

**UNIVERSIDAD PARA LA COOPERACION INTERNACIONAL
(UCI)**

**POPULISMO PUNITIVO Y AUMENTO DE LA CRIMINALIDAD EN EL CANTÓN
DE PÈREZ ZELEDÒN**

Este Proyecto Final de Graduación fue aprobado por la Universidad como
Requisito parcial para optar al grado de Máster en Criminología con mención en
Seguridad Humana

**MSC. DENIA NUÑEZ GUERRERO
TUTORA**

**MARICELA BOLAÑOS MADRIZ
SUSTENTANTE**

2010

San José, 30 de setiembre del 2010

Señores

Maestría en Criminología con énfasis en Seguridad Humana

Universidad para la Cooperación Internacional

Presente

Estimados señores:

La suscrita, Msc. Denia Núñez Guerrero, tutora del Proyecto realizado por Maricela Bolaños Madriz, hace constar que he revisado el mencionado trabajo de investigación y que el mismo reúne los requisitos exigidos en los lineamientos para la Estructura y Redacción de la Tesina, de la universidad.

Por tanto, se autoriza al autor para que lo presente como trabajo de graduación.

Atentamente

Msc. Denia Núñez Guerrero

Presentación

Señores miembros del Jurado:

Dando cumplimiento a las normas del Reglamento de elaboración y sustentación de Tesis de la Facultad de Educación, sección de Postgrado de la Universidad Para la Cooperación internacional, para elaborar la tesis de Maestría Criminología con mención en Seguridad Humana, presentamos el trabajo de investigación correlacional denominado:

“POPULISMO PUNITIVO Y AUMENTO DE LA CRIMINALIDAD EN EL CANTÓN DE PÈREZ ZELEDÒN”

En el trabajo mencionado describo el fenómeno expansionario del Derecho Penal, las políticas represivas emanadas mediante la creación de leyes penales y reformas a tipos penales ya existentes, los cuales han generado un verdadero populismo punitivo, sin que la aplicación de estas políticas haya significado una solución a la criminalidad.

Señores miembros del jurado espero que esta investigación sea evaluada y merezca su aprobación.

Atentamente,

Maricela Bolaños Madriz

Agradecimientos

En primer término a Dios, quien me inspira cada día para tratar de hacer las cosas de la mejor manera y me ha dado la oportunidad de realizar este proyecto de vida.

A mis compañeras Tatiana, Estela y Katia, quienes me han brindado su apoyo incondicional.

A la Licda. Denia Núñez Guerrero, por la dirección de este trabajo.

Dedicatoria

A mis padres, Oscar y Egidia, quienes me han guiado durante todo este tiempo, recordándome con sus consejos cómo mejorar día con día.

A mi novio, Esteban, quien ha tenido tanta paciencia y me ha apoyado durante todo este proyecto.

Con profundo amor, les dedico este trabajo.

ÍNDICE GENERAL

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LA TUTORA	I
PRESENTACION	II
AGRADECIMIENTO.....	III
DEDICATORIA.....	IV
INDICE	V
RESUMEN EJECUTIVO	VII
INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I. INTRODUCTORIO	1
1.1. TEMA	1
1.2. PROBLEMA DE ESTUDIO	1
1.3. OBJETIVOS	1
1.3.1. Objetivo general	1
1.3.2. Objetivos específicos	1
1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES	2
CAPÍTULO II. CRIMINOLOGIA Y POLITICA CRIMINAL	4
2.1. CRIMINOLOGIA, POLITICA CRIMINAL Y PODER POLITICO DE LOS ESTADOS	4
2.2. CRIMINOLOGIA.....	5
2.3. POLITICA CRIMINAL.....	7
2.3.1. Orígenes del concepto de Política Criminal	7
2.3.2. Concepto de Política Criminal.....	8
2.3.3. Principales planteamientos políticos criminales.....	10
2.3.4. La repercusión de los medios de comunicación en la Política Criminal contemporánea..	12
CAPÍTULO 3. EL DERECHO PENAL EN EL ORDEN SOCIAL	14
3.1. DERECHO PENAL COMO CONTROL SOCIAL	14
3.2. FINALIDAD DEL DERECHO PENAL.....	18
3.3. LA CONSTRUCCION DE LA CRIMINOLOGIA DE LA INTOLERANCIA	19
3.3.1. Derecho Penal Clásico o Modelo Garantista	19
3.3.2. La Sociedad del Riesgo: las nuevas tendencias del Derecho Penal o Moderno Derecho Penal.	20
3.3.2.1. Derecho de la Intervención de Hassemer.....	21
3.3.2.2. Derecho Penal del Enemigo	24

3.3.2.3. Derecho Penal de Dos Velocidades de Silva Sánchez	29
CAPITULO IV. POPULISMO PUNITIVO	32
4.1. GENERALIDADES.....	32
4.2. CONCEPTO	35
4.3. FACTORES QUE PROMUEVEN LA APLICACIÓN DE LAS NUEVAS PROPUESTAS POLITICO CRIMINALES	37
4.3.1. Alta percepción de Inseguridad.....	37
4.3.2. Falsa creencia de que el garantismo penal desprotege a la víctima del delito	38
4.3.3. Falsa creencia de que el aumento de la criminalidad es consecuencia del Garantismo Penal	40
4.4. EFECTOS PRACTICOS DEL POPULISMO PENAL.....	41
4.4.1. Inflación Normativa	42
4.4.2 Algunas consideraciones respecto a la creación de Leyes Penales especiales	43
4.4.2.1. Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres	43
4.4.2.2. Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Intervinientes en el Proceso Penal ..	48
4.4.2.3. Reformas a la Ley de Tránsito emitida por Ley 8696	57
4.4.2.4. Ley contra La Delincuencia Organizada	61
CAPÍTULO V. ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL AÑO 2007 AL 2010. AUMENTO DE LA CRIMINALIDAD EN EL CANTÓN DE PÉREZ ZELEDÓN.....	69
5.1. INGRESO DE CAUSAS PENALES	69
5.2. INCIDENCIA DE CAUSAS PENALES POR LOS DELITOS DE LESIONES CULPOSAS Y HOMICIDIO CULPOSO, NACIDAS CON OCASIÓN DE UN ACCIDENTE DE TRÁNSITO	70
5.3. INCIDENCIA DE DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD	72
5.4. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE OPORTUNIDAD POR INSIGNIFICANCIA DEL HECHO..	73
5.5. INCIDENCIA DE DELITOS CONTEMPLADOS EN LA LEY DE PENALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES	75
CAPITULO VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	78
6.1. CONCLUSIONES.....	78
6.2. RECOMENDACIONES	80
BIBLIOGRAFIA	82

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación mixta pretende ubicar al lector ante un problema que aqueja nuestro sistema de justicia penal. Actualmente, en Costa Rica no existe una efectiva y adecuada Política Criminal, por el contrario, las claras tendencias expansivas del Derecho Penal, han significado un aumento de leyes penales especiales, la reforma de tipos penales existentes, así como de normas procesales, con la consecuente inflación normativa y un verdadero populismo punitivo que solo demuestra la incapacidad y falta de voluntad política de solucionar los problemas sociales que verdaderamente inciden en la proliferación de la criminalidad, ante lo cual se superponen estas políticas represivas que expanden el espacio de lo definido como criminal. Esta problemática es la que ha motivado a realizar la presente investigación, enfocada básicamente a analizar las manifestaciones del Populismo Punitivo, la creación de leyes penales dirigidas a controlar el aumento de la criminalidad, las cuales no han logrado su objetivo, sino que se ha generado una verdadera inflación normativa y el aumento de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón.

Dado lo anterior, la presente investigación se enfocó a determinar si la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las penas y un mayor uso de la prisión preventiva, son mecanismos efectivos para la disminución de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón. Desde este tópico, se analizó el concepto de Política Criminal y la relación de ésta con la criminología y el poder político de los Estados. Además, se pretende describir la importancia del Derecho Penal como mecanismo de control social, estudiar el concepto y efectos prácticos del Populismo Punitivo y, por último, evaluar si la creación de Leyes Especiales como la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, la Ley Contra el Crimen Organizado y las reformas a la Ley de Tránsito, han resultado efectivas en cuanto a la disminución de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón.

Pese a que el tema es sumamente controversial, máxime en la época actual en que los medios de comunicación inciden de forma directa en tergiversar –en muchas ocasiones- la problemática respecto a la criminalidad en el país, varios autores costarricenses y extranjeros han estudiado el tema, lo cual ha sido utilizado para elaborar el presente estudio. Dado lo anterior, corresponde a una investigación mixta. La recopilación de la información se hizo de libros, documentos electrónicos debidamente identificados e información estadística extraída de una investigación de campo, como lo es, el análisis de causas penales ingresadas en la Fiscalía de Pérez Zeledón, tanto de forma general, como de forma específica en cuanto a los delitos de Lesiones Culposas y Homicidios Culposos nacidos de hechos por accidentes de tránsito, delitos patrimoniales, propiamente los delitos de Hurtos, Robos y Daños, en sus diferentes modalidades (Simple, Agravada, Tentada o Consumada).

De esta forma, mediante la exposición teórica del concepto de la Criminología y de la Política Criminal, así como la relación que guardan éstas con el poder político del Estado, se concluye que Costa Rica no cuenta con una adecuada y verdadera política criminal. Así, el Derecho Penal, como mecanismo de control, social no tiene, hoy día, una aplicación práctica que permita controlar el aumento de la criminalidad, sino que las políticas de cero tolerancia y mano dura ampliamente difundidas durante los últimos años, han dado lugar a una verdadera criminología de la intolerancia, a una expansión del Derecho Penal sin precedentes que no ha logrado más que fundar un Populismo Punitivo enfocado en considerar que a mayores penas se disminuye el delito, que a mayor represión penal (háblese de expandir los límites del Derecho Penal hasta crear tipos penales en blanco, o bien, mayor uso de la prisión preventiva) menor incidencia delictiva, en fin, políticas criminales equivocadas que no han dado una solución al problema que pretenden disminuir.

Se demuestra que efectivamente este Populismo Punitivo, basado principalmente en la manipulación de emociones de la ciudadanía que clama por seguridad, ha guiado a los legisladores a crear leyes penales especiales, a reformar tipos penales ya existentes en aras de dar una respuesta simbólica, urgente a la población sin que esta técnica legislativa haya significado una solución a la criminalidad.

Se concluye además que, la criminología y la política criminal del Estado, guardan una relación estrecha, por cuanto es necesario conocer el origen de la conducta delictiva y las posibles respuestas con la finalidad de conocer cuáles son las medidas que deben adoptar los Estados para enfrentar la criminalidad.

La creación de las leyes penales especiales, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la Ley contra la Delincuencia Organizada y la reforma a la Ley de Tránsito, con las consecuentes propuestas enfocadas a aumentar las penas de determinados delitos, a criminalizar nuevas conductas y a ampliar los supuestos para la aplicación de la prisión preventiva, no fueron la solución para la disminución de la criminalidad, por el contrario, a nivel estadístico la incidencia de ésta aumentó.

A partir de ello, se recomienda trabajar en la construcción de una Política Criminal, con una verdadera política social, enfocada al abordaje de los problemas que enfrenta la sociedad, que atienda las carencias institucionales, la inequitativa distribución de la riqueza, con ello las variables educación, salud, vivienda, etc. También, trabajar con los medios de comunicación para una correcta diseminación de la información sobre la criminalidad; incentivar el aporte de recursos materiales y humanos a la prevención del delito, mediante la implementación de programas de prevención educativos, ante la necesidad de trabajar en la preocupante pérdida de valores, la desintegración familiar, el uso indiscriminado de drogas, armas, etc., lo cual influye directamente en la incidencia delictiva.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal sustantivo es una herramienta jurídica esencial en nuestra sociedad, con ésta se trata de garantizar que el Estado Democrático Costarricense, a través de los operadores del Sistema Judicial, ejerzan una labor apegada a la normativa vigente y consecuentemente un estricto control social en la población civil.

