

## ILUSIONISMO PENAL PARA UNA SOCIEDAD EN DECADENCIA

**Rosaura Chinchilla Calderón**

Jueza en materia penal

Costa Rica es una sociedad en decadencia. Para afirmar esto bastaría dar un rápida lectura a dos artículos constitucionales, es decir, dos declaraciones de intenciones de lo que se añoró que fuera el país y compararlas con lo que está siendo nuestra Patria en realidad.

Los artículos 1 y 50 de la Constitución Política señalan, respectivamente: "*Costa Rica es una **República** democrática, libre e independiente*" y "*El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.*" Ese fue el cimiento de la Segunda República. Esa fue la razón de ser y la visión que, resultado de un largo proceso histórico, quisieron impregnar, entre otros y no sin el derramamiento de sangre de cientos de costarricenses, Figueres Ferrer, Calderón Guardia, Mora Valverde y Monseñor Sanabria, para el desarrollo nacional. Para ello, en la Constituyente del 49, se diseñó un sistema de pesos y contrapesos para garantizar la división de poderes, necesaria en toda democracia; se crearon controles para evitar que los bienes comunes fueran dilapidados por unos pocos; se recogieron las principales garantías individuales y sociales tanto para el juzgamiento de las personas como para el disfrute de otros derechos, entre ellos, los laborales.

Ese fue el cenit al que se aspiró.

Hoy, la mayoría de esas normas son simples normas programáticas, hermosas declaraciones de principios que, como las fotografías antiguas, están desteñidas por una cruda realidad en la que predomina una visión maniquea e individualista de la vida.

En contraposición a ello, en la C.R. del 2011 es difícil observar una clara división de poderes, no digamos ya entre el Legislativo y el Ejecutivo, uno apéndice histórico del otro, al punto que hoy se proclama, sin sonrojo, la innecesariedad del control político, base de toda democracia sino, inclusive, a nivel judicial, en donde, lamentablemente, ya no solo se deciden los grandes temas de la política nacional (a nivel constitucional: la reelección presidencial; administrativo: Crucitas y en lo penal: los grandes casos de corrupción en la función Pública, desde el Fondo de Emergencias para acá) sino que, precisamente por ello, los pactos y cuotas de poder son cada vez más frecuentes y se defienden más férreamente, al punto de que un asesor presidencial mantuvo su puesto simultáneo de magistrado constitucional sin que nada pasara, para no decir mucho sobre los extraños criterios que predominan para la selección de los y las aspirantes a la magistratura; los cambios jurisprudenciales sin explicaciones técnicas convincentes que luego, sin explicación, regresan por los cauces

originales; ni sobre las disonancias graves entre las decisiones de los órganos creados mediante carrera judicial, es decir, mediante méritos, respecto de aquellos cuyo nombramiento depende de criterios eminentemente políticos. Por ello, de **republicanos** cada vez tenemos menos. Pero tampoco nuestra dosis de **demócratas**, respetuosos de los derechos humanos, nos alcanza para mucho. Ni siquiera para presumir de ello ante la comunidad internacional. Somos, como decía el juez Dall'Anesse en una lapidaria frase que no me cansaré de repetir, *"un país que exporta derechos humanos pero cada día tiene menos para su consumo interno"*. Mientras vamos por el mundo suscribiendo convenios de Derechos Humanos sin ton ni son. Nuestra interpretación de ellos, a lo interno, es cada vez más limitada y tienen que ser los organismos internacionales los que nos enmienden la página, porque las voces internas nunca serán suficientes para lograr cambios.

Para muestras, algunos botones: los derechos sindicales se mantienen normativamente (sin respetarse mucho) gracias a la intervención y llamadas de atención constantes de la O.I.T y centrales sindicales internacionales; los derechos sociales a la jornada mínima, el salario mínimo, las vacaciones y aguinaldo son cada vez más declaraciones de principios frente a las corrientes de flexibilización imperantes. Al respecto, en el 16avo Informe del Estado de la Nación (pág. 71) se indica: *"...el país cuenta, en general, con legislación actualizada y acorde con los estándares internacionales, y con procedimientos adecuados para asegurar el respeto de los derechos de los y las trabajadores. Sin embargo, aparentemente, algunos de los derechos laborales más importantes están siendo tutelados solo de manera marginal, debido a la incorrecta implementación de ciertos procedimientos en la inspección laboral"*.

Ni que decir, por ej., de la prisión preventiva, en donde el país que ha rechazado el Estatuto de Roma, la C.A.D.H. y el que mantiene la cárcel de Guantánamo es quien nos llama la atención por los altos índices de presos sin condena que tenemos.

¿Y de **libres e independientes**?...en una sociedad globalizada, en donde los últimos gobiernos se han hecho eco de políticas extranjeras que nos torcieron brazos para aprobar tratados y leyes (incluyendo las de narcotráfico en los términos en que se encuentran).

Tampoco debemos regocijarnos por la característica tradicional de que somos un país de "igualitarios" gracias a que somos muy solidarios. La mayoría de las instituciones estatales han sido o están siendo desmanteladas: unas porque son muy productivas y son, por ende, apetecidas por el capital transnacional. Otras porque se nos dice que son improductivas y hay que cerrar, como el INCOFER y CNP, para luego, pasadas las modas y después de perdidos miles de millones de colones, revivirlas, por estimarlas estratégicas para el desarrollo nacional. El desmantelamiento institucional genera desigualdad pero, aunque no lo hiciera, nos negamos a reconocer y respetar lo "diverso".

La universalización del seguro social languidece gracias a algunos médicos que usufructúan, en sus consultorios privados, las largas listas de espera que ellos mismos alimentan por su ausentismo laboral y ante la imposibilidad de que se les exija dedicación exclusiva y cumplimiento de horarios; por las ventas de servicios de las grandes clínicas privadas que, aunque cobran por año más de lo que la adquisición de los equipos médicos costaría, misteriosamente siguen vendiendo sus servicios, sin que la CCSS sea capaz, de una vez por todas, de quitarles el negocio y en medio de los biombos atacados por quienes, mientras eso hacían, podían sus manos a grandes dádivas. Y ni qué decir del sistema fiscal en el que se suponía que quienes más tenían debían aportar más para sufragar los gastos nacionales: toda reforma fiscal tendiente a hacer realidad ese principio, fracasa estrepitosamente frente a los intereses creados, que prefieren que el gasto público lo sigan financiando, con sus impuestos, los empleados públicos, únicos que no se pueden escapar del deporte nacional que significa la evasión al fisco. Paralelamente hay quienes se oponen a cualquier impuesto pero ponen sus manos para recoger del Estado la contribución a la deuda político-electoral, sin sonrojarse por alterar los registros con datos falsos.

En materia ambiental mientras nos proponemos como meta la paz con la naturaleza, reciclar y ser una Nación carbono neutral, autorizamos decretos de minería a cielo abierto; damos en concesión nuestras playas; privatizamos el agua o, en el mejor de los casos, por la inexistencia de infraestructura de saneamiento, la contaminamos; permitimos la exploración petrolera, no desarrollamos ni incentivamos estructuras de tratamientos alternos de desechos, etc.

El resultado de todo eso es la alarmante desigualdad social que vivimos y que, año tras año, nos pone en evidencia el Estado de la Nación: *"El balance del 2009 en estos temas es negativo: en Costa Rica siguen ampliándose las desigualdades en la distribución del ingreso, se mantienen grandes disparidades entre géneros y no hay abatimiento de la pobreza"* (16avo. Informe, pág. 54).

¿Qué tiene que ver todo esto con la pretensión de la Cátedra de Derecho Penal, de que les hablara de una política criminal de Estado? La política criminal de un Estado **no** se reduce a la política legislativa, aunque debe indicarse que esta constituye una de sus más importantes manifestaciones.

Como se trata de una **política estatal** involucra, además, a los otros poderes del Estado: el Ejecutivo, el Judicial y hasta el electoral. Por ende, una política criminal está inserta en otras políticas estatales. Políticas que, para el caso costarricense, muy a nuestro pesar, proclaman que el Estado debe intervenir lo menos posible, para dejar que el mercado actúe a su antojo y que solo allí donde no pueda dar respuesta, es decir, frente al descontento social, surja el puño de hierro del Estado para acompañar a la mano visible del mercado, en la clarísima metáfora de Loic Wacquant

¿Cuál es hoy la política criminal costarricense?

Desde el **Legislativo** el mensaje es muy claro: más leyes, más delitos, penas más severas, menos beneficios penitenciarios. La mayoría de esas leyes se emitan no solo mediante un discurso falso y demagógico (al estilo de “quitar una cartera o un arete no es delito”) y al calor del momento y el alarmismo (el robo a diputados ha generado muchos proyectos de ley para aumentar las penas) sino que, además, emergen justamente cuando surge la protesta social: se recurre al derecho penal, y a su criminalización primaria, para penalizar las manifestaciones en las calles tal y como se hizo en noviembre de 2002 luego del combo del ICE (artículo 256 bis). Cuando el descontento social es tal que exige más y mejores empleos, una vida digna, vivienda para todos y comida, se nos dice que el problema nacional por excelencia es la seguridad nacional y este se convierte en el único tema de una campaña electoral que nos prometió, como la gran solución a la situación nacional, “destapar a los delincuentes”. Cuando un Estado es incapaz de convencer, empieza a reprimir y para hacerlo, dando todavía las apariencias de mantenerse en los cauces del Estado de Derecho, comienza a “crear derecho” (en minúscula: es decir normas para justificar el autoritarismo) aprovechándose de que los controles ya no funcionan, son inoperantes o son deslegitimados. ¿Cuántas normas se declaran hoy inconstitucionales? Así, cualquier cosa puede ser derecho pese a que, nuevamente, el 16avo Informe del Estado de la Nación (pág. 70) nos advierta: “...a lo largo del proceso de formulación legislativa se cometen errores diversos, que responden a una combinación de factores administrativos y otros de tipo político. Tanto los errores de forma como los de fondo operan en detrimento de la calidad de las leyes, creando distorsiones que dificultan su aplicación correcta en la práctica y que, en última instancia, son responsabilidad de las y los legisladores” y se empieza a reprimir la tenencia...la tenencia de droga (aún para el consumo personal), la tenencia de cuchillos (aun para las labores agrícolas, allí donde todavía queden campesinos y tierras que lo permitan), la tenencia de ganzúas u objetos peligrosos, en fin, la tenencia de cara, como dice Zaffaroni.

Desde el **Ejecutivo**, la labor comprende una triple vertiente:

**a)-** la falta de políticas preventivas (más centros docentes y estímulos educativos, espacios de recreación, fuentes de empleo, lugares para tratamientos de adicciones, instituciones de apoyo para las personas desposeídas de bienes materiales, etc.), pues los intentos fracasan ante la escasez de recursos: que no hay por no haber reforma fiscal, que no habrá porque no interesa a los detentadores del capital;

**b)-** el poner todos los focos en el Ministerio de Seguridad pese a que, antes, estos mismos sectores, que hoy proclaman la inoperancia del Estado, nos dijeron que “la seguridad era asunto de todos” y quitaron policías. Somos un país sin justos medios: o policía militarizada o Debilidad pública, porque de Fuerza muy poco, habida cuenta de la precariedad con que se desempeña nuestra policía.

**c)-** Y en lo que atañe al Ministerio de Justicia, siguiendo los contrastes: o cárceles privadas (para usufructuar con el dolor humano y garantizar

un mínimo de estancias en la prisión siguiendo el problema de las concesiones que tanto dolor de cabeza nos han dado) o hacinamiento penitenciario, que genera motines, torturas, muertos y más represión.

En lo que atañe al **Poder Judicial** contamos, en el ámbito de la justicia constitucional, con una Sala abarrotada, que resuelve más de 12 mil asuntos por año, lo que significaría 5 asuntos por día, incluidos sábados y domingos, por magistrado (si la justicia no fuera delegada) lo que hace que, si uno revuelca en la jurisprudencia constitucional, pueda encontrar resoluciones contradictorias entre sí, ambas vinculantes, no digamos ya con diferentes integraciones o de diferentes períodos históricos sino, inclusive, en un lapso relativamente corto y con la misma integración y sin que se diga por qué se mantienen criterios dispares. La protección a la libertad, a través de los *hábeas corpus*, se ha abandonado (¿cuánto se ha incrementado la cantidad de esos recursos y cuántos, hoy, se acogen?) y la justicia constitucional se encuentra en la etapa de su "municipalización" (se ordena hacer aceras, recoger basura, construir alcantarillas, rellenar huecos, poner semáforos, etc.), aunque con un índice de acatamiento de sus fallos muy bajo, según los mismos estudios.

No solo aumenta el hacinamiento penitenciario, que produce fugas y muertos (que no es controlado por la Sala Constitucional porque ya hay jueces de ejecución que tampoco lo controlan porque Corte Plena se los impide), sino que aumentan los presos sin condena, de la mano del aumento de rechazos de plano de los *hábeas* y de líneas jurisprudenciales avalando extensiones indefinidas, y sin norma en que sustentarse, de la detención, tanto en adultos como en menores de edad.

En lo que atañe a la justicia penal, el panorama no es muy diferente. En nombre del respeto a los derechos humanos y sus instituciones se impulsan leyes, y se castiga a quienes disienten de ellas, para aumentar la prisión preventiva (ya don Javier Llobet se cansó de hacer los ajustes a su texto ante tanto cambio), para extender la prescripción, para hacer la prisión automática, para disminuir la cuantía del hurto y sancionarlo más drásticamente, al tiempo que se le quita la pena de cárcel al incumplimiento de deberes, delito típicamente de funcionarios públicos. No en vano (y sin perder de vista la coyuntura en que se dio), un sondeo telefónico de Unimer para "La Nación" del 12 y 13 de mayo, da cuenta que un 61% de los entrevistados está descontento con la labor de la Sala III (con altos índices de mora judicial) y un 58% de los entrevistados descalificó el funcionamiento del Poder Judicial en su conjunto, con lo que, por una parte, se presiona a jueces y juezas para que resuelvan conforme el público estima correcto y, si no se hace así, se inician procesos disciplinarios por afectar la "imagen del Poder Judicial" (en cuyo caso, quitemos el juzgamiento conforme a derecho e instauremos los jurados) pero, por la otra, se nos llama la atención sobre el nivel de morosidad y la falta de transparencia de nuestra institución.

Un Poder Judicial en donde la formación de los jueces es endeble, tanto para los casos comunes como para los que no, sin que se invierta mayormente en una sólida capacitación generalizada y permanente y en donde la selección de

magistrados/as se hace sin que medien elementos fijos, sólidos, que prohíban y sancionen el *lobby* parlamentario y garanticen la idoneidad, reduciendo a lo mínimo indispensable el contacto político. Un Poder Judicial cuya cúpula se ha burocratizado y, sin tener preparación académica para ello, ocupan buena parte de su tiempo en funciones ajenas a resolver. Pese a que con la LOPJ de 1994 se intentó eliminarle las funciones administrativas a Corte Plena, hoy llegan casi a 70 las comisiones existentes en el Poder Judicial, cada una con su magistrado/a presidente/a o integrante y sin que ninguno de los restantes pueda o deba (hay un código oculto), interferir en la política del otro, pues es el proyecto por el que vela que, muchas veces, termina contraponiéndose con otros. Así, hay una abigarrada relación entre la comisión que da seguimiento a la oralidad de sentencias penales (sentencias que nunca fueron causa ni la mora judicial y de la deshumanización del proceso) y la de acceso a la justicia, pero ambas funcionan armónicamente; entre la comisión para estudiar la reforma judicial (que no mostró avances sensibles) y la ¡Comisión de Machotes! "...¿para una justicia de calidad? Tal vez por eso se dejó de lado que el Poder Judicial era para hacer justicia...ahora se administra; por eso quienes ostentan la magistratura ya no son jueces/esas sino altos gerentes, remunerados con los mismos parámetros de la empresa privada, desdeñando toda consideración a otros criterios que deben privar: *"...en los últimos dos años la mejora de los indicadores no es tan clara y en algunos casos más bien se observa un deterioro. En 2009 se redujo la proporción de habitantes por juez, lo que en principio implicaría una menor carga de trabajo para cada operador judicial y, por ende, una disminución en los tiempos de respuesta y, sobre todo, en los casos que esperan resolución. No obstante, los avances en la duración de los procesos son muy desiguales entre las distintas áreas: en algunas los tiempos decrecieron, pero en otras se incrementaron. Además la tasa de crecimiento real de casos pendientes por año aumentó (...) lo cual se traduce en una mayor congestión del sistema. Cabe señalar que esto sucedió a pesar de que durante el 2009 el Poder Judicial recibió la mayor inversión de recursos de toda la década"* (16avo. Informe, pág. 71).

Todo este panorama me ha conducido a concluir que es criminal y perversa la política pública del Estado costarricense en materia penal. Que existe una política criminal claramente orientada, con una predominante tendencia autoritaria que se refleja tanto en la emisión de leyes sustantivas (aproximadamente 55 reformas al Código Penal desde su emisión; 75 proyectos de ley en materia penal a junio de 2010 tendientes a aumentar penas, disminuir beneficios penitenciarios, crear más delitos o añadir incisos, invertir principios procesales, etc.), como en el juzgamiento de las personas (juicios *express*, abreviadísimos, solo nos falta la ejecución sumaria, mucho más rápida y probablemente aplaudida por el pueblo) y en la ejecución de las sanciones, en donde no existe infraestructura para dar efectiva contención menos para brindar un trato humanitario a quienes se encuentran en las cárceles.

Y seguimos proclamándonos como respetuosos de los derechos humanos. Juzguen ustedes si somos o no una sociedad en decadencia y si el Derecho Penal, del que tanto se ha hecho uso en las últimas décadas, ha servido o no para desviar la atención de los grandes problemas nacionales, para hacerse surgir

como la panacea, para acabar con los males de la Patria, con oráculos incluidos que se atrincheran en algunos medios, en algunos foros, en algunas curules y en algunos estrados judiciales.

Frente a este panorama tan sombrío la pregunta que siempre se plantea es... ¿qué hacer? Para ustedes estudiantes, prepararse con lo mejor de sus capacidades y la fortaleza de una Cátedra que reúne a buena parte del pensamiento crítico de este país. Estudiar, siempre, porque estudiando sabremos que desde lo normativo no podemos cambiar ninguna realidad, pero que lo normativo es un recurso eficaz para ocultarla. A ustedes estudiantes les corresponderá la tarea ya sea de perpetuar ese estado de cosas (apuntalando las paredes de un edificio derruido, que corre el riesgo de caer sobre nuestras propias cabezas en cualquier momento pese a que, mientras, lo usufructuamos, siguiendo la lógica del consumo) o bien empezar a diseñar y replantear, desde la Ética, desde el conocimiento y desde los postulados una Democracia las bases de una nueva edificación, que nos abrigue a todos/as, que nos respete a todos/as y que a todos y a todas nos haga más solidarios/as, más justos/as, más críticos/as, más tolerantes, menos autoritarios/as y más comprometidos con los Derechos Humanos y el Estado de Derecho que, a como yo lo entiendo, no significa crear más "derecho" para aumentar el confort personal sino someternos a los controles y responsabilidades que este demanda.