e ideológica seguida por los Estados en orden a privilegiar ciertos tipos de sanción por encima de otras o de criminalizar a grupos específicos.

Gráfico 1. Tasa de prisionalización y nivel homicidios, según país. 2000-2018



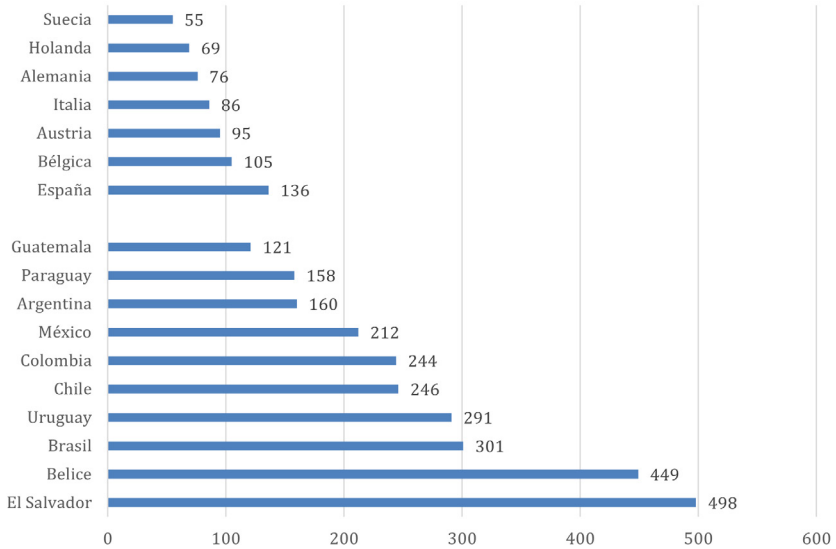
a/ La clasificación del nivel de homicidios es con respecto al valor de la tasa de homicidios. Los que poseen menos de 10 homicidios por cada 100.000 habitantes se clasifican como "bajo", los valores superiores a 10 e inferiores a 20 son un nivel "medio" y superiores a 20 se establecen como "alto".

Fuente: Elaboración propia con datos del World Prison Brief (2020).

A mayor abundamiento, en el siguiente gráfico se muestra la tasa de prisionalización por cada 100 mil habitantes respecto a la tasa de homicidios. El cuadro se construyó tomando como base a los Estados con las tasas más elevadas de encierro de América Lati-

na. Dicho de otro modo, se seleccionaron los países de la región que tienen una mayor cantidad de personas privadas de su libertad por cada 100 mil habitantes. Así, Costa Rica, como Panamá o Uruguay, presentan niveles bajos y medios de homicidios. No obstante, exhiben tasas de prisionalización que son más elevadas que las de países más violentos como Brasil, México, Colombia o Guatemala.

Gráfico 2. Tasa de encierro América Latina y Europa



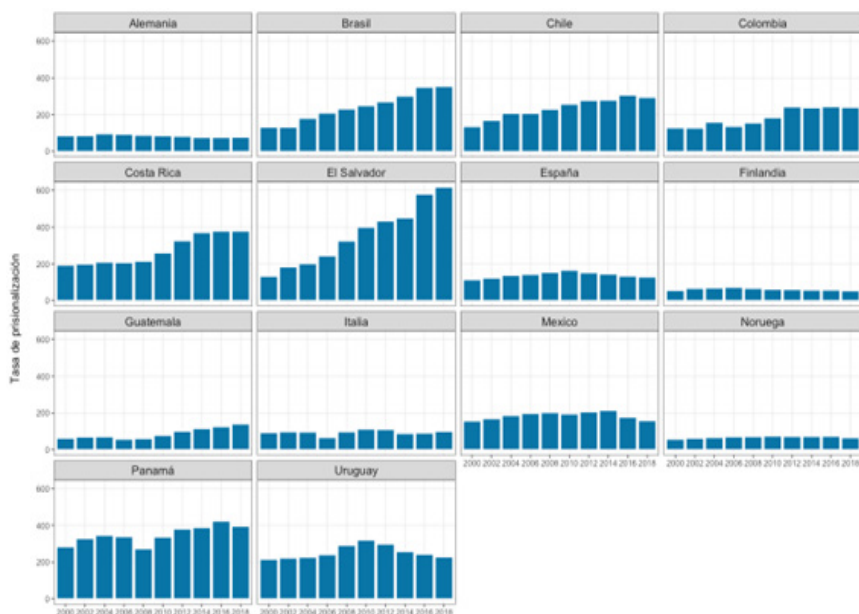
Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del World Prison Brief (2020).

Como puede notarse, Costa Rica se encuentra situada, a nivel mundial, dentro de los veinte Estados con una mayor tasa de prisionalización del mundo, solo superado por El Salvador y Panamá. Las tasas de prisionalización, según datos del *World Prison Brief* llegan a 498 en El Salvador, 309 en Costa Rica, 301 en Brasil, 291 en Uruguay o 246 en Chile, por cada 100 mil habitantes. Mientras tanto, en Europa los números con dificultad superan los 100 (Bélgica, Austria, España, Italia, Alemania).

En el caso de nuestro país, antes de 2006, los centros penitenciarios permanecían con niveles de ocupación que no sobrepasaban su capacidad. Sin embargo, en los últimos 15 años la cantidad de personas prisionalizadas por cada 100 mil habitantes también creció de manera sostenida y a gran velocidad. Pasó de 145 en el

2000 a 309 en el 2018. El crecimiento de la totalidad de la población penitenciaria fue de 174% pasando de 5.629 a 15.466. Datos más recientes, confirman ese aumento y el deterioro progresivo de los espacios carcelarios (Mora y Feoli 2016).

Gráfico 3. Evolución histórica de la tasa de prisionalización, según país. 2000-2018



Fuente: Elaboración propia con datos del World Prisión Brief (2020).

El aumento que se registró a partir del año 2006 se ha mantenido hasta la actualidad de forma inalterable, influenciado, entre otros, por tres elementos principales: 1) la creación de los llamados tribunales de flagrancia, 2) el aumento de la población indiciada y 3) una mayor cantidad de condenas de prisión menores a 5 años (PEN 2020). Esto se dio a la par de la aprobación de leyes que han privilegiado las medidas punitivas, como la *Ley de Protección de Víctimas y Testigos* y la *Ley Contra el Crimen Organizado*³ (Londoño 2016; Cruz 2015 citados en Sáenz 2020). Tampoco puede pasarse por alto la dificultad constructiva del país tanto por las trabas burocráticas que supone la edificación de infraestructuras pensadas para alber-

³ Ley 8720 del 4 de marzo del 2009.

gar a cientos de personas, como el elevado costo económico que representan.

Entre el año 2014 y 2021, Costa Rica abrió cuatro centros penales nuevos con un valor aproximado de 20 millones de dólares cada uno. A diferencia de lo que se suele pensar, el Estado no ha dejado de dedicar importantes recursos a la creación de más espacios carcelarios. Desde los años noventa, el país no ha dejado de invertir en nuevas prisiones y en la ampliación de las ya existentes. Sin embargo, y esto es lo más llamativo, la respuesta punitiva se ha traducido en una incapacidad de gestionar la reclusión porque esta se ha salido de control.

La prisión es costosa, más de lo que normalmente se dice en los medios de comunicación y en el discurso de los partidos políticos. Esa consideración es defenestrada, pero, por otro lado, se estrella contra el planteamiento que sostiene que el uso de la cárcel en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, con arreglo a los textos normativos y la jurisprudencia nacional e internacional, debe ser excepcionalísima. La restricción a la libertad personal y los efectos criminógenos que tiene el encierro sobre el conjunto de la sociedad (Núñez Izquierdo 2012) son de tal gravedad, que sólo deberían emplearse en supuestos muy calificados.

La alta tasa de encierro de Costa Rica, como decíamos, se traduce en la imposibilidad de que la sobrepoblación y el hacinamiento puedan ser resueltos. Sin embargo, ello no ha sido consecuencia de la falta de construcciones. Es habitual escuchar, como parte de las ofertas electorales, la necesidad de levantar nuevas edificaciones (Oviedo y Chinchilla Cerdas 2018) para contener la crisis carcelaria. No obstante, como se consigna en el cuadro 1, la realidad dice que a lo largo del último cuarto de siglo el país no ha dejado de hacer infraestructura penitenciaria.

El país ha dedicado recursos significativos a la construcción o ampliación de espacios carcelarios. El hacinamiento, pareciera entonces, no es resultado del abandono de la infraestructura por parte del Estado, sino de una desmedida confianza en la pena de prisión desconociendo sus costos y sus efectos que, en definitiva, se expresan en el vertiginoso crecimiento de la población privada de libertad.

Cuadro 1: Construcción de prisiones. Costa Rica, 1962-2005.

Centro de Atención Institucional	Año de inauguración	Año de ampliaciones	Capacidad original	Capacidad actual	Población
La Reforma	1952	1977, 1978, 1982, 2005	NI	2.434	2.867
San Rafael	1998	2004	42	858	1.139
Gerardo Rodríguez Echeverría	1999	2002, 2013	150	958	1.339
Adulto Mayor	1997	2003	130	170	149
Adulto Joven	2005	2010, 2015		160	137
Zurquí (menores)	1978	NI	165		102
El Buen Pastor	1952	1985, 2002, 2013	NR	769	552
Cartago	2001	NR	88	362	398
Liberia	1998	2001, 2006, 2013	80	982	972
El Roble	1982	1988, 2004, 2006, 2011, 2014, 2016	152	690	723
Pococí	1990	1995, 1998, 2000, 2009, 2012, 2013, 2016	20	945	1.393
Limón	1980	NI	102	542	494
Pérez Zeledón	1981	1998, 2002, 2012, 2013, 2014	45	950	1.003
San Sebastián	1981	2001	472	668	1.269
San Carlos	1997	2008, 2011	192	455	823

Fuente: Elaboración propia a partir de la información suministrada por cada centro de atención institucional. Los datos de la población corresponden a abril de 2016.

Ahora, un grave problema es la dificultad de construir, en términos de eficiencia y celeridad. Posiblemente desde el momento en que se inicia un proyecto hasta el instante de su finalización, han pasado tantos años que la infraestructura se vuelve insuficiente. Es

con seguridad lo que ha sucedido con las cuatro cárceles abiertas en los últimos siete años -no reflejadas en el cuadro 1. Por ejemplo, las llamadas unidades de atención integral (UAI), entraron en operaciones durante la Administración Solís Rivera, en el año 2017 -tres centros para 600 reclusos cada uno-; el proyecto, no obstante, empezó a gestionarse desde la Administración Arias Sánchez en 2008 (Ley 9025 de 15 de febrero de 2012).

La última prisión -CAI Terrazas-, abierta en noviembre de 2021, con capacidad para 1200 personas empezó a planearse en el año 2014 (Ministerio de Justicia y Paz 2021). En otras palabras, si bien no ha dejado de haber construcciones, las obras más grandes pueden tomar más de un lustro en concretarse. Mientras tanto, el índice de prisionalización no ha dejado de crecer. Se trata de un matiz relevante porque desnuda la realidad en la que nos encontramos, de un alto encarcelamiento con una importante inyección de recursos que no alcanzan y terminan siendo insuficientes.

El tema es muy complejo, fue lo que sucedió con Terrazas. El centro estuvo concluido en diciembre de 2020. Sin embargo, pese al costo de la estructura -20 millones de dólares-, la Dirección de Adaptación Social no contaba con el dinero para contratar el personal que atendería a los internos. Probablemente, una mala planificación del presupuesto agravó el retraso, pero es razonable pensar que una gestión que implique la contratación de profesionales técnicos y policiales para atender a 1200 personas sea muy costosa (Cascante 2021).

Las políticas públicas hacen parte de un conglomerado de decisiones que incluyen a muchos actores. A menudo se afirma que en nuestros países no se ha diseñado una política criminal debidamente estructurada. En nuestra opinión, esa afirmación no es del toda verdadera. Ha habido, sin duda, una política criminal que responde, como ha ocurrido en prácticamente todos los países de América Latina, a una forma exacerbada de entender el derecho represivo, a una confianza absoluta y a veces desproporcionada del poder punitivo del Estado, pero es, en rigor, como se dijo en el primer apartado, una política pública.

En los sistemas democráticos, recuerda Ferraro (2009), el Estado, y en particular la administración pública, está dirigido por autoridades que tienen la intención de “hacer algo”. Este “hacer algo”, en términos ideales, sería cumplir el programa con el que se ha ganado un proceso electoral. Por lo general, se asocia política pública

con las estrategias o acciones que implementan los gobiernos en el quehacer cotidiano para responder a una gran variedad de áreas, problemas y situaciones.

El profesor de la Universidad de Salamanca la conceptualiza como “(...) cualquier cosa que un gobierno decide hacer o dejar de hacer (...)” (Ferraro 2009, 107). A la par pueden encontrarse otras definiciones de política pública. Así, Muller y Surel la explican el proceso por el cual se elaboran y se implementan programas de acción pública. Meny y Thoening indican que se trata de un programa de acción gubernamental en un sector de la sociedad (citados por Salazar Vargas 1999). Para efecto de este artículo, entendemos la política criminal como el conjunto de acciones o programas que el Estado procura ejecutar para lograr cubrir las necesidades en el ámbito de la seguridad, la convivencia y la prevención de la violencia. Esa política, en su faceta más reactiva, ha estado enfocada en el uso de la prisión como mecanismo de castigo para quien entra en conflicto con la ley penal.

El uso del encierro, como veremos en el apartado siguiente, ha respondido también a la necesidad de articular un relato que convenza a la ciudadanía de que se está plantando cara a la delincuencia. En otras palabras, la cárcel se ha ido legitimando como un recurso útil para hacer frente a una enorme cantidad de temas y reclamos sociales.

4. ALGUNAS EXPRESIONES DEL POPULISMO PUNITIVO EN COSTA RICA

En nuestro país, en las últimas décadas, se ha dado una expansión significativa del *ius puniendi*, es decir, del uso del derecho penal, no solo a través de la introducción de normas penales sustantivas, sino también de reformas procesales. En el desarrollo de estos cambios normativos, ha estado presente el discurso que coloca a la prisión como la única solución posible para un gran número de problemas sociales.

Quizás una de las reformas más significativas se encuentra contenida en la *Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal* (8720), aprobada el 4 de marzo de 2009. Este cuerpo normativo introdujo cambios de suma relevancia, encaminados a dar preponderancia a la participación de las víctimas.

Se incorporó, en primer lugar, un amplio abanico de derechos durante el proceso, así como obligaciones específicas para el Ministerio Público, con el fin de mantenerles informadas sobre todo cuanto se resuelva en la tramitación de los casos. Se amplió su participación y facultades a lo largo de las distintas audiencias y en el juicio oral. Se crearon distintos mecanismos de protección para víctimas y testigos que se encuentren en situación de riesgo como consecuencia del proceso penal, a través de un programa especializado para su protección. Se estableció también la necesidad de tomar en consideración la posición de la víctima en lo referente a la aplicación de medidas alternas.

En relación con el uso de la prisión propiamente dicho, se adicionó el artículo 239 *bis*, que establece nuevas causales de prisión preventiva. En él se prevé su aplicación frente a la comisión en flagrancia de “delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas”.

Se incluyó además la continuidad delictiva como fundamento legítimo para el dictado de la prisión preventiva, aun si se trata de asuntos en los que no exista sentencia condenatoria previa en contra de la persona investigada, así como también la reiteración delictiva y, finalmente, en casos de delincuencia organizada. Esta causal contraviene frontalmente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha establecido en casos como *Palamara Iribarne vs. Chile*⁴ y *López Álvarez vs. Honduras*⁵, que la prisión preventiva sólo puede aplicarse cuando sea estrictamente necesaria para asegurar que la persona acusada se someta al proceso y no impida el adecuado desarrollo del mismo.

El referido artículo es utilizado con muchísima frecuencia en los tribunales de flagrancia (creados también mediante esta ley). En la práctica, esto ha ocasionado que se utilice la prisión preventiva para asuntos tan insignificantes como el transporte o posesión de una cantidad ínfima de marihuana o la sustracción de alimentos de establecimientos comerciales, si se constata que se utilizó la fuerza

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, Sentencia del 22 de noviembre de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.

5 Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, Sentencia del 1 de enero de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas.

para su ingreso o durante la comisión del delito, y aun tratándose de delitos de hurto, si la persona cuenta con procesos penales previos en su contra.

El papel central de la cárcel no sólo como pena sino como medida cautelar en este tipo de delitos es manifiesto. Como se mencionó, esta previsión legal permite al órgano juzgador imponer prisión preventiva más allá de los peligros procesales admitidos por la Convención Americana de Derechos Humanos que buscan asegurar el fin del proceso (peligro de fuga y de obstaculización), para trasladarse al terreno de la presunta peligrosidad de la persona investigada. Para Jeffrey Mora Sánchez (2014, 194), la introducción de este artículo 239 bis “no constituye más que un flagrante ‘fraude de etiquetas’, en donde las medidas cautelares de naturaleza punitiva –revestidas como causales subsidiarias– son utilizadas como ‘cajón de sastre’ al servicio de la política criminal imperante”.

Un cambio trascendental que es introducido en esta reforma, es precisamente el que se refiere a la creación del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia. Como su nombre lo indica, se trata de un brevísimo proceso en el que se busca resolver asuntos en los que la persona sea detenida al momento de cometer el hecho delictivo o inmediatamente después, o cuando tenga en su propiedad algún objeto o presente algún rastro que le comprometa.

Este procedimiento da prioridad a una visión eficientista del sistema por encima del derecho de defensa de las personas acusadas y del debido proceso en general, y es evidente que, de acuerdo a su regulación, está previsto para delitos de nula o escasa complejidad. Si bien también es posible conocer asuntos de suma gravedad (lo que hace que las posibles violaciones de derechos puedan ser aún más graves e irreparables), en general, se tramitan cuestiones de suma insignificancia, como los delitos de hurto cometidos en contra de grandes empresas, y delitos relacionados con el comercio de drogas en cantidades muy pequeñas.

En supuestos como la posesión o el transporte de drogas, se han dado interpretaciones jurisprudenciales que amplían de forma alarmante el margen de interpretación de la ley, al afirmarse por parte de la Sala de Casación Penal que no es necesario tener por demostrado un fin ilícito relacionado con el narcotráfico para que se configure el delito⁶. En la práctica, esto implica que se ha

⁶ Sala de Casación Penal, sentencia 861 del 19 de agosto de 2019.

aceptado la criminalización del consumo de drogas, pues ya no se trata de castigar aquellas conductas que involucren su distribución, sino que la mera tenencia o el transporte, aunque sea para consumo propio, puede ser sancionado.

Interpretaciones como la señalada, en las que se transgreden los límites dados por el legislador para cierto tipos de delitos, aunadas a un procedimiento que facilita la persecución penal en detrimento del debido proceso, se convierten en una fórmula peligrosa que permite aplicar en un sinnúmero de escenarios la pena de prisión.

Ante este panorama, es posible afirmar que dicho procedimiento expedito no es más que otra expresión del afán de castigar con mayor dureza y prontitud los delitos cometidos por ciertos sectores de la población. Es sabido que tanto los delitos contra la propiedad como el comercio de drogas a baja escala, son cometidos en su mayoría por personas de escasos recursos y bajo nivel de escolaridad. Frente a la mínima o inexistente lesión al orden y a los valores sociales que busca tutelar el Derecho y que se constata en un sinnúmero de asuntos tramitados en esta jurisdicción, la reflexión sobre la aporofobia es más que necesaria. Según afirma Juan María Terradillos Basoco (2020, 58), “el sistema penal es excluyente en la medida en que hereda y refuerza la situación de exclusión social preexistente: la define, la criminaliza y le da respuesta punitiva”. En los tribunales de flagrantia de nuestro país, esta realidad es palpable.

En lo relativo a la libertad sexual, delitos cometidos contra personas menores de edad y la violencia de género, se ha aprobado un número importante de reformas legislativas en los últimos años. En 1999, se aprobó la *Ley contra la Explotación Sexual de las Personas Menores de Edad* (7899). En el año 2003, se adoptó la *Reforma al Código Penal para Endurecer las Penas por Sustracción y Homicidio de Niños, Niñas, Adolescentes y Personas con Discapacidad* (8387). En el 2010, se introdujo la *Ley para Promover la Protección de la Integridad Sexual y de los Derechos y las Libertades Fundamentales de las Personas Menores de Edad* (8874). En el 2016, fue la *Ley de Fortalecimiento de la Protección Legal de las Niñas y las Adolescentes Mujeres ante Situaciones de Violencia de Género Asociadas a Relaciones Abusivas* (9406). También, en el año 2020, se aprobó la *Ley contra el Acoso Sexual Callejero* (9877).

La *Ley de Penalización de la Violencia Contra las Mujeres* (8589), aprobada en el año 2007, ha sido sometida a diversas reformas. En el año 2021 destacan dos de suma importancia, aprobadas median-

te las leyes número 9975 y 10022. En estas se ha ampliado significativamente el ámbito de aplicación de la ley, así como la figura del femicidio. Estos cambios se enmarcan dentro de una tendencia regional dirigida a incorporar las previsiones establecidas en la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.

Se trata de cambios normativos amplios que buscan responder a obligaciones internacionales de la mayor importancia en la protección de mujeres, niñas, niños y adolescentes frente a la violencia sexual y violencia de género. Es claro que el derecho penal debe intervenir frente a las conductas más graves que lesionan el derecho a la vida y otros derechos del mayor rango axiológico. Sin embargo, es necesario analizar si esta expansión punitiva se ha dado de la mano con otras obligaciones estatales de prevención de la violencia, y sobre todo, si es eficaz para atender el grave problema social que subyace en este tipo de delitos.

Para Elena Larrauri (2018), existe un número de indicadores que permiten determinar si se da un uso excesivo del derecho penal, específicamente en relación con la violencia de género. En primer término, el aumento continuado de las penas a imponer para una conducta en específico. Además, la cantidad de denuncias, procesos y de sentencias condenatorias impuestas. Pero hay un tercer análisis de indicadores adicionales que debe hacerse: “(p)ara intentar precisar este juicio sugiero que una intervención es desmesurada cuando: a) se produce un aumento de penas continuado sin que se haya demostrado su necesidad o eficacia, y b) cuando se le pide a las penas que resuelvan problemas sociales, en este caso la desigualdad estructural, que no tienen capacidad de solucionar.” (p. 62).

Un segundo criterio consiste en determinar si los objetivos planteados están más allá de las posibilidades que ofrece el derecho penal. Según la autora, y refiriéndose específicamente al contexto español, se pretende solucionar los problemas relacionados con el ejercicio del poder y la violencia en la estructura patriarcal, con el uso del derecho penal. Comprobados ambos criterios en el caso español, la autora concluye que hay un uso desmesurado del derecho penal para atender la situación de la violencia contra las mujeres en España.

En este sentido, es importante destacar que el uso de la cárcel y del poder punitivo del Estado debe ir acompañado de otras medi-

das de carácter preventivo que permitan dar un abordaje integral a la violencia en general, y en particular a la sexual y violencia de género. El recurrir a la prisionalización como única respuesta frente a estas manifestaciones de violencia, es un rasgo del abuso del derecho penal para abordar problemáticas sociales complejas.

En cuanto a los delitos relacionados con el narcotráfico, también es posible observar cómo se da un uso absolutamente desproporcionado de la privación de libertad. Según lo establecido en el artículo 58 de la *Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales y Financiamiento al Terrorismo*⁷, se prevé una pena de prisión de ocho a quince años de prisión para las conductas tipificadas tales como suministrar, fabricar, preparar cultivar, transportar o vender drogas ilícitas. Esta pena se aumenta hasta los veinte años de prisión cuando concurre alguna de las circunstancias agravantes contenidas en el artículo 77 de la ley, tales como la distribución a personas menores de edad o el tráfico internacional de drogas.

Se trata de una norma que no permite al órgano juzgador realizar un análisis de proporcionalidad que sea adecuado para el caso concreto. En la práctica, esto se traduce en penas idénticas para acciones delictivas muy distintas: no es lo mismo transportar 50 gramos que 5 kilos de marihuana y, sin embargo, la pena que se prevé es la misma.

En el caso de mujeres que delinquen debido a alguna situación de vulnerabilidad, se han incorporado cambios sustanciales a esta normativa, que permiten valorar condiciones específicas como circunstancias atenuantes. Pese a este importante avance, la forma amplia e inespecífica en que se creó este tipo de delitos, genera enormes problemas de desigualdad y desproporcionalidad en su aplicación, y facilita la imposición de penas severas que recaen más que todo, sobre personas de escasos recursos que se dedican al narco menudeo.

Finalmente, es posible mencionar la Ley número 9458, del año 2017, que reformó el *Código Penal*⁸ y la *Ley de Bienestar de los Animales*⁹. En ella se incorpora el delito de crueldad con los animales, el cual prevé una sanción de tres meses a un año de prisión, pena que puede ser aumentada frente a circunstancias agravantes y has-

7 Ley 8204 del 11 de enero de 2002.

8 Ley 4573 del 4 de mayo de 1970.

9 Ley 7451 del 16 de noviembre de 1994.

ta dos años, si se causa la muerte del animal. Además, se penalizan otras conductas castigadas con prisión, como la organización y ejecución de peleas de animales, y su maltrato, para el que se establece una pena de días multa.

Si bien es claro que se trata de conductas socialmente indeseables, al confrontar la penalidad establecida para ellas en relación con otros delitos, salta a la vista su desproporcionalidad. Es posible observar cómo este tipo de iniciativas legislativas, promovidas por partidos políticos de todo el espectro ideológico, acuden al uso de la cárcel como *panacea* para ‘proteger’ a la sociedad de estos delitos. Ello sin que exista algún sustento teórico que permita acreditar que a través de este tipo de reformas se logre disuadir a las personas de cometer conductas moralmente repudiables. En la medida en que se acude al derecho penal como única solución para todo tipo de conflictos, desde el plano legislativo, se alimenta el discurso punitivista y con ello, el uso de la violencia estatal.

5. LA PROMESA DE LAS PENAS ALTERNATIVAS

Pese a lo que pensamos, y con razón, de nuestras cárceles y del resultado de políticas que han favorecido un masivo encarcelamiento -al menos en Costa Rica-, lo cierto es que el encierro, como forma de sanción, representó un salto cualitativo en la historia de la humanidad (Feoli 2021). Se evolucionó del castigo sobre el cuerpo al control sobre la voluntad. Una forma menos primitiva de reprimir las conductas que desafían el pacto social o los bienes jurídicamente protegidos. Foucault (2016), que habló del paso de los suplicios físicos a la suspensión de los derechos, lo contaba así:

A fines del siglo XVIII, y en los comienzos del XIX, a pesar de algunos grandes resplandores, la sombría fiesta punitiva está extinguiéndose. En esta transformación, han intervenido dos procesos. No han tenido por completo ni la misma cronología ni las mismas razones de ser. De un lado, la desaparición del espectáculo punitivo. El ceremonial de la pena tiende a entrar en la sombra, para no ser ya más que un nuevo acto de procedimiento o de administración (...) La desaparición de los suplicios es, pues, el espectáculo que se borra; y es también el relajamiento de la acción sobre el cuerpo del delincuente (...) Pero de una manera general, las prácticas punitivas se habían vuelto púdicas. No tocar ya el cuerpo, o lo menos posible en todo caso, y eso para herir en él algo que

no es el cuerpo mismo. Se dirá: la prisión, la reclusión, los trabajos forzados, el presidio, la interdicción de residencia, la deportación —que han ocupado lugar tan importante en los sistemas penales modernos— son realmente penas "físicas"; a diferencia de la multa, recaen, y directamente, sobre el cuerpo. Pero la relación castigo-cuerpo no es en ellas idéntica a lo que era en los suplicios (...) El sufrimiento físico, el dolor del cuerpo mismo, no son ya los elementos constitutivos de la pena. El castigo ha pasado de un arte de las sensaciones insoportables a una economía de los derechos suspendidos (p.16).

Desde el Siglo XVI, la forma de sancionar por definición ha sido el encarcelamiento. Empero, a finales del siglo XIX, von Liszt reclamó, en buena medida gracias a la influencia del derecho alemán, un replanteamiento del uso de la prisión sobre todo tratándose de penas cortas. Después de 1950, se empezó a hablar sistemáticamente sobre la necesidad de emplear castigos distintos al encierro (González Tascón 2013).

El enfoque penológico experimentó cambios y, seguramente por la evidencia empírica respecto a la prisionalización, hubo un cambio que ha conducido a apuntar las consecuencias que tiene la cárcel y la necesidad de reorientar los modelos sancionatorios. Por ello, la Organización de Naciones Unidas ha recomendado, desde 1965, que las legislaciones consideren el objetivo rehabilitador de la pena y promuevan “medidas y sanciones sin privación de la libertad que respondan a los requerimientos de tratamiento de algunos delincuentes” (UNODC 2014, 59).

Si bien en varios países de Europa la introducción de penas como los trabajos en beneficio de la comunidad inició en 1970 (González Tascón 2013, 33-37), en América Latina el proceso ha sido bastante más lento. Aunque las reformas penales de la década de 1990 promovieron la adopción de medidas alternas para la solución del conflicto penal como la conciliación, la reparación del daño o las suspensiones a plazo, la cárcel continúa siendo la sanción predilecta en los ordenamientos jurídicos de la región.

Los estudios sobre los efectos de la prisión han llevado a que se reitere la conveniencia de apostar por medidas diferentes al encierro para evitar esas consecuencias que, en definitiva, afectarán al propio infractor penal; pero también, y esto es fundamental comprenderlo, a su entorno familiar y a la sociedad en general (García-Borés 2003).

En nuestro país, el Código Penal de 1971 -y reformas posteriores- enlistó los tipos de sanción que pueden ser impuestos a las personas adultas, sentenciadas por la comisión de un hecho delictivo. En el caso de menores edad, el marco sancionatorio lo regula una ley especial de 1996, llamada *de Justicia Penal Juvenil*¹⁰. En el cuadro 2, se enumeran los tipos de sanción previstas dividiéndolos en dos categorías: sanción privativa de libertad y sanción no privativa de libertad.

Cuadro 2: Tipología de penas en Costa Rica

Sanción privativa de libertad	Sanciones no privativas de libertad
Arresto domiciliario con monitoreo electrónico	Extrañamiento
Internamiento domicialiaro y en centros penales ^{a/}	Inhabilitación
Prisión	Multa
	Penas de utilidad pública
	Sanciones socio-educativas ^{a/}
	Vigilancia electrónica

a/ Se refiere a sanciones previstas en materia juvenil, esto es, para personas menores de edad que se encuentran entre los 15 y los 18 años.

Fuente: Elaboración propia con base en la normativa vigente.

Como puede verse, las sanciones no privativas de libertad son seis. El extrañamiento, aplicable únicamente a personas extranjeras, implica la expulsión del territorio de la República con prohibición de regresar a él durante el tiempo de la condena¹¹. La inhabilitación supone la prohibición de ejercer ciertos cargos o el disfrute de algunos bienes¹². La pena de multa consiste en el pago de una suma de dinero a una institución designada por el juez en sentencia¹³. Las penas de utilidad pública son trabajos comunales que se realizan a favor de instituciones públicas. La vigilancia electrónica es el seguimiento permanente que se hace del sentenciado a través de mecanismos como brazaletes y tobilleras, a diferencia del arresto la persona tiene posibilidades de desplazarse libremente dentro del área autorizada por el juez¹⁴. Finalmente, las penas socio-educati-

10 Ley de Justicia Penal Juvenil (7576) del 30 de abril de 1996.

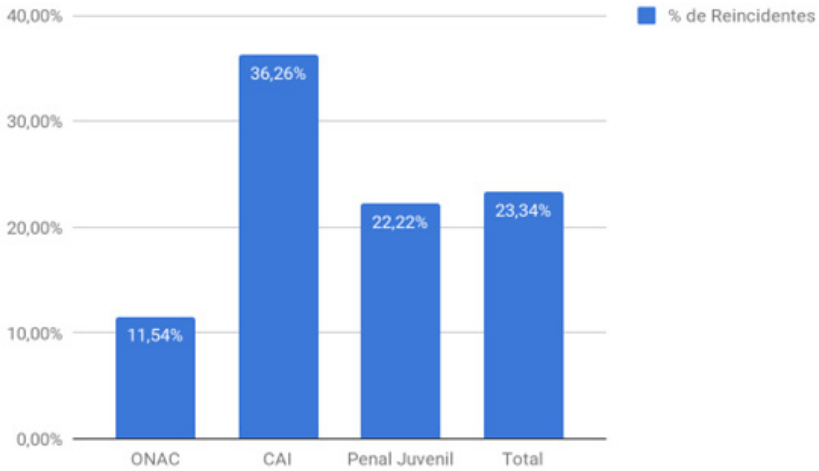
11 Código Penal (4573) del 4 de mayo de 1970, artículo 52.

12 Código Penal (4573), artículo 57.

13 Código Penal (4573), artículo 53.

14 Código Penal (4573), artículo 57 bis.

vas están reguladas para menores de edad en conflicto con la ley penal—entre 15 y 18 años- y son una modalidad que incluye, entre otras, la libertad asistida, la prestación de servicios a la comunidad y la reparación de los daños a la víctima¹⁵.



Fuente: Feoli y Saénz 2019.

Una reciente investigación de la Universidad Nacional probó la relación entre el tipo de sanción impuesta en el marco de un proceso penal, fuera esta privativa de libertad –prisión- o no privativa de libertad –penas de utilidad pública, sanciones socio-educativas y vigilancia electrónica- y el nivel de reincidencia. Se incluyeron 586 personas que hubieran cumplido la sanción durante el periodo comprendido entre enero y marzo de 2016. De ese total de personas sentenciadas, 524 egresaron de alguno de los 14 centros penales por haber descontado una pena de prisión, 26 finalizaron la ejecución de una pena de utilidad pública y 36 egresaron del programa de sanciones alternativas del Nivel Nivel de Atención Penal Juvenil (Feoli y Sáenz 2019).

Como puede verse en el siguiente gráfico, de las 524 personas que egresaron de centros penitenciarios, 190 cometieron nuevo delito o se les abrió una nueva causa criminal, lo que representa un

15 Ley de Justicia Penal Juvenil (7451) del 16 de noviembre de 1994, artículo 121.

36,26% de reincidencia. Llama la atención que se trata de porcentaje considerablemente alto, casi 4 de cada 10 personas que salen de la cárcel (Centro de Atención Institucional o CAI) regresan a ella entre el mes 1 y el mes 24 desde su egreso.

Lo más llamativo aquí es que, aunque la reincidencia total incluyendo todas las sanciones privativas o no privativas de libertad cumplidas en el periodo de selección –entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de marzo de 2016- fue de 23,34%, los datos son sensiblemente distintos cuando la sanción fue privativa de libertad. En el caso de la cárcel, la reincidencia fue 13 puntos más alta que el promedio general. Mientras tanto, en las penas de utilidad pública la reincidencia fue la mitad en comparación con la media general y 3 veces menor que la de quien descontó una sanción de encarcelamiento.

6. CONCLUSIONES

Esta reflexión ha buscado poner en perspectiva algunos de los efectos más perniciosos de las políticas punitivistas abrazadas por el Estado en las últimas décadas. Si bien, esto no es un fenómeno exclusivo de Costa Rica, es evidente que nuestro caso ha escalado a niveles especialmente elevados en términos comparativos. El país se sitúa entre las sociedades donde más se prisionaliza no sólo en clave latinoamericana sino también global.

Algunos de los ejemplos reseñados muestran cómo el recurso punitivo, y sobre todo el carcelario, sigue estando presente dentro de las propuestas que hacen los actores políticos para encarar dilemas tan variados como la violencia de género, el consumo de drogas, la crisis ambiental o el maltrato animal. Pareciera, en suma, que todo es posible solventarlo por medio de más prisión, más allá de que quienes terminan mayoritariamente encarcelados lo hagan por delitos contra el patrimonio o el microtráfico de estupefacientes (Feoli y Sáenz 2019).

Esa es una paradoja, la cárcel se ofrece para casi todo, sin embargo, sus verdaderos alcances se diluyen y llegan, fundamentalmente, a aquellos que se encuentran en mayor situación de vulnerabilidad. Por ello es que se dice, y con razón, que el encierro tiene un sesgo de clase. Bastante más en países con problemas estructurales de desigualdades como los nuestros.

Por otro lado, los datos apuntan a que el encarcelamiento exhibe tasas de reincidencia altas. Todavía si se le confronta con las pe-

nas alternativas como los trabajos comunitarios o las sanciones socioeducativas – estas últimas, tratándose de menores de edad-. No pareciera razonable entonces seguir favoreciendo a una institución que segrega pero que, además, incumple estrepitosamente con sus objetivos resocializadores según se dice en los textos normativos. Pese a todo, y a los cambios que ha habido en orden a incorporar otras penas -porque en este mismo contexto es que se ha aprobado legislación sobre vigilancia electrónica o los ya referenciados trabajos comunitarios- lo cierto es que estamos lejos de que el cuestionamiento a la prisión desemboque en una reforma profunda que reoriente sus efectos y la recoloque como última alternativa para enmendar los problemas sociales, como las leyes y las constituciones políticas disponen.

Sin embargo, en nuestra opinión, la información disponible es incontestable. Los costos sociales y económicos que tiene el encarcelamiento son enormes. El Estado ha sido incapaz de hacer que el ritmo de encierro, disparado en los últimos 3 lustros, se corresponda con una gestión eficiente y respetuosa de los derechos humanos. Los crecientes niveles de hacinamiento o la dificultad -cuando se construyen centros penales cuyo valor económico supone un gasto muy relevante para un país como el nuestro- de contratar el personal suficiente para atender a los internos -como pasó en 2021 con el llamado CAI Terrazas- acreditan que el masivo encarcelamiento pone a Costa Rica en una situación crítica.

De otro lado, los datos respecto a sanciones alternativas son esperanzadores. Pero se requiere de reflejos políticos suficientes para fortalecerlas y empezar a apostar por ellas de manera sostenida. Tampoco se puede llamar a engaño, probablemente el sistema penitenciario, desfinanciado y precario como es, no cuenta a día de hoy con los recursos necesarios para construir un modelo robusto que se legitime en sus resultados.

Ese es un reto mayúsculo, frente a un discurso hegemónico que aún reivindican diferentes grupos -ubicados en todo el arco ideológico- y ante los problemas de violencia latentes que se reflejan en las tasas de homicidios -relacionadas, sobre todo, con el crimen organizado, parece difícil pensar que un cambio sea posible. Creemos que lo es, los pequeños ajustes legales son una muestra de que se puede tomar otra dirección más razonable. Ahora, modificar una cultura punitivista que tiene una fuerte salida electoral requerirá de muchos esfuerzos. Eso sin duda. Acaso lo más importante sea

la certeza de que las transformaciones políticas, difícilmente, se alcanzan en el cortísimo plazo. Estamos transitando por una de ellas. Porque sí, reformar la institución carcelaria es, esencialmente, un desafío político y cultural.

REFERENCIAS

- Ariza, Libardo José y Fernando Tamayo. 2020. «El cuerpo de los condenados. Cárceles y violencia en América Latina». *Revista de Estudios Sociales*. 73: 83-95.
- BBC. 2021. «Ecuador: nueva masacre en la cárcel de Guayaquil deja “alrededor de 68 muertos» BBC, 13 de noviembre. Acceso el 16 de noviembre de 2021. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-59274995>.
- Bell, Emma. 2018. «The Decline of Penal Populism in the UK?». Acceso el 16 de noviembre de 2021 <https://www.britisoccrim.org/wp-content/uploads/2018/12/BSCN83-Bell.pdf>.
- Cascante, Luis Fernando. 2021. «Defensa Pública denuncia hacinamiento crítico en cárceles ante Sala IV». *Semanario Universidad*. Acceso realizado el 16 de noviembre de 2021. <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/defensa-publica-denuncia-hacinamiento-critico-en-carceles-ante-sala-iv/>.
- Céspedes, Dioni Nicole; Jesús Sáenz; y Marco Feoli. 2021. «Virus entre rejas: respuesta de Costa Rica, El Salvador y Panamá al Covid-19 dentro del sistema penitenciario». En *Violencias durante la pandemia: miradas sobre Centroamérica*, compilado por Andrea Meneses Rojas, 23-80. San José: FLACSO.
- Coimbra, Luis Octavio y Briones, Álvaro. 2019. «Crimen y castigo. Una reflexión desde América Latina». *Urvio: Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*. 24: 26-41. <https://doi.org/10.17141/urvio.24.2019.3779>.
- Davis, Angela. 2017. *¿Son obsoletas las prisiones?* Córdoba: Bocavulvaria Ediciones.
- Feoli, Marco. 2021. *Justicia Penal en construcción: luces y sombras de la reforma procesal dos décadas después*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.
- Feoli, Marco y Jesús Sáenz. 2019. «Vis a Vis: Reincidencia y sanción penal». *Revista Nuevo Humanismo*, 7 (2): 7-32.
- Ferrajoli, Luigi. 2007. «Sobre los derechos fundamentales». En *Teoría del neoconstitucionalismo*, editado por Miguel Carbonell, 71-90. México D.F.: Editorial Trotta.

- Ferraro, Agustín Enrique. 2009. Reinventando el estado: por una administración pública democrática y profesional en Iberoamérica. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Foucault, Michel. 2016. La sociedad punitiva: curso en el Collège de France. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.
- Frontalini Rekers, Romina. 2012. «Populismo y castigo penal». En Temas de ética y filosofía política, compilado por Hugo Seleme.
- García-Borés, Josep María. 2003. «El impacto carcelario». En Sistema penal y problemas sociales, editado por Roberto Bergalli, 395-425. España: Tirant lo Blanch
- Garland, David. 2005. La cultura del control. Barcelona: Editorial Gedisa.
- González Tascón, María Marta. 2013. Estudio teórico y práctico de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. Madrid: Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
- Larrauri, Elena. 2018. Criminología crítica y violencia de género. Madrid: Editorial Trotta.
- Larrauri, Elena. 2006. Populismo punitivo...y cómo resistirlo. Revista de Ciencias Penales. 18 (24), 9-17.
- Martínez de Bringas, Asier. 2020. «Exclusión social y gobierno de la pena. Un análisis sobre la legitimidad de la producción penal de la exclusión». En Sistema penal y exclusión social, editado por Demelsa Benito Sánchez y Javier Gómez Lanz. Pamplona: Thomson Reuters.
- Ministerio de Justicia y Paz. 2021. «Más de 600 personas comienzan inducción para sumarse a la Policía Penitenciaria». Acceso realizado el 16 de noviembre de 2021. <http://www.mjp.go.cr/Comunicacion/Nota?nom=Mas-de-600-personas-comienzan-induccion-para-sumarse-a-la-Policia-Penitenciaria>.
- Mora, José Daniel y Marco Feoli. 2016. Normativa sobre ejecución de la pena y sistema penitenciario. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.
- Mora Sánchez, José Jeffrey. 2014. «Las causales de prisión preventiva de naturaleza punitiva a la luz del control difuso de convencionalidad». Acta Académica. 54 (Mayo): 187-220.
- Núñez Izquierdo, Felipe. 2012. «Tasa de reincidencia de la delincuencia juvenil de Extremadura. Medidas Privativas de Libertad». Revista sobre la Infancia y la Adolescencia. 2: 37-67.
- O' Donnell, Guillermo. 2007. Disonancias: Críticas democráticas a la democracia. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Oviedo, Esteban y Sofía Chinchilla Cerdas. 2018. «Fabricio Alvarado re-

- cluta a asesor en seguridad de Juan Diego Castro». *La Nación*, 21 de febrero. Acceso realizado el 10 de octubre de 2021. <https://www.nacion.com/el-pais/politica/fabricio-alvarado-recluta-a-asesor-en-seguridad-de/KJNZ5EAUHFETZCFFCAEMDRKIXU/story/>.
- PEN. 2020. Tercer Informe Estado de la Justicia. San José: Programa Estado de la Nación.
- Sáenz, Jesús. 2020. «COVID-19 y prisiones ¿Una bomba de tiempo anunciada?». Programa Estado de la Nación. Acceso realizado el 16 de noviembre de 2021. <https://estadonacion.or.cr/covid-19-y-prisiones-una-bomba-de-tiempo-anunciada/>
- Salazar Vargas, Carlos. 1999. *Las políticas públicas*. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Subcomité para la Prevención de la Tortura. 2021. «Membership». Acceso realizado el 16 de noviembre de 2021. <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/spt/membership>
- Tamayo, Fernando León. 2016. «La limitada capacidad del concepto de populismo punitivo como herramienta de interpretación del sistema penal colombiano». *Revista Criminalidad*. 58 (3): 21-35.
- Terradillos Basoco, José María. 2020. *Aporofobia y plutofilia, la deriva jánica de la política criminal contemporánea*. Madrid: Bosch Editor.
- UNODC. 2014. *Manual sobre estrategias para reducir el hacinamiento en prisiones*, Nueva York: Organización de Naciones Unidas.
- Wood, William R. 2014. «Punitive populism». En *The Encyclopedia of Theoretical Criminology*, editado por J. Mitchell Miller. Nueva York: John Wiley & Sons.
- World Prison Brief. 2020. Tasa de prisionización mundial. [Base de datos]. <https://www.prisonstudies.org/>

MARCO FEOLI es profesor del Instituto de Estudios Latinoamericanos (IDELA) de la Universidad Nacional (UNA) y miembro del Subcomité para la Prevención de la Tortura de la Organización de Naciones Unidas (ONU). Es doctor del Programa Estado de Derecho y Gobernanza Global de la Universidad de Salamanca (USAL) y posee dos maestrías en Derechos Humanos de la UNA y en Democracia y Buen Gobierno de la USAL.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8682-4937>.

MARICEL GÓMEZ es Defensora Pública Internacional e integrante de la Unidad de Impugnaciones de la Defensa Pública. Es docto-

randa en Derecho de la Universidad de Costa Rica (UCR) y posee dos maestrías, una en Derecho Internacional Público y Derechos Humanos de la United Nations Mandated University for Peace y en Derecho Público Comparado Franco Latinoamericano de la Université de Toulouse I Capitole.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9609-4499>.