No resulta ajeno a nuestra realidad, que en Costa Rica atravesamos por un momento en el que se ha producido un aumento desmedido de tipos penales, de reformas a las leyes penales y procesales, técnica motivada esencialmente en el estado de alarma pública que ha causado la denominada inseguridad ciudadana que, a su vez, ha dado lugar a medidas equivocadas de política criminal, reflejadas precisamente en esa técnica legislativa.

Ante este panorama de “inseguridad”, los legisladores han optado por echar mano a políticas de mano dura y cero tolerancia, como una clara manifestación del denominado Derecho Penal del Enemigo, políticas que esencialmente pretenden la eliminación de garantías penales, bajo la errada creencia de que el problema de la criminalidad se debe simplemente a la permisividad del sistema penal y que, con la creación de nuevos tipos penales, el aumento en la severidad de las penas y el uso abusivo de la Prisión Preventiva, se encuentra la solución a esta problemática. Esta técnica, motivada en la mayoría de los casos por el clamor popular, ha sido la responsable de numerosas leyes penales, creadas casi que de forma casuística, y que no ha resultado ser más que una solución inadecuada, que únicamente ha logrado extender los ámbitos del Derecho Penal y aumentar la represión.

Carranza (1994) analiza que frente al aumento cierto o infundado de la criminalidad, en Costa Rica, al igual que en otros países, el hombre común ha sido culturalizado en dirigir de inmediato su atención hacia la solución penal y proponer como un reflejo condicionado de dos respuestas: aumentar el número de policías, y agravar las penas y aumentar el número de presos. No obstante,

acertadamente refiere el autor que concentrar la acción sobre una u otra medida, independientemente de su efecto político o psicológico inmediato, ha demostrado que no es relevante para disminuir el volumen de la criminalidad, por el contrario, se sobredimensiona este tipo de respuesta al delito y se generan problemas muy graves.

Con el presente trabajo se pretende analizar si las nuevas figuras delictivas creadas en los últimos tres años, han significado una solución eficaz para el control del aumento de la criminalidad, o si por el contrario, forman parte de una política criminal equivocada, que lo único que ha conseguido es acrecentar la inflación normativa en Costa Rica. De esta forma, como objetivo general, se pretende determinar si la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las penas y un mayor uso de la prisión preventiva, son mecanismos efectivos para la disminución de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón. De ahí en adelante, la presente investigación pretende establecer el concepto de Política Criminal, la relación de ésta con la criminología y el poder político de los Estados, describir la importancia del Derecho Penal como mecanismo de control social, estudiar el concepto e implicaciones o efectos prácticos del Populismo Punitivo, y evaluar si la creación de Leyes Especiales, como la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, la Ley Contra el Crimen Organizado, y las reformas a la Ley de Tránsito, han resultado efectivas en cuanto a la disminución de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón, o bien, si contrario a ello, la criminalidad va en aumento.

Claramente estas leyes no han evitado el crimen, por el contrario, puede resultar incoherente, pero aumentó. Desde este tópico, la presente investigación tiene la finalidad de determinar si la creación de las más recientes leyes especiales creadas en Costa Rica, así como la modificación de tipos penales y el aumento en la severidad de las penas, ha significado una disminución en la incidencia de hechos delictivos, o bien, lo que se ha creado es una inflación

punitiva. Para demostrar esta apreciación se hizo un estudio del comportamiento de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón.

Lo anterior, por cuanto se considera que el Estado Costarricense cree ingenuamente que con la creación de leyes especiales, tiene la herramienta perfecta para procesar a las personas que han transgredido el orden social, a los delincuentes, y enviarlos a prisión para que cumplan la respectiva pena privativa de libertad, a su vez que logren resocializarse, conforme lo prevé el artículo 51 del Código Penal. Además, que ante el mensaje de severidad de estos tipos penales, las personas interioricen la consecuencia en caso de violentar ese orden jurídico y de esta forma se motiven en evitar la comisión de hechos delictivos.

La metodología aplicada corresponde a una investigación mixta, básicamente la recopilación de información de libros, documentos electrónicos debidamente identificados e información estadística extraída de una investigación de campo, como lo es el análisis del ingreso de causas penales en la Fiscalía de Pérez Zeledón, tanto de forma general, como de forma específica en cuanto a los delitos de Lesiones Culposas y Homicidios Culposos nacidos de hechos por accidentes de tránsito, delitos patrimoniales, propiamente los delitos de Hurtos, Robos y Daños, en sus diferentes modalidades (Simple, Agravada, Tentada o Consumada).

La estructuración del trabajo se documenta en cuatro capítulos. Se dedica un primer capítulo al tema de la Criminología y la Política Criminal, poniendo en evidencia que ambas guardan una estrecha relación, toda vez que la primera pretende descifrar la causa del delito, lo cual resulta fundamental para diseñar la política criminal de cada Estado; asimismo, se analiza la repercusión de los medios de comunicación sobre la Política Criminal, cómo éstos han ocupado un papel fundamental en la creación de las recientes reformas penales y procesales, así como con la creación de leyes especiales enfocadas a dar una respuesta simbólica a la sociedad.

El tercer capítulo se enfoca en analizar el papel del Derecho Penal en el orden social, la finalidad del Derecho Penal como mecanismo de control social, el tránsito de un Derecho Penal de excepción hacia una clara tendencia de expansión, mediante la implementación de técnicas legislativas que lo que han demostrado es la carencia de una adecuada Política Criminal. Se analizan las corrientes modernas del Derecho Penal, las manifestaciones del Derecho Penal del Enemigo, el Derecho de la Intervención de Hassemer y el Derecho Penal de Dos Velocidades, lo que ha dado paso a un moderno Derecho Penal sumamente represivo y permeado de discursos simbólicos que responde a la necesidad del Estado a dar una respuesta a los problemas de índole criminal que aqueja contra la sociedad.

El cuarto capítulo se centra en analizar el concepto del Populismo Punitivo, los factores que promueven las nuevas tendencias político criminales de cero tolerancia y de mano dura contra la delincuencia, la alta percepción de inseguridad que invade la sociedad, la falsa creencia de que el garantismo penal desprotege las víctimas del delito y que el aumento de la criminalidad es consecuencia del garantismo penal. Se analizan algunos efectos del Populismo Punitivo, reflejados en la creación casuística de leyes penales, reforma a tipos penales ya existentes, con la finalidad de restringir derechos y garantías de los procesados, quienes son vistos, de acuerdo a las nuevas tendencias, como enemigos, como un peligro para la sociedad y como tales, merecen la exclusión del sistema. Las leyes estudiadas, corresponden a leyes altamente criticadas, creadas al calor del momento, como respuesta a las exigencias de la sociedad, que cree encontrar una solución mediante la creación de éstas, las cuales corresponden a la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal; las reformas a la Ley de Tránsito emitidas por ley 8696 y la Ley contra la Delincuencia Organizada.

Por último, pese a que la creación de estas leyes obedeció a la búsqueda de una solución a los problemas que generan la criminalidad, mediante un estudio estadístico se demuestra el comportamiento del ingreso de causas penales en la Fiscalía de Pérez Zeledón, con lo que se manifiesta que estas leyes no han sido la solución a la incidencia de la criminalidad, pues no la han logrado erradicar ni disminuir, toda vez que precisamente su solución no se encuentra con la creación de una ley, con mayor severidad de las penas ni con el uso indiscriminado de la Prisión Preventiva.

CAPITULO I. INTRODUCTORIO

1.1. TEMA

POPULISMO PUNITIVO Y AUMENTO DE LA CRIMINALIDAD EN EL CANTÓN DE PÉREZ ZELEDÓN

1.2. PROBLEMA DE ESTUDIO

¿La creación de nuevos tipos penales, el aumento de las penas y el mayor uso de la prisión preventiva es la solución para la criminalidad en nuestro país, específicamente en el cantón de Pérez Zeledón?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo general

Determinar si la creación de nuevos tipos penales, el aumento de las penas y un mayor uso de la prisión preventiva, son mecanismos efectivos para la disminución de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón.

1.3.2 Objetivos específicos

1.3.2.1. Establecer el concepto de Política Criminal, la relación de ésta con la criminología y el poder político de los Estados.

1.3.2.2. Describir la importancia del Derecho Penal como mecanismo de control social.

1.3.2.3. Estudiar el concepto y efectos prácticos del Populismo Punitivo.

1.3.2.4. Evaluar si la creación de Leyes Especiales como la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, la Ley Contra el Crimen Organizado y las reformas a la Ley de Tránsito, han resultado efectivas en cuanto a la disminución de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón.

1.4. ALCANCES Y LIMITACIONES

La presente investigación está dirigida a determinar si la creación de leyes especiales y la modificación de tipos penales, son efectivas en cuanto a la disminución de la criminalidad en el cantón de Pérez Zeledón. Con fundamento en que nuestro moderno Derecho Penal se encuentra permeado de políticas represivas, emanadas por el Estado, que busca dar una respuesta a la sociedad que clama por seguridad, recurre a esta técnica legislativa que corresponde precisamente a una propuesta simbólica que no ha logrado disminuir la criminalidad ni se centra en las verdaderas causas que la promueven.

El derecho a la seguridad ciudadana en un Estado Democrático y de Derecho como el nuestro, consiste fundamentalmente en la capacidad del Estado de garantizar a los habitantes el libre ejercicio de sus derechos. Sin embargo, la aplicación de estas políticas de mano dura y cero tolerancia, han corrompido nuestro sistema, las leyes creadas en los últimos tres años -Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el Proceso Penal, la Ley Contra el Crimen Organizado, las reformas a la Ley de Tránsito-, etc., son claros ejemplos del resultado ante el clamor popular y la alarma social que estaba generando la

incidencia de hechos delictivos relacionados con la naturaleza de estas leyes.

Esta clara manifestación del denominado Derecho Penal del Enemigo trae consigo la eliminación de garantías penales, bajo la errada creencia de que el problema de la criminalidad se debe simplemente a la permisividad del sistema penal y que con la creación de nuevos tipos penales, el aumento en la severidad de las penas y el uso abusivo de la Prisión Preventiva, se encuentra la solución a esta problemática.

Por esta razón, en cuanto a las limitaciones de la presente investigación, se pretende que el trabajo nos permita reflexionar sobre lo necesario de contar con una verdadera y adecuada política criminal, enfocada hacia el abordaje de los problemas sociales que nos acechan, la pérdida de valores, el inequitativo reparto de la riqueza, consecuentemente la pobreza que trae consigo problemas de drogadicción, de delitos contra la propiedad, contra la vida, etc., la necesidad de mayores oportunidades laborales, incentivar áreas recreativas como el deporte, grupos de jóvenes, la asistencia de centros educativos, etc.

CAPÍTULO II CRIMINOLOGÍA Y POLÍTICA CRIMINAL

2.1. Criminología, política criminal y poder político de los Estados

La criminología ejerce una influencia importante sobre las políticas criminales a través de la participación de los criminólogos en la investigación del origen de la conducta delictiva, las posibles respuestas, así como los comportamientos que deben adoptar los Estados para enfrentar este fenómeno; no menos importante es que se deben establecer los objetivos de la ley penal y en general del Derecho Penal en la vida de la sociedad.

Es importante descifrar que la criminología, es una disciplina que “...*estudia el control del Estado sobre la conducta de los ciudadanos por medios coercitivos, especialmente de carácter penal...*” (Castillo, 2008, p. 356).

En similar sentido, su objeto de estudio versa “...*sobre la intervención del Estado en la vida de los ciudadanos, y sobre recíprocamente, la conducta de los ciudadanos en relación con las regulaciones coercitivas que el Estado impone en su territorio...*” (Castillo, 2008, p. 356-357).

Independientemente de la legitimidad o ilegitimidad de la intervención del Estado y de la conducta del ciudadano y separadamente de las justificaciones que cada quien pueda encontrar a favor del poder coactivo del Estado, es fundamental que el estudio del fenómeno criminal involucre esencialmente el estudio del poder político- Estatal, con la finalidad de establecer los alcances, el contenido y los límites del poder represivo del Estado y con ello, estudiar la política criminal de cada gobierno. De modo que, esta relación permite concluir que existe un vínculo entre la criminología y la política criminal, toda vez que la criminología, al pretender descifrar la causa del delito, ejerce un cierto tipo de influencia en el momento de diseñar la política criminal de cada Estado y la ejecución de dichas políticas.

2. 2. Criminología

La criminología es aquella disciplina que se ocupa de todo lo relacionado con el saber empírico sobre el delito, los delincuentes, el control de las políticas criminales, así como la reacción de la sociedad frente a estos fenómenos. En similar sentido, es una ciencia o un conjunto de ciencias de carácter interdisciplinario cuyo origen podemos situar en la obra de Lombroso, el hombre delincuente y cuyo objeto actual es el estudio del delito, delincuente, la víctima y del control social del comportamiento delictivo (Suarez, Judel Prieto, Piñol Rodríguez, 2006).

La autora costarricense Cecilia Sánchez (2000, p. 26) la define como:
“...Disciplina que estudia la cuestión criminal desde el punto de vista bio-psico-social (se integra con las demás ciencias de la conducta aplicadas a las conductas criminales). Se ocupa de la descripción, predicción de ocurrencia, respuesta social, pronóstico y consecuencias para el infractor y el conglomerado social, de conductas previamente definidas por las instancias de autoridad como posibles de sanción...”

La palabra criminología, desde el punto de vista etimológico, significa “teoría del crimen”.

La criminología y las diferentes posiciones criminológicas adoptadas por los Estados, presentan un amplio objeto de estudio, las ideologías penales más antiguas estuvieron ligadas a sistemas filosóficos muy generales, por tanto, esta ciencia del derecho se concibe sujeta a innumerables transformaciones, entre las cuales destacan la Criminología Clásica, la Criminología Positivista, el Funcionalismo, el Interaccionismo Simbólico, la Criminología Socialista y la nueva criminología o criminología crítica.

Ésta última, se enfoca en el estudio de la criminalidad y el control social, estudiando la actividad delictiva de los que crean las leyes, las causas del delito, las estadísticas delictivas con el fin de analizar la naturaleza clasista del delito, de la imposición de la ley y de la actividad policial; formula una crítica acerca de la distribución de la riqueza en la sociedad, aborda la ideología del control social y se ocupa de la norma legal que crea el delito, cuestionando su aceptación, examinando los medios que se utilizan para la elaboración de las normas y la función de dichas normas legales.

Se ha destacado este pensamiento por su orden legal, por su carácter clasista, y se ha cuestionado el delito y las teorías sobre la conducta criminal, demostrando con ello que la mayor parte del comportamiento delictivo (comportamiento desviado) corresponde a acciones corrientes de los individuos destinadas a hacer frente a los problemas generados por la sociedad sobre la cual ejercen escaso control social, llamando la atención la influencia de los factores socioeconómicos en la criminalidad.

En el desarrollo de la criminología moderna se permite poner de relieve una actitud social mezquina y represiva ante la violencia y el delito que no solo puede deberse a una dramatización pasajera de la violencia, sino también a una falta absoluta de ideas. Esta evolución va desde la criminalidad a la criminalización a través de ella el delito y la violencia aparecen como fenómenos merecedores de represión en una forma de la que parece separarse nuestra actual percepción.

Los planteamientos criminológicos en los países desarrollados han señalado el carácter esencialmente selectivo y estigmatizador del Derecho Penal. Basta citar la teoría del etiquetamiento o la ley "*Labelling Approach*" y que como ha destacado la criminología crítica, hay una desigualdad en la distribución de bienes, también hay una desigualdad en distribución de la función punitiva.

Las anteriores corrientes de pensamiento, responden a un determinado modelo de Estado, a circunstancias económicas y sociales específicas de la época en que se desarrollaron.

2. 3. Política criminal

2.3.1. Orígenes del concepto de política criminal

No es posible determinar quién utilizó por primera vez el concepto de política criminal; algunos autores creen que fue Feuerbach o Henke, aunque Beccaria fue el punto inicial de esta corriente en 1764 con su obra *"De los delitos y de las penas"*.

En el año 1889 Fran Von Liszt, Van Hamel y Adolfo Prins fundaron la Unión Internacional de Derecho Penal, pero fundamentalmente Fran Von Liszt fue el mentor de la Escuela de la Política Criminal o Escuela Pragmática, Sociológica y Biosociológica y con ésta se dio inicio a la política criminal sistemática o científica.

Para el autor alemán Franz Von Liszt (citado por Rivera Beiras, Iñaki, 2005) la criminología puede ser concebida como el contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena según los cuales el Estado ha de emprender la lucha contra el crimen, por medio de la pena y de sus institutos penales.

Dicho autor estableció la diferencia entre política criminal y política social, indicando que la política social tiene por objeto la supresión o restricción de las condiciones y fenómenos sociales de la criminalidad, mientras que la política criminal se ocupaba de la delincuencia en particular y de que la pena se adaptase en su especie y medida al delincuente, procurando impedir la comisión de crímenes en el futuro.

De modo que, el núcleo de la política criminal es la lucha contra el crimen, pero sin dejar dicha responsabilidad al área judicial o al Derecho penal, sino que debía extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado.

Según Franz Von Liszt, los principales objetos de la Política Criminal son la máxima eliminación de las penas cortas de prisión y el frecuente uso de la multa,

la aplicación de la condena condicional donde fuere practicable, la ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes, la atención primordial a la naturaleza del criminal y de sus motivaciones, la profilaxis de la inclinación criminal en desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal), la formación profesional del personal penitenciario y del de la administración del Derecho penal; y la recepción de medidas de seguridad para aquéllos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente.

2.3.2. Concepto de política criminal

Se denomina como la disciplina encargada de la elaboración de criterios que se deben tomar en cuenta a la hora de adoptar decisiones en el ámbito del Derecho Penal, determinando qué bienes jurídicos deben protegerse y cómo deben ser protegidos. Esta disciplina pregona los límites hasta donde puede el legislador extender el Derecho Penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías de los ciudadanos.

Jiménez de Asúa (1970, p. 62) da su propia definición de Política criminal como *“...conjunto de principios fundados en la investigación científica del delito y de la eficacia de la pena, por medio de los cuales se lucha contra el crimen, valiéndose no sólo de los medios penales sino también de los de carácter asegurativo”*

Zaffaroni (1983) refiere que la expresión política criminal se emplea desde el siglo XVIII en varios sentidos, con su difusión fue perdiendo contenido semántico y, en general, predomina un concepto que le asigna la función de establecer cómo debe configurarse la legislación y la jurisprudencia.

Según este autor la política criminal es el modo de encarar desde el poder la conflictividad social criminalizada y por ello de ejercer el poder punitivo, por lo que este poder no solo queda limitado para los legisladores, pues el juez también

toma decisiones políticas, y, por ende, el dogmático no puede quedar al margen de estas valoraciones.

En definitiva, la política criminal para este autor es resultado de la interdisciplinariedad del institucional; en ese sentido afirma que es función de la ciencia política precisar los efectos de las decisiones legislativas y judiciales y, por lo tanto, notificar al dogmático y al juez las consecuencias reales de lo que el primero propone y el segundo decide, como también informarle acerca del sentido político general del marco de poder en que toma la decisión, que puede ser liberal o autoritario, garantizador o policial, es decir, reforzador o debilitante del Estado de derecho.

De modo se puede establecer que la política criminal resulta ser un aspecto de política general de un Estado, la cual se instrumenta a través del Derecho Penal, por lo que todo sector social de un Estado necesita poner en claro su política criminal por ser ésta la encargada de dirigir y organizar el sistema social en relación con el tema criminal, lo que implica a su vez que la política criminal debe tomar muy en cuenta la criminología, ya que ésta representa un análisis sociológico de los procesos de criminalización y de cuáles son los instrumentos y mecanismos por medio de los cuales el poder va definiendo y construyendo lo criminal.

Otro concepto de política criminal es “*Conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal, forma parte del conjunto de la actividad política de una sociedad (...) La política criminal tiene por objeto la interpretación y crítica del Derecho penal positivo articulando propuestas de reforma sobre la base tanto de las aportaciones efectuadas por la criminología al estudiar la criminalidad real, como del propio análisis jurídico del sistema penal en el que se integra; de este modo contribuye decisivamente a la elaboración dogmática...*”. (Suarez et al. 2006, p. 71).

Hoy día, en Costa Rica no existe una efectiva y adecuada Política Criminal, por el contrario, las claras tendencias expansivas, reflejada en la creación desmedida de leyes, con la consecuente restricción de derechos y garantías que eran reconocidos anteriormente, en la incapacidad y falta de voluntad política de solucionar los problemas sociales que verdaderamente inciden en la proliferación de la criminalidad, ante lo cual superponen políticas represivas que expanden el espacio de lo definido como criminal.

Con estas políticas criminales se pierden los ideales de igualdad ante la ley, ante la desigualdad socioeconómica, no se logra establecer un equilibrio social, por lo que se recurre al incremento de la represión. Esta tendencia político-criminal necesariamente se contrapone a las corrientes jurídicas democráticas que gobernaba nuestro sistema, el cual proclamaba la vigencia de un Derecho Penal Mínimo o de Última Ratio, el cual sólo legitima la intervención del Estado y sus consecuencias legales en los casos en que no existe otra alternativa legal, y consecuentemente se establece la pena como una necesidad.

Estas políticas expansivas se ven traducidas en la aparición de múltiples y nuevas figuras delictivas, a veces incluso de nuevos sectores de regulación, acompañada de una importante actividad de reforma de los tipos penales ya existentes, en aras de buscar una mayor represión, mayores penas, mayor uso de la prisión preventiva, restringir la aplicación de salidas alternas al proceso y por su parte, que la mayoría de asuntos vaya a juicio, en fin, una serie de regulaciones que permean al sistema de justicia penal de discursos simbólicos, emergentes, represivos y por tanto, verdaderos componentes del populismo punitivo que enfrenta Costa Rica.

2.3.3. Principales planteamientos políticos criminales

¿Qué hacer frente al delito? ¿Cómo deben responder los Estados frente a esta conducta, si ningún Estado ha podido dar una solución a esta problemática?

A lo largo de los años la discusión puede ubicarse entre quienes pregonan una acción dirigida a atacar los efectos de la criminalidad, haciendo un uso indiscriminado del castigo como discurso, y por el otro lado, una posición que aconseja analizar con mayor detenimiento los motivos por los cuáles el hombre delinque para elaborar un diagnóstico con fines preventivos.

Con el transcurso de los años se han establecido diferentes ideologías para dar respuesta a la interrogante de que se debe de hacer frente al delito, qué medidas se deben de tomar, dentro de los cuales se encuentran propuestas de reconocidos autores en materia penal, así por ejemplo, Mark Ancel con la Prevención especial de la pena (la nueva defensa social: resocialización); la posición preventivo general con Retribucionismo de Welzel a la prevención general radical o fundamentalista de Jakobs, en fin, diferentes teorías que han tratado de dar una respuesta a esta interrogante.

No obstante, la criminalidad ha sido y seguirá siendo un problema que presentan todas las sociedades, como indica Roxin (2000, trad. por Díaz Aranda, p. 63) “...en ninguna parte se ha conseguido llegar a eliminar la criminalidad y ni siquiera alcanzar su marginación...”. El problema está cuando las medidas tomadas por los diferentes Estados en aras de encontrar una solución se enfocan en una sola dirección, tal como sucede actualmente en Costa Rica, sea, echar mano a políticas meramente represivas mediante la creación de leyes penales especiales, modificación de tipos penales existentes en la legislación, todo con la finalidad de hacer un mayor uso de la prisión preventiva, aumentar la severidad de las penas previstas para el tipo penal y con ello, sin encontrar una verdadera solución, sino todo lo contrario, se está cayendo en el denominado populismo punitivo.

2.3.4. La repercusión de los medios de comunicación en la política criminal contemporánea

La repercusión o los efectos que causan los medios de comunicación en la política criminal, son sumamente nocivos. No se puede negar que éstos tienen fines primordialmente informativos, pero, no es secreto que además los motivan fines económicos e ideológicos, lo cual, ante la obligación de subsistir y alcanzar dichos fines, resulta necesario captar lectores en el caso de los medios escritos y audiencia en el caso de los visuales.

Dado lo anterior, en muchas ocasiones y en aras de alcanzar sus objetivos, los medios de comunicación, a criterio del profesor Zaffaroni (1998) ponen de manifiesto circunstancias determinadas, elevando muchas veces la alarma social, con la repuesta de los operadores políticos de tratar de normalizar dicha situación sin resolver el problema, utilizando el Derecho Penal para agravar las penas y sanciones, como elementos tranquilizadores para la sociedad ante tales acontecimientos.

Las consecuencias de la alarma social causada por los medios de comunicación, se ha reflejado en las recientes reformas penales y procesales, así como con la creación de leyes especiales enfocadas a dar una respuesta simbólica a la sociedad, con un claro mensaje de que con el aumento de las penas, por ejemplo, se encuentra una solución a la problemática de la llamada “inseguridad ciudadana”, todo con un claro menosprecio del principio de Proporcionalidad, lo cual no hace más que advertir que nos encontramos con una política criminal oportunista.

Otro elemento que tiene gran repercusión, lo son las políticas utilizadas por los operadores políticos en tiempo de elecciones, quienes con el objetivo de ganar votos, se valen de la alarma social causada por los medios de comunicación estableciendo criterios desproporcionados para tranquilizar el miedo social causado, pero con conocimiento en muchas ocasiones, que con tal o cual política

criminal no se está encontrando una solución al problema, pero muchas veces si consiguen ganar los votos de los sectores, que influenciados por la alarma social causada por los medios y que los hace sentirse probables victimas, aunado a su propuesta de “solución”, es fácilmente factible conseguirlos.

Al respecto, Silva Sánchez (2001) refiere que los medios de comunicación muchas veces transmiten una imagen de la realidad en la que lo lejano y lo cercano tienen una presencia casi idéntica en la representación del mensaje del receptor del mensaje.

Chan y Rigakos (citado Rivera Beiras, 2005, p. 36) consideran que *“...los medios de comunicación parecen tener interés en presentar el delito como si de una amenaza social se tratara y buscan la manipulación respecto a los riesgos de ser víctima de un delito, es por ello que la ciudadanía, reclama muchas veces más represión y más sistema penal...”*.

CAPÍTULO III

EL DERECHO PENAL EN EL ORDEN SOCIAL: DERECHO PENAL Y CONTROL SOCIAL

3.1. Derecho Penal como Control Social

El Derecho Penal es un instrumento formal de Control Social. Como tal procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, bajo la concepción de que quien transgrede ese equilibrio mediante un comportamiento desviado, hállese de delito como acción típica, antijurídica y culpable, será acreedor de un castigo, es decir, de la sanción que prevé el tipo penal. El Derecho Penal como instrumento de control social, en nuestro Estado de Derecho, será válido en la medida que no lesione los Derechos Humanos y la libertad de las personas.

Al respecto Bacigalupo (1996, p. 1) indica que *“...el derecho penal se vincula con el control social respecto de comportamientos desviados para los cuales el Estado (único titular del ejercicio de esta forma de control en las sociedades modernas) amenaza con sanciones concretas...”*.

Desde esta perspectiva, el Derecho Penal cumple con una función reparadora del equilibrio de un sistema social, el cual se ve perturbado por el delito, entendido éste como una forma de comportamiento desviado que se considera grave dentro de un sistema social y que es calificado como tal por órganos legislativos con competencia para ello (Bacigalupo, 1996).

El derecho penal forma parte del aparato de imposición necesario para el mantenimiento de la estabilidad de una sociedad; se trata de la última instancia de dicho aparato, la que consiste en la utilización de fuerza física para impedir acciones perturbadoras (Parsons, citado en Bacigalupo, 1996).

Por su parte, el control social es definido por Cecilia Sánchez (2000, p. 11) como *“...El conjunto de mecanismos que pretenden obtener determinados comportamientos individuales en la vida social, con el fin de ordenar y regular el*

comportamiento de los seres humanos en la sociedad, dicho control social se ejerce principalmente a través del Sistema penal y de manera subsidiaria por parte de la familia, la educación y la comunidad en que cada persona se desenvuelve...”.

Ahora bien, entendido lo que es el sistema penal y su finalidad (medio o instrumento de control tendiente a la resolución de los conflictos graves de la sociedad) es necesario también indicar que es una utopía pensar que todas las personas se van a someter al Derecho, por lo que no se puede pretender la eliminación del delito sino el control de éste, pero este control debe de estar orientado a la atención del conflicto, a la no desocialización del delincuente, limitado por el principio de intervención mínima y humanidad, los cuales deben de prevalecer en un Derecho penal democrático.

Desde este tópico, es posible cuestionarse la relación entre el Derecho Penal y la Criminología. Al respecto Bergalli (1983) señala que esta relación podría plantearse como de dependencia absoluta o de autonomía, en mayor o menor grado, no obstante, señala que el problema está en determinar cuál es la naturaleza de la relación, toda vez que pese a ser evidente, el Derecho Penal y la Criminología aparecen así como dos disciplinas que tienden al mismo fin con medios diversos, así, el derecho penal a partir del estudio de las normas jurídico-penales; la criminología a partir del conocimiento de la realidad. Desde esta perspectiva, refiere que la crítica de las normas en su aspecto ideal y la crítica de la realidad reglada por ellas son complementarias; innecesario es decir que desde tales planteamientos no cabe hablar de una contraposición entre saber criminológico y saber normativo.

De modo que, claramente el Derecho Penal no está en condiciones de circunscribir el contenido de la criminología, ya que la criminología no podría estudiar una serie de mecanismos de control que son propiamente penales, tampoco estudiar una serie de procesos confluyentes a la criminalidad, que la norma penal no abarca, sea, las cuestiones referidas a la problemática de la conducta desviada en general. Ciertamente, el Derecho Penal es supuesto

indispensable de la criminología, sin el primero, no sería posible concebir la criminología.

Nuestro sistema penal, ha utilizado como principal medio de coacción, como instrumento de control social, la pena, la cual ha servido para motivar el comportamiento de los individuos, además, de ser parte integrante del tipo penal. Al respecto, Muñoz Conde (1985), la norma penal cumple esa función motivadora, amenazando con una pena la realización de determinados comportamientos considerados como no deseables.

Un aspecto medular que analiza el mismo autor Muñoz Conde (1985), es que dentro del control social, la norma penal, ocupa un lugar secundario, como confirmador y asegurador de otras instancias mucho más eficaces. Y es que, la norma penal no crea nuevos valores, no constituye un sistema autónomo de motivación del comportamiento humano en sociedad; no se concibe un Derecho Penal desconectado completamente de las demás instancias de control social. Efectivamente, la norma penal, el sistema jurídico penal, el Derecho Penal como un todo, tiene sentido si se le considera como la continuación de un conjunto de instituciones públicas y privadas (familia, escuela, universidad, etc.), cuya tarea consiste en socializar y educar para la convivencia al individuo a través del aprendizaje e internalización de determinadas pautas de comportamiento. De ahí que, la diferencia entre el sistema jurídico penal y otros sistemas de control social son mas de tipo cuantitativo, sea, que el Derecho Penal constituye un adicional en intensidad y gravedad de las sanciones y en el grado de formalización que su imposición y ejecución exige. Las normas penales por sí solas resultan ser insuficientes, sumamente débiles, para mantener el sistema de valores sobre el que descansa una sociedad. De nada servirían estas normas sin la existencia de otros sistemas de motivación del comportamiento humano en sociedad.

Esta función motivadora resulta ser eficaz en la medida en que esté acompañada de la función motivadora de las otras instancias de control social. Un Derecho Penal sin esa base social previa sería completamente ineficaz, quedaría

vacío de contenido y constituiría la típica expresión de un Derecho Penal puramente represivo, sólo tendría eficacia como instrumento de terror. No obstante, esa función motivadora emanada de las otras instancias de control social sería ineficaz si no fuera confirmada y asegurada, en última instancia, por la función motivadora de la norma penal.

Esta apreciación encuentra mayor fundamento en que el delito es considerado como un fenómeno inevitable, parte integrante de la sociedad, es normal, una sociedad exenta de delitos es del todo imposible, y es parte integrante de toda sociedad sana. Esto ha afianzado que los modelos de la sociedad actual no hayan podido renunciar a esa instancia formalizada de control social que es el Derecho Penal, precisamente ante la necesidad de un orden más coactivo, que garantice cierto grado de respeto y acatamiento de las normas.

Pese a que efectivamente el Derecho Penal ha significado una importante herramienta de control social formal, nuestra sociedad ha hecho un uso abusivo de éste; los ciudadanos pretenden solucionar sus problemas mediante la aplicación del Derecho Penal, mientras que el Estado, mediante movimientos legislativos acelerados, ha buscado una solución rápida, que calme momentáneamente a la sociedad, dar una respuesta a esta sociedad cada día más exigente, lo cual se ha traducido en un aumento paulatino de leyes penales, creadas con ocasión de una política criminal sumamente represiva y superficial, que busca dar una solución “simbólica”, sin entrar a combatir el problema desde una perspectiva integral, sobre las causas que inciden en el aumento de la criminalidad.

Costa Rica no cuenta con una política criminal definida, sino que los encargados de establecer dichos parámetros lo que hacen es responder a las demandas ciudadanas buscando su conveniencia política, lo que genera una serie de respuestas agresivas y de alto contenido represivo, lo que a su vez, provoca que al momento de plantear las directrices para enfrentar el fenómeno de la

criminalidad, se crea una verdadera inflación punitiva con la finalidad de buscar la “eficacia” del sistema penal.

3.2. Finalidad del Derecho Penal

El Derecho Penal, como sistema formal de control social, busca la protección de bienes jurídicos a través de la sanción de las acciones humanas consideradas por el legislador como delitos y de esa manera, procurar una ordenada convivencia social, es decir, procura proteger los intereses considerados relevantes para los habitantes de una sociedad, mediante la imposición de un castigo a la persona infractora (Guillamondegui, 2008).

Como tal, actúa posterior a las otras modalidades de control social no formales o no jurídicas, las derivadas de instancias familiares, educativas, culturales, profesionales, religiosas, políticas, económicas, etc. De aquí el carácter de ultima ratio del Derecho Penal, lo cual comprende que la represión penal sólo debe funcionar cuando han fracasado las demás barreras protectoras del bien jurídico, previstas en otras ramas del ordenamiento jurídico (derecho civil, comercial, administrativo, contravencional, etc.).

Ante este panorama, el Derecho Penal tiene sentido cuando se le considera como la continuación de las actividades de un conjunto de instituciones públicas y privadas (familia, escuela, formación profesional, instrucción religiosa, etc.), cuya tarea consiste precisamente en socializar y educar para la convivencia de los individuos a través del aprendizaje e internalización de determinadas pautas de comportamiento. De modo que es cuando fracasan esas formas de control social no formales, que aparece el Derecho Penal.

Tal como lo analiza el mismo autor, “a la violencia que conlleva el delito, el Derecho Penal le responde con “violencia legal” (cárcel, internamientos psiquiátricos, suspensiones e inhabilitaciones de derechos)” (Guillamondegui, 2008, p. 3).

3.3. LA CONSTRUCCIÓN DE LA CRIMINOLOGÍA DE LA INTOLERANCIA

3.3.1. Derecho Penal Clásico o Modelo Garantista.

Conocido de diversas formas: derecho penal clásico, modelo garantista, derecho penal mínimo, garantismo, etc., con sus orígenes en acontecimientos sociales tan importantes como la Revolución Francesa y el principio de legalidad, éste como uno de sus primeros pilares limitando el poder del Estado en su sentido más duro y estricto, en que este no pueda actuar ilimitadamente en perjuicio de sus gobernados.

Por su parte, el garantismo se puede clasificar y caracterizar por ser un Derecho Penal demasiado formal y con cierta rigidez en su actuar, es decir, autolimitado en su esencia; la concepción clásica del garantismo es que ciertamente es un modelo violento de represión, pero también un instrumento de garantía de la libertad ciudadana y, como tal es indispensable para asegurar la convivencia, lo que no quiere decir que sea autónomo, sino un eslabón de la cadena, como ultima ratio para la solución de los problemas sociales (Hassemer y Muñoz Conde, 1995).

Desde los años setenta, el profesor Roxin, veía la necesidad de incluir en la elaboración de la dogmática de la teoría del delito finalidades político-criminales, por otro lado en los años ochenta, la escuela de Frankfurt –con sus principales representantes son Hassemer, Naucke y Lünderssen- advertía los problemas que suponía una política criminal que quisiera resolver los problemas del derecho que no son propios del derecho penal con el derecho penal, lo que desde luego presupone, un peligro para las garantías y derechos del ciudadano frente al poder punitivo del Estado, el carácter de ultima ratio y el principio de intervención mínima del derecho penal.

Las críticas al garantismo parecen no acabar, así, Díez Ripollés (citado en Rodríguez, 2007, p. 4) refiere que su modelo bienestarista” del derecho penal (modelo basado en la utilización de técnicas de diálogo, en un derecho penal pragmático y liberal) “...ya no nos da las claves para interpretar los recientes cambios político-criminales, por la sencilla razón de que éstos obedecen a una nueva forma de configurar y modelar el control social penal...”.

En similar sentido, el profesor Muñoz Conde (2005) en una entrevista concedida en Sao Paulo, Brasil, señaló que “...A mi me preocupa que incluso para un sector de la criminalidad, se pueda renunciar al garantismo...”.

De forma tal que, como lo comenta Rodríguez (2007) no asustan los planteamientos novedosos con el objetivo de seguir garantizando la convivencia o el bienestar social, al fin esos son ideales del derecho penal clásico, lo que verdaderamente preocupa es que ante la carrera por alcanzar dichas creaciones estructurales o novedosas teorías se violenten principios fundamentales o se reduzcan a su mínima expresión, que se legitime o autorice al Estado, para con el pretexto de garantizar la “seguridad ciudadana” pueda violar las garantías individuales de sus gobernados.

Ferrajoli, (1997), considera que podemos ver al garantismo como una instancia de transformación social, siempre y cuando contemos con la garantía del aparato político, es decir, la garantía de los poderes públicos de una fidelidad y garantía social permanente.

3.3.2. La sociedad del riesgo: las nuevas tendencias del Derecho Penal o “Moderno Derecho Penal”. La expansión del Derecho Penal.

3.3.2.1. Derecho de la Intervención de Hassemer.

El catedrático de la Universidad de Frankfurt (Alemania) considera que aquel Derecho Penal clásico de la Ilustración, asentado en los principios de intervención mínima y legalidad, y que representaba una imagen de delito como delito de lesión a un bien jurídico, en la actualidad no se encuentra en condiciones de dar respuesta a las modernas exigencias sociales y llega a considerarlo como “contraproducente y anacrónico” (Hassemer, 1993) y el nuevo Derecho Penal rompe con esa tradición en la medida que lo consume, fenómeno que él denomina “la dialéctica de lo moderno”, pasando a caracterizarlo de la siguiente forma:

- a) Protección de bienes jurídicos con un criterio positivo de criminalización;
- b) La prevención como paradigma penal dominante, en el sentido de que al Derecho Penal ya no preocupa tanto una respuesta adecuada al pasado, como prevenir el futuro y en la que subyace subliminalmente la noción de que el fin parece justificar los medios; y,
- c) La orientación a las consecuencias como meta dominante en la que el Derecho Penal pretende ser considerado “un instrumento de pedagogía social y de transformación.

Hassemer (1993) sostiene que todo ello conduce a la dialéctica de lo moderno que ha transformado el Derecho Penal en un instrumento de solución de los conflictos sociales que no se diferencia ni en su idoneidad ni en su peligrosidad de otros instrumentos de solución social. El Derecho Penal se ha convertido, a pesar de la contundencia de los instrumentos, en una soft law, en un medio de dirección social.

Este moderno Derecho Penal, que implica costos importantes traducidos principalmente en la vulneración de aquellas reconocidas garantías constitucionales, tiene sus déficit, así por ejemplo, los procesos que no pasan de

la fase instructora, alta cifra negra de los delitos en general, la aprehensión de los pequeños delincuentes y no de los grandes (la delincuencia de cuello blanco), que algunos apuntan sus causas a la aplicación parcial de la legislación y reclaman mayor contundencia; otros creen que los déficit son provisionales y recurren para la solución al derecho penal simbólico, circunstancia que a corto plazo puede ser gratificante, pero que a largo plazo resulta destructiva y quienes como Hassemer, consideran que los déficit son el resultado de problemas estructurales y demuestran hasta qué punto el Derecho Penal se utiliza en sectores que no son los suyos, lo que acarrea su continua desnaturalización.

Ante este panorama, la propuesta del profesor alemán es eliminar una parte de la modernidad, lo que conlleva reducir el Código Penal a un Derecho Penal básico, cuyo núcleo comprenda las lesiones a los clásicos bienes jurídicos individuales e igualmente las puestas en peligro graves y evidentes, procurándose también proteger los bienes jurídicos universales a través de una formulación típica clara y precisa, y siempre funcionalizados al servicio de los bienes jurídicos individuales. Asimismo, se deben alejar del Derecho Penal los problemas que no le competen, tales como infracciones administrativas, civiles, etc., y concluye que mejor sería que los problemas de las sociedades modernas que han llevado al Derecho Penal a la modernidad, se hubieran regulado en una especie de “Derecho de la Intervención” situado entre el Derecho Penal y el Derecho sancionatorio administrativo, el Derecho civil o el Derecho público (Hassemer, 1993).

En ese sentido, Rodríguez (2007, p. 5 y 6) afirma que “...*El moderno derecho penal en su esencia, en muchas ocasiones resulta ser mas penalizador que despenalizador, podríamos decir que se identifica porque en éste derecho penal, abundan los delitos de peligro abstracto, las normas penales en blanco, se tutela una extensa protección a bienes jurídicos de carácter colectivo; que en la concepción supraindividualista del bien jurídico, los valores colectivos supeditan*

cualquier otro, situación que se traduce en un debilitamiento respecto de los principios y garantías rectores del derecho penal clásico, legitimado a su vez, en un criterio positivo de decisiones criminalizadoras...”.

Más adelante, continúa afirmando el autor (Rodríguez, 2007, p. 6) que *“...este nuevo derecho penal muchas veces tan “manoseado” por intereses diversos a la misma particularidad del derecho penal clásico o garantista -pero que sin duda este derecho penal, tiene una favorable aceptación social, sobre todo de los políticos y los medios de comunicación- que busca la prevaencia del principio de intervención mínima o ultima ratio, a este respecto Hassemer ve en el moderno derecho penal, un obstáculo para poder llevar a cabo un efectivo control de la actual problemática social, a la estrecha vinculación a los férreos principios del poder punitivo del Estado, desarrollado por la teoría clásica del derecho penal, precisamente como límite a una política criminal demasiado pragmática, que pretende solucionar los problemas utilizando el derecho penal, pero utilizándolo como prima y no como ultima ratio, es decir, no es oculto que la mayoría de los Estados democráticos de derecho atraviesan por problemas de diversa índole, a saber, sociales, políticos y económicos; a los que por supuesto podríamos atribuirles diversas causas, pero también es cierto, que no todas esas causas deben y pueden buscarse una solución en el derecho penal, pero ante la posible ineficacia por parte del sistema –por no llamarla ineptitud- buscan la solución, como también sucede con habitualidad, en el derecho penal transformando así en derecho penal lo que no es derecho penal, más bien en ocasiones no debería serlo, tomando como motivo –o justificante- de intervención penal que todos podemos ser víctimas, por tanto, el motivo de intervención penal es la ya referida “seguridad de todos en general”, no la posible lesión de un bien jurídico en particular...”.*

3.3.2.2. El Derecho Penal del Enemigo

El principal representante de esta corriente, el ex-catedrático de la Universidad de Bonn, Alemania, Gunter Jakobs, preocupado por los peligros de la nueva sociedad de riesgos, y partiendo de las construcciones contractualistas del Estado de Hobbes y Kant, propone el Derecho penal del enemigo (*Feindstrafrecht*) en oposición al de los ciudadanos (*Bürgerstrafrecht*). Este concepto lo enunció por primera vez en la ponencia que presentó ante el congreso de los penalistas alemanes realizados en Frankfurt, en marzo de 1985. Inicialmente lo utilizó para caracterizar y criticar la tipología penal que, flexibilizando garantías del derecho penal liberal, criminaliza actos previos a la lesión del bien jurídico, señalando que esa normativa no se ajustaba a un derecho penal legítimo, sino que era propia de un derecho penal del enemigo. No obstante, posteriormente su discurso da un giro y brinda cobertura legal a ese trato desde un derecho penal contra los individuos que no se comportan como personas y atentan contra el Estado (Sánchez Romero & Murillo Rodríguez, 2010).

Según este autor, el “enemigo” es un individuo que, mediante su comportamiento individual o como parte de una organización, ha abandonado el Derecho de modo supuestamente duradero y no sólo de manera incidental; es alguien que no garantiza la mínima seguridad cognitiva de su comportamiento personal y manifiesta ese déficit a través de su conducta.

El tránsito del “ciudadano” al “enemigo” se iría produciendo mediante la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y, finalmente, la integración en organizaciones delictivas estructuradas. Y en ese tránsito, más allá del significado de cada hecho delictivo concreto, se manifestaría una dimensión fáctica de peligrosidad, a la que habría que hacer frente de modo expeditivo a través de un ordenamiento jurídico especial. Así, esta modalidad de Derecho podría interpretarse como un Derecho de las medidas de seguridad aplicables a imputables peligrosos.

Para Jackobs (citado en Sánchez Romero et al. 2010, p. 105), el enemigo es “... un individuo que, no sólo de manera incidental, en su comportamiento (delitos sexuales; ya el antiguo delincuente habitual peligroso...) o en su ocupación profesional (delincuencia económica, delincuencia organizada, nuevamente el tráfico de drogas o el ya antiguo “complot de asesino”) es decir, en cualquier caso, de una forma presuntamente duradera, ha abandonado el derecho, y por lo tanto no garantiza el mínimo cognitivo de seguridad del comportamiento persona y demuestra este déficit a través de su comportamiento”.

Es así que se trata de casos de esencial peligrosidad en los que se ataca directamente lo que Jackobs denomina las normas de flanqueo, sea las normas que apuntalan a la Constitución y a la estructura social, por lo que ese tipo de delincuentes o mejor denominados para él, como enemigos, se debe de introducir una anticipación de la actuación del Derecho Penal, siendo que las características de este Derecho serían, la amplia anticipación de la protección penal (lo que representa el cambio de perspectiva del hecho pasado al futuro), sea, la reacción del ordenamiento jurídico frente a delitos tales como la criminalidad organizada, terrorismo, delincuencia macroeconómica, delitos sexuales aberrantes, entre otros; la punibilidad se adelanta y la pena se dirige hacia el aseguramiento frente a hechos futuros, dando paso a la tipificación de actos preparatorios; el aumento sensible de las escalas penales; el tránsito de la legislación jurídico-penal a la legislación de lucha; y el socavamiento de garantías procesales y constitucionales.

De forma tal que, estaríamos ante un derecho de emergencia, en el que la sociedad ante la situación excepcional de conflicto creada, renuncia a sus garantías personales. Estas características del derecho material punitivo también se trasladan al Derecho Procesal y se hacen visibles ante determinados imputados “peligrosos” mediante institutos como la prisión preventiva, la incomunicación, las intervenciones telefónicas, los investigadores encubiertos.

Más allá de su postura, Jakobs afirma que un Derecho penal del enemigo claramente delimitado es menos peligroso, desde la perspectiva del Estado de

Derecho, que entremezclar todo el Derecho penal con fragmentos de regulaciones propias del Derecho penal del enemigo.

Desde otro punto de vista, Franz Von Liszt (citado por Muñoz Conde, 2002, p. 171), considera que “... *la lucha contra la delincuencia habitual supone un exacto conocimiento de la misma. Hoy no disponemos de él. Se trata sólo del eslabón, ciertamente del más importante y peligroso, de esta cadena de patologías sociales, que solemos denominar con el nombre genérico de proletariado. Mendigos y vagabundos, prostituidos de ambos géneros, alcohólicos, maleantes y gente del submundo en el sentido más amplio, degenerados anímica y corporalmente. Todos ellos constituyen el ejercito de enemigos principales del orden social, entre los que los delincuentes habituales constituyen el Estado mayor*”.

Rodríguez (2007, p. 9) analiza con acierto que “...*es preocupante pues, que las ideas o sistema funcionalista del profesor Jakobs, comienza a dar ya claras muestras de estarse aplicando en Estados “Democráticos” de derecho, que como se ha venido señalando, es usado cada vez más por los gobernantes de diversos países para atacar los altos índices de delincuencia y legitimizar esta violencia, lo que sí es un error, es que se pretende por parte de éstos, solventar carencias en política social y económica, con derecho penal, y no cualquier derecho penal, sino con uno parecido a aquel que se refería en la época de nacionalsocialismo el profesor Edmund Mezger, quien desde luego aceptaba ya existencia de dos derechos penales, uno para el ciudadano normal –con vigencia de los principios básicos del derecho penal-, y otro para los ciudadanos “especiales” -con la legitimada reducción de garantías- a favor de un idealismo...*”.

Evidentemente, esta tendencia va enfocada más a un Derecho Penal de autor, que de hechos, va dirigida más a determinados sujetos, a los que Jakobs llama enemigos, que a los hechos que éstos pudiesen realizar, aspecto que roza sustancialmente con nuestro modelo de justicia penal.

Gracia Martín (2005) analiza que para hacer frente a los enemigos se recurre en las sociedades modernas a regulaciones de características tales que permitirían identificarlas como típicas de un Derecho penal del enemigo. Estas las identifica como:

1) La existencia de tipos penales que anticipan la punibilidad a actos que sólo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros. Estos tipos toman como base los datos específicos de abandono permanente del Derecho y de amenaza permanente a los principios básicos de la sociedad (falta de seguridad cognitiva) y su contenido ya no es la comisión de hechos delictivos concretos y determinados, sino cualquier conducta informada y motivada por la pertenencia a la organización que opera fuera del Derecho. Mediante estos tipos se criminalizan conductas que tienen lugar en un ámbito previo a la comisión de cualquier hecho delictivo en razón de la falta de seguridad cognitiva que se supone en quienes actúan de cualquier modo en dicho ámbito previo, o de conductas que simplemente favorecen la existencia de una organización criminal y alimentan su subsistencia y permanencia. De esta forma, se criminalizan, por ejemplo, comportamientos de mera colaboración con bandas u organizaciones terroristas e incluso la apología de las infracciones de terrorismo o de sus autores.

2) La desproporcionalidad de las penas, la cual tendría una doble manifestación. Por una parte, la punibilidad de actos preparatorios no iría acompañada de ninguna reducción de la pena con respecto a la fijada para los hechos consumados, en relación con los cuales se valora como peligroso el hecho preparatorio realizado en el ámbito previo y por otro lado, la circunstancia específica de pertenencia del autor a una organización es tomada en cuenta para establecer agravaciones considerables y, en principio, desproporcionadas, de las penas correspondientes a los hechos delictivos concretos que realicen los individuos en el ejercicio de su actividad habitual o profesional al servicio de la organización.

3) Una tercera aproximación la valora para el caso alemán y en ésta comenta a Jakobs, quien ve también una manifestación típica del Derecho penal del enemigo en el hecho de que numerosas leyes penales alemanas de los últimos años se autodenominan abiertamente y precisamente como “leyes de lucha o de combate”, lo cual representaría, según él, un “paso de la legislación penal a una legislación de combate”.

4) Un signo especialmente relevante y significativo para la identificación del Derecho penal del enemigo, y a la vez profundamente sensible, es la considerable restricción de garantías y derechos procesales de los imputados. Así, se pone en cuestión hasta la presunción de inocencia, por ser opuesta a la exigencia de veracidad en el procedimiento, se reducen considerablemente las exigencias de licitud y admisibilidad de la prueba, se introducen medidas amplias de intervención de las comunicaciones, de investigación secreta o clandestina, de incomunicación, se amplían los plazos de detención policial, para el cumplimiento de “fines investigadores”, así como los de prisión preventiva, y en el plano teórico se reivindica incluso la licitud de la tortura.

5) Finalmente, analiza que aún cuando en la bibliografía no se hagan hasta ahora más que tímidas referencias, no debe perderse de vista determinadas regulaciones del Derecho penitenciario que, sin duda, constituyen exponentes típicos del Derecho penal del enemigo. Entre ellas, cabe mencionar las que endurecen las condiciones de clasificación de los internos, las que limitan los llamados beneficios penitenciarios, o las que amplían los requisitos de la libertad condicional.

Jackobs concluye describiendo una modalidad de control social formal dentro del Estado democrático, el cual pretende legitimar como un mecanismo válido para la atención de cierto sector de la población y dentro del contexto jurídico penal, que aunque sea excepcional, es derecho verdadero y en un instrumento necesario, ya que si la sociedad democrática quiere sobrevivir, no

tiene otra alternativa que combatir y excluir a sus adversarios peligrosos (Sánchez Romero et al. 2010).

Sánchez Romero et al. (2010) analizan que el derecho penal del enemigo responde al desplazamiento de la demanda social del derecho penal como un mecanismo de protección, mediante el ejercicio de una actividad punitiva más eficiente y el auxilio estatal a través de la actividad policial y represiva.

Jackobs (citado en Sánchez Romero et al. 2010) considera que el fundamento de estas leyes contra el enemigo es precisamente la seguridad del Estado y de la sociedad, mientras que el Estado no puede dar el trato de persona a quien no brinda un mínimo de seguridad cognitiva, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la seguridad de las demás personas

3.3.2.3. Derecho Penal de Dos Velocidades de Silva Sánchez.

El profesor español manifiesta que en la nueva sociedad, “sociedades postindustriales”, tal como él las denomina, se presentan una serie de fenómenos sociales, jurídicos y políticos que representan una serie de exigencias al Derecho Penal. Entre estos factores se encuentra la aparición de nuevos bienes jurídicos o el aumento de valor de algunos existentes (por ejemplo, el medio ambiente, el patrimonio histórico, la estabilidad del orden económico, etc.), situaciones alarmantes, como el terrorismo y la criminalidad organizada, así como otras modalidades, la ciberdelincuencia, el aumento de la delincuencia callejera, la inmigración ilegal y la marginalidad, la institucionalización y la sensación social de inseguridad, etc., que conducen a la sociedad a pedir respuestas, específicamente al Derecho Penal, al que lo ven como a un instrumento capaz de generar consenso y reforzar la comunidad (Silva Sánchez, 2001).

Todo ello, trae como consecuencia el fenómeno de expansión del Derecho Penal, éste a través de la flexibilización de principios políticos-criminales o de las reglas de imputación, la “administrativización del Derecho Penal” y hasta con el retorno a las políticas de inocuidad procura dar una respuesta.

Ante ello, el profesor Silva Sánchez (2001), considera que resulta imposible volver al viejo y buen derecho penal liberal, y que la propuesta de devolver al Derecho Administrativo todo lo nuevo del Derecho Penal representa una postura loable desde perspectivas academicistas.

Así ante el conflicto entre un Derecho penal amplio y flexible y un Derecho penal mínimo y rígido, se debe hallar un “punto medio”, y partiendo de las calidades de las penas existentes, el autor sostiene que la *“función racionalizadora del Estado sobre una demanda social de punición puede dar lugar a un producto que resulte, por un lado funcional y, por otro lado, suficientemente garantista. Así se trata de salvaguardar el modelo clásico de imputación y de principios para el núcleo duro de los delitos que tienen asignada una pena de prisión. Por el contrario, a propósito del Derecho penal económico, por ejemplo, cabría una flexibilización controlada de las reglas de imputación (así, responsabilidad penal de las personas jurídicas, ampliación de los criterios de autoría o de la comisión por omisión, de los requisitos de vencibilidad del error, etc.), como también de los principios políticos criminales (por ejemplo, el principio de legalidad, el mandato de determinación o el principio de culpabilidad)”* (Silva Sánchez, 2001, p. 41-42).

Así las cosas, el criterio de dos velocidades se entiende, primero, si la pena es de prisión, se debe mantener el sistema rígido de garantías del Derecho penal clásico, es decir, que se apliquen penas y medidas de seguridad, pero respetando a ultranza las garantías del individuo (derecho penal clásico), lo afirma Silva Sánchez (2001). La segunda velocidad, es aquella en la que no habría pena privativa de libertad, sino, las sanciones consistirían en multa (derecho penal de intervención), por ejemplo, una pena privativa de derechos o pecuniaria. Por

último, el autor ha llegado a considerar una tercera velocidad, en la que encasilla la flexibilización de las garantías, es decir, existirían dos derechos penales, uno para ciudadanos con todas las garantías que ello supone y otro para enemigos, para los nuevos tipos de criminalidad organizada, como un claro ejemplo del derecho penal del enemigo).

Actualmente, resultan ser diversos los debates respecto de la tan nombrada expansión del Derecho Penal, por un lado la excesiva propensión expansiva del moderno Derecho Penal, el cual busca la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales y se aleja de la protección exclusiva de bienes jurídicos individuales o personales. Por otro lado, se considera que este expansionismo penal limita el ámbito de libertad del individuo, rompiendo con principios generales de gran valor, como lo es el principio de intervención mínima del Derecho Penal. Además, se valora que esta tendencia está substituyendo al principio de bien jurídico por el de proporcionalidad, buscando con ello una evidente auto legitimación.

CAPÍTULO IV

POPULISMO PUNITIVO

4.1. Generalidades

Anitua (2010) analiza como hacia fines del siglo XX, y con el cambio de la forma “Estado de bienestar” se produjeron importantes cambios, los que GARLAND denomina “penalidad del welfare”. Entre ellos se destaca el del universo de justificación teórico de la criminología y el derecho penal que comenzó a asumir la caída de la época del tratamiento. De esta forma, diversas justificaciones fueron retomadas del pasado para reemplazar la idea de la prevención especial positiva y para brindar explicaciones de fines a una línea penal de “mano dura”, mejor representada por el llamado “populismo punitivo”, y que redundó en la inflación penal verificada especialmente en los Estados Unidos de Norteamérica que pasó de tener, en 1975, una población reclusa total de 380.000 personas (diez años más tarde el número de presos había llegado a 740.000, para superar el millón y medio en 1995) a rozar los dos millones a fines de 1998, lo que supone que el índice de encarcelamiento pasó de 139 a 650 cada 100.000 habitantes.

En las legislaciones penales, la aparición de múltiples nuevas figuras (nuevos sectores de regulación), acompañada de una actividad de reforma de tipos penales ya existentes, ha llegado a caer en una actividad legislativa en materia penal reflejada en respuestas meramente simbólicas, plasmado de discursos de emergencia que buscan dar una solución al menos simbólica a la petición de la ciudadanía que clama por seguridad. La creación de este conjunto de tipos penales, constituyen, en muchas ocasiones, supuestos de criminalización en el estadio previo a lesiones de bienes jurídicos, con las consecuentes

sanciones desproporcionales debido precisamente a la carencia de lesión al bien jurídico.

Cancio Meliá y Jakobs (2003, p. 65), consideran que *“la evolución actual tanto del Derecho penal material como del Derecho procesal, está plasmada de características antiliberales, y según este autor dicho desarrollo puede resumirse en dos fenómenos: El llamado Derecho penal simbólico y lo que puede denominarse resurgimiento del punitivismo, ambas líneas de evolución (simbólica y la punitivista) constituyen el linaje del derecho penal del enemigo”*.

En similar sentido, García Martín (2005, p. 2) indica que *“...desde una perspectiva general, se podría decir que este Derecho penal del enemigo sería una clara manifestación de los rasgos característicos del llamado Derecho penal moderno, es decir, de la actual tendencia expansiva del Derecho penal que, en general, da lugar, formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquel, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico penales liberales del Estado de Derecho”*.

Elena Larrauri (2006) analiza que muchos autores han detectado en la década de los ochenta, el endurecimiento de las legislaciones penales y un crecimiento acentuado de la población carcelaria.

Garland, a su vez, considera que se ha producido un viraje en la política criminal de control del delito y trato del delincuente, que se ha pasado de un modelo basado en la resocialización a un modelo que persigue la incapacitación: *“...en las décadas posteriores a la segunda guerra mundial la respuesta estándar a los problemas de delitos y delincuencia –y a la mayoría de problemas sociales– era una combinación de trabajo social, reforma social, tratamiento profesional y recursos sociales...”* (Garland, citado en Larrauri, 2006, p. 1).

De forma tal, este modelo fue sustituido por una nueva cultura de control, más gráficamente una época caracterizada por un populismo punitivo, el cual, tal como lo analiza Elena Larrauri, quien a su vez menciona a Bottoms (citado en

Larrauri, 2006), el populismo punitivo se refiere a cuando el uso del derecho penal por los gobernantes aparece guiado por tres asunciones:

- Que mayores penas pueden reducir el delito.
- Que las penas ayudan a reforzar el consenso moral existente en la sociedad;
- Que hay unas ganancias electorales producto de este uso.

En opinión de Garland, el viraje de un modelo punitivo orientado a la resocialización hacia un modelo penal basado en la incapacitación puede observarse, de acuerdo a ciertos parámetros, entre los cuales encontramos:

1. La crisis del ideal resocializador, ya que hoy día este principio no se asume como principio rector del sistema penal.
2. El resurgimiento de las sanciones punitivas y degradantes. Las penas, actualmente, debe ser expresivas, destinadas a mostrar cuán punitivo es el legislador.
3. El aumento de un clima punitivo entre la población. La sociedad ha dejado de ver al delincuente como una persona con dificultades sociales, hoy se ve como “otro” con el que no es posible desarrollar empatía.
4. El retorno de la víctima; ésta exige mayor consideración y derechos, lo que a su vez se ha interpretado como una necesidad de limitar los derechos y recursos destinados al delincuente. Se privilegia la protección pública, ya que las penas deben proteger a la víctima, a la sociedad, se busca más la protección del Estado que frente al Estado.
5. La politización y uso electoral de los temas referidos al delito y al sistema penal. Como mecanismo para la obtención de la mayoría de votos, se utilizan discursos enfocados en este tema, con la finalidad de conseguir la empatía popular, así como que se da otro matiz –más gravoso- a lo que verdaderamente es.

6. La reafirmación de la prisión como medio de conseguir la incapacitación de las personas que delinquen. Se ha confiado, actualmente es así, en que la prisión reduce la delincuencia.
7. La delegación de las tareas de control del delito. El Estado, reconoce sus límites en las tareas de control del delito y traslada la responsabilidad a la comunidad o a la víctima, en aras de relativizar el fracaso en su tarea de reducción de la delincuencia.
8. La privatización de las tareas de control del delito y su comercialización. Específicamente el surgimiento y expansión de policías privadas o cárceles privadas, dispositivos de seguridad privada.
9. Un sentimiento constante de crisis, plasmado en la multitud de reformas, pesimismo generalizado, descrédito de los expertos y en general, desconfianza del público acerca de la posibilidad de contener la delincuencia.

4.2. Concepto

“... Es una forma de acción política basada en la forma de decisiones o generación de propuestas populares, es decir, de agrado de la población mediante la manipulación de sus emociones, con el fin de obtener apoyos y réditos electorales, aún y cuando dichas decisiones o propuestas atenten contra el mismo Estado Democrático de Derecho que auspicia su participación política y le permite difundir sus opiniones, por irresponsables que sean” (Amaya Cobar, citado en Chinchilla Calderón, 2010, p. 137-138).

Por su parte, Javier Llobet, en el artículo "Abolicionismo, garantismo y populismo punitivo", publicado en el periódico de circulación nacional La Nación, conceptualiza indicando que el Populismo Punitivo *“...pretende la relativización o eliminación de las garantías penales, con la afirmación de que el problema de la*

criminalidad se debe simplemente a la permisividad y alcahuetería del sistema penal. Desde esta perspectiva, se ha tratado de desprestigiar el garantismo penal, al señalar que sus defensores repudian a las víctimas, que más bien les estorban...”.

Amplía Llobet que el populismo punitivo hace descansar totalmente su esperanza en disminuir la criminalidad con el endurecimiento del sistema penal. Para ello señala que no requiere de ningún estudio empírico para demostrar la efectividad de la propuesta de mano dura, pues basta la sapiencia obtenida con el sentido común que poseen todos los ciudadanos.

Chinchilla (2010), refiere que la tendencia anterior tiene como consecuencia que en Costa Rica la emisión de leyes penales, desordenada y carente de toda lógica, tiene íntima relación con la desigualdad social creciente que vivimos y cuyos efectos pretenden ser neutralizados, pero no con la construcción estatal de un mínimo de bienestar para sus habitantes, sino con la penalización de las carencias que el mismo Estado –ausente- propicia y con la emisión de leyes con efecto simbólico para dar la sensación que “se hace algo”, aunque las acciones no sean efectivas para combatir no solo los efectos de la inequitativa distribución de la riqueza sino, sobre todo, sus causas.

LLobet (2010), considera que efectivamente en Latinoamérica se ha visto agudizado el problema de seguridad ciudadana, relacionado con la delincuencia convencional, en particular los delitos violentos y contra la propiedad, pero debido a su carácter multifactorial, la causa del aumento de la criminalidad es difícil de esclarecer. Sin embargo, desde la perspectiva del populismo punitivo se han atribuido las causas del aumento a la delincuencia violenta y contra la propiedad, al exceso de garantismo de los Códigos Procesales aprobados. Y es que, ciertamente no se analizan los cambios estructurales como consecuencia de las políticas neoliberales y el fomento del consumismo, el abandono de los principios de solidaridad y su substitución por el individualismo, lo que ha traído importantes

cambios en la sociedad, en la familia y en el sistema educativo, lo que a su vez, ha llevado a una mayor exclusión social.

A partir de este tópico, el populismo penal propone modificar esta realidad social a partir de una reforma que imponga políticas de mano dura, lo que a su vez, ha provocado un aumento de la violencia en las sociedades en que se ha echado mano a esta política (El Salvador y México).

Llobet (2010) analiza que desde el populismo penal se niegan las causas sociales de la criminalidad, de modo que ésta se afronta no a través de una buena política social, sino de una mayor represión, lo que considera que es acorde con el sentido común, con respecto al cual no se requiere ningún estudio criminológico, ni sociológico, sino solamente la intuición. De ahí que, desde la perspectiva del populismo punitivo, se infiera que debe dictarse una legislación que obedezca simplemente al sentido común.

4.3. Factores que promueven la aplicación de las nuevas propuestas político criminales.

4.3.1. Alta percepción de Inseguridad.

La influencia de los medios de comunicación, ha tenido un papel preponderante en la falsa creencia del ciudadano costarricense, que cree en un incremento desmedido de la delincuencia y consecuentemente un sentimiento de inseguridad que no corresponde con la realidad.

Sánchez Romero et al. (2010) sostienen que la afirmación de que el fenómeno se relaciona con un factor mediático, tiene respaldo en el estudio llevado a cabo por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), en el año dos mil cinco, estudio que concluye en que “En todos los casos la probabilidad percibida de ser víctima de un acto violento es significativamente mayor que la probabilidad empírica. En el caso de la violencia patrimonial la

percepción duplica las cifras de victimización reciente. En los demás la brecha se magnifica en forma asombrosa. Así, la percepción de inseguridad emocional es más de ocho veces superior a la victimización, cifra que supera las nueve veces en el caso de la violencia física y que alcanza un factor de casi veinte cuando se trata de violencia sexual” (Informe Nacional de Desarrollo Humano, 2005, citado en Sánchez Romero et al. (2010).

De esta manera, este manejo mediático de los hechos relacionados con la criminalidad, ha provocado que dentro de la Asamblea Legislativa de Costa Rica, se recurra a la discusión y aprobación de leyes dirigidas al aumento de las penas, así como la creación de nuevos tipos penales que pretenden acudir a la salvación de la sociedad, que se siente desprotegida, ante una supuesta ola de delitos que generan pánico (Sánchez Romero et al. (2010).

4.3.2. Falsa creencia de que el Garantismo Penal desprotege a las víctimas del delito

Un discurso de los populistas, se ha dirigido a criticar que el Sistema de Justicia Penal es sumamente garantista de los derechos de los imputados y como consecuencia, se desprotege a la víctima. De forma tal que, el rescate de los derechos de las víctimas y la defensa de la sociedad amenazada, se convierten en el argumento central de esta tendencia. Se trata de un populismo punitivo que promueve una devoción por la seguridad y aprovecha con voracidad manifiesta, la exacerbación de los sentimientos de inseguridad de los que anteriormente se analizaron (Sánchez Romero et al. 2010).

Se ha llegado a canalizar la necesidad de aplicación de las famosas políticas de mano dura y celo tolerancia, bajo el falaz argumento de que la víctima requiere reivindicar sus intereses. El derecho a la investigación seria y en un plazo razonable, pasa a ser concebido como un derecho a la venganza, de acuerdo con

una justicia penal retributiva y un derecho a obtener siempre la detención preventiva del investigado y su posterior condena (Sánchez Romero et al. 2010).

Llobet, en una entrevista dada en el periódico La Nación, el trece de agosto del dos mil nueve, refirió como dentro de los eslóganes del populismo penal se encuentra la afirmación de que se protegen por la legislación procesal los derechos de los delincuentes, pero no los de las víctimas. Al respecto, afirma que dentro del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han ido reconociendo derechos a las víctimas, no obstante, no puede dejarse de lado que la posición del imputado en el proceso penal es muy diferente a la de la víctima, debido a que el primero tiene la amenaza de tolerar graves injerencias en sus derechos fundamentales, por ejemplo, la prisión preventiva. Los derechos de la víctima no pueden llevar a un quebranto del derecho de la dignidad del imputado.

Enfatiza además, en que es necesario tener en cuenta que las garantías procesales de los imputados protegen a todos frente a la arbitrariedad estatal. Si se eliminan, se eliminan también los límites al poder del Estado, y esa arbitrariedad podría tocar a cualquiera de nosotros mismos. De modo que, el derecho penal debe existir, pero debe seguir siendo un bastión del Estado Social de Derecho, sin olvidar que la mejor política criminal es una buena política social, que es precisamente donde existe un gran déficit en las últimas décadas de auge del neoliberalismo.

Bajo el discurso de que un sistema de justicia penal permeado de derechos y garantías para el imputado –incluso para todas las partes-, desprotege a la víctima, se han creado leyes que buscan dar mayores derechos a la víctima y mayor protagonismo, aspecto que no está mal, lo que sí es incorrecto, es que bajo esta justificante se tienda a restringir, flexibilizar y eliminar las garantías y derechos que le asisten a los imputados. Ejemplo de esta postura la encontramos en la reciente Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la cual más adelante se analizará.

4.3.3. Falsa creencia de que el aumento de la criminalidad es consecuencia del Garantismo Penal

El discurso populista se ha encargado de propagar la idea de que las causas del aumento de la criminalidad se deben al garantismo penal, e incluso, los defensores del sistema de garantías son presentados como defensores de criminales e insensibles ante el dolor de las víctimas (Sánchez Romero et al. 2010).

No se analizan las verdaderas causas de la criminalidad, las variables o factores que influyen en que una persona delinca. Se trata de un fenómeno multifactorial (Carranza, 2010) y como tal, son diversas las causas que lo promueven: psicológicas, educacionales, familiares, sociales, de género, demográficas, ocasionales, circunstanciales, culturales, económicas, etc.

Lo cierto es que en un Estado Social de Derecho como el nuestro, es necesario la existencia de garantías para los imputados, dada su posición de vulnerabilidad al verse expuestos a un error judicial o alguna arbitrariedad que los puede llevar a la cárcel. Y la existencia de tales garantías no es la causa del aumento de la criminalidad, lejos de ello, sino de la inexistencia de una política criminal, social adecuada, que atienda las carencias institucionales, la inequitativa distribución de la riqueza, con ello las variables educación, salud, vivienda, etc., las cuales varían en función de la distribución de ingresos. Por otro lado, no menos importante, la simultánea pérdida de valores, la desintegración familiar, el uso indiscriminado de drogas, armas, etc., son aspectos que no han sido verdaderamente abordados, sino que en aras de calmar –al menos temporalmente- el clamor popular, se echa manos a técnicas legislativas mediante la emisión de leyes penales que lo que hacen es penalizar precisamente las carencias del Estado.

De modo que el aumento de la criminalidad no es consecuencia de las garantías y derechos que se reconocen a los imputados, desde luego que no, como problema multifactorial, el aumento de ésta tiene sus cimientos en la falta de una política criminal seria y coordinada, la escasez de oportunidades laborales, la pérdida de valores, la inequitativa distribución de la riqueza, en fin, en un sinnúmero de variables que se encuentran muy lejanas a la existencia de garantías procesales y que con las políticas legislativas tendientes a “disminuirla” lo que se está generando es un aumento desmedido de leyes penales que culmina en una verdadera inflación legal.

4.4. Efectos prácticos del Populismo Punitivo.

Las consecuencias de la aplicación de estas propuestas expansivas son muchas, una de ellas, la extensión de la prisión preventiva, con la justificación de garantizar la seguridad ciudadana. Con la finalidad que dicha medida cautelar no tenga un carácter excepcional, los reclamos de ley y orden, se han traducido en contra reformas a la legislación procesal, lo que se ve claramente reflejado en la reforma procesal introducida en Costa Rica con la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, que agregó el artículo 239 bis, con cuatro nuevas causales para la procedencia de la prisión preventiva.

Por otro lado, como lo analiza Chinchilla (2010, p. 138) “...el recurrir constantemente al derecho penal para penalizar diversas y hasta las mismas conductas y aumentar constantemente las penas es, sin lugar a dudas, una política criminal pero, siéndolo, no puedo menos que calificarla de errática, es decir, que no llega a ninguna parte y que, como en medicina, estamos ante un dolor crónico para nuestro Estado de Derecho y una calentura que se reproduce sin periodo fijo...”. A partir de ello, la autora se pregunta ¿Por qué se ha actuado de este modo? La respuesta a ello, la encuentra en la presión que ejercen los medios de prensa y de determinados sectores (ambientalistas, mujeres, etc.) hacia

quienes legislan, que éstos no pueden evadir pues ello repercute en un costo político-electoral que no se quiere pagar, aunque las reivindicaciones populares, tratándose de creación de figuras jurídico penales, no sean tales porque las conductas ya están reguladas, es decir, se dice lo que se quiere oír aunque, de antemano, se sepa lo falaz del discurso, es precisamente ésto a lo que la autora lo llama demagogia pura.

4.4.1. Inflación normativa

Si bien la tendencia hacia la inflación normativa se viene promoviendo desde hace más de diez años, también a partir de este siglo en Costa Rica se ha visibilizado este fenómeno con mayor auge. En ese sentido, encontramos la ley 8127 del 29 de agosto del 2001; la ley 8389 del 9 de octubre del 2003, ley para crear el delito de Secuestro contra Menores de Edad y Discapacitados; la ley 8204 del 17 de diciembre del 2001, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas; la ley 8250 del 2 de mayo del 2002, que es Reforma del Código Penal para endurecer las penas por sustracción y homicidio de niños (as), adolescentes y personas con discapacidad; Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, ley 8589 del 12 de abril del 2007; Ley de Protección de Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, ley 8720; Ley contra la Delincuencia Organizada número 875; y la ley número 8696 que es reforma parcial de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres número 7331.

En Costa Rica, al igual que en muchos otros países del mundo, los cambios normativos, la creación de nuevos tipos penales, leyes especiales, reforma a tipos penales existentes que tienden a aumentar las penas, entre otros, han surgido al calor de determinados hechos concretos, con la finalidad de dar una solución simbólica, rápida al clamor popular, a la sociedad que clama seguridad y justicia.

Esta técnica legislativa no ha logrado dar una solución efectiva al problema que pretende erradicar, y es precisamente aquí, donde se pretende demostrar que al menos en el cantón de Pérez Zeledón, la criminalidad no ha disminuido, pese a la existencia de las leyes que se analizarán y que forman parte de las políticas expansivas del Derecho Penal y consecuentemente del populismo punitivo que permea el sistema.

4.4.2. Algunas consideraciones respecto a la creación de Leyes penales especiales

4.4.2.1. Ley de Penalización de la Violencia contra Las Mujeres.

Creada el 12 de abril del 2007, bajo el número 8589. Conforme al compendio de Indicadores Judiciales, realizado en el mes de enero del 2006, la tasa de personas fallecidas por Violencia Doméstica tuvo un repunte en el 2005, con lo que se mostraba que el Homicidio, bajo esta modalidad, se representa a una víctima por cada cien mil habitantes y pese a no ser una cifra muy significativa, si dejaba ver una señal de alerta (Sánchez Romero et al. 2010).

La ley tiene inserto un componente fundamental de género, su ámbito de aplicación solo protege a personas de sexo femenino, creada precisamente con ocasión de la presión que influyeron algunos grupos sociales, hablese de los grupos feministas, asociaciones pro víctimas, los medios de comunicación, con la finalidad de aprobar la ley, incluso actualmente promueven la inclusión de tipos penales que ya fueron declarados inconstitucionales, tales como el delito de violencia emocional y maltrato.

Este matiz femenino que contempla la ley, necesariamente vulnera los derechos de igualdad y no discriminación, los cuales forman parte de la dignidad del ser humano y como tales son inherentes a la persona por el solo hecho de serlo.

Básicamente, la ley lo que hizo fue penalizar más severamente algunas conductas que ya estaban tipificadas en el Código Penal, incluyendo nuevos tipos penales cuyo ámbito de aplicación es cuando la acción se dirija contra una mujer mayor de edad, en el contexto de una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Además, cuando las víctimas sean mujeres mayores de quince años y menores de dieciocho, siempre que no se trate de una relación derivada del ejercicio de autoridad parental.

Incluyó el delito de Femicidio, en el artículo 21, el cual prevé pena de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. Lo anterior, pese a que ya existía el delito de Homicidio Calificado, cuya pena es de veinte a treinta y cinco años de prisión, consecuentemente, este nuevo tipo penal no contempla ninguna innovación jurídica, salvo que para la relación de hecho no se requiere que esté declarada. Tal como lo analizan (Sánchez Romero et al. 2010), la creación de este delito es un claro ejemplo de un derecho penal simbólico, se da una imagen de que se hace algo, de que se está comprometido contra la delincuencia sin que en la práctica se consiga la solución.

Dado lo anterior, efectivamente la creación del delito de Femicidio no constituyó ninguna protección especial, diferente, toda vez que la conducta ya se encontraba tutelada en el tipo penal de Homicidio Calificado, siendo necesario únicamente incluir la relación de hecho no declarada.

Respecto a la norma que sanciona la restricción a la libertad de tránsito (artículo 23), en relaciones de pareja, también resultaba innecesaria, dado que esta conducta ya estaba inmersa en el delito de Privación de Libertad Sin Ánimo de Lucro, siendo que lo único que se logró fue agravar la pena e indicar un tipo especial de autor de este delito, ya que solo lo puede cometer la persona mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho, declarada o no. La pena que consagra el tipo penal base del Código Penal, prevé una pena de seis

meses a tres años de prisión, mientras que en su forma agravada, mientras que en su forma agravada de dos a diez años. El tipo penal que incluye esta ley lo que hace es aumentar la pena de dos a diez años de prisión.

Otro tipo penal innecesario corresponde al artículo 26 de la ley - Restricción a la autodeterminación, el cual sanciona con prisión de dos a cuatro años a quien, mediante el uso de amenazas, violencia, intimidación, chantaje, persecución o acoso, obligue a una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, a hacer, dejar de hacer o tolerar algo a lo que no está obligada. De su lectura se extrae que la configuración de éste ya se encontraba plasmada en el tipo penal de Coacción (artículo 193 del Código Penal), solamente que adiciona las amenazas, la violencia, la intimidación, el chantaje, la persecución y el acoso, además que se tutela la víctima en consideración de su sexo. Este nuevo tipo penal aumentó la pena de dos a cuatro años de prisión, toda vez que el tipo penal del Código Penal tenía una pena de uno a dos años de prisión o cincuenta o doscientos días multa.

Se incluye el delito de Amenazas contra una mujer, en el artículo 27, y de esta forma, ya no se requiere la existencia de una amenaza agravada conforme lo prevé el numeral 195 del Código Penal, sino que este tipo penal contempla que quien amenace con lesionar un bien jurídico de una mujer o de su familia o una tercera persona íntimamente vinculada, con quien mantiene una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, será sancionado con pena de prisión de seis meses a dos años. Es decir, el término de amenaza es sumamente amplio y ya no requiere ninguna de las condiciones previstas en el tipo penal que contempla la amenaza agravada, claro está, mientras que la conducta se encuentre en el ámbito de aplicación de la ley.

Se incluye un nuevo delito denominado Violación contra una mujer, previsto en el artículo 29 de la ley. Pese a que ya existía el delito de Violación en el Código Penal, se tipifica en esta ley y se aumenta la pena prevista, toda vez que de diez a dieciséis años que contempla el Código Penal, la ley lo sanciona con pena de de

doce a dieciocho años de prisión, lo cual además, resultaba innecesario puesto que el artículo 157 del Código Penal sanciona con esa misma pena –doce a dieciocho años- cuando el autor sea cónyuge de la víctima o una persona ligada a ella en relación análoga de convivencia.

Se crean los delitos de Sustracción patrimonial –artículo 34- y Daño patrimonial –artículo 35-. El primero sanciona con pena de seis meses a tres años de prisión a quien sustraiga ilegítimamente, algún bien o valor de la posesión o patrimonio de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, pero en caso de que la acción configure otro delito castigado más severamente, se aplicará este último.

El delito de Daño sanciona con una pena de prisión de tres meses a dos años, siempre que no configure otro delito castigado más severamente, a quien haga desaparecer o dañe en cualquier forma, un bien en propiedad, posesión o tenencia o un bien susceptible de ser ganancial.

De modo que se crean dos tipos penales que ya se encontraban tipificados en el Código Penal, con el delito de Hurto (artículo 208 Código Penal) se aumenta el extremo menor de la pena, de tres meses pasa a seis meses, mientras que el de daños; respecto al delito de Daños (artículo 228 Código Penal) y previsto con pena de quince días a un año de prisión, o con diez a cien días multa, se incluye una sanción más severa de tres meses a dos años de prisión.

Sucede algo similar con el delito contemplado en el numeral 37 de la Ley - Fraude de simulación sobre bienes susceptibles de ser gananciales-, toda vez que pese a que el artículo 218 del Código Penal sanciona con la pena indicada en el artículo 216 del mismo cuerpo penal, al que en perjuicio de otro y para obtener cualquier beneficio indebido, hiciera un contrato, acto, gestión o escrito judicial simulados (...), este nuevo delito sanciona a la persona que simule la realización de un acto, contrato, gestión, escrito legal o judicial, sobre bienes susceptibles de ser gananciales, en perjuicio de los derechos de una mujer con quien mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no, siempre que no

configure otro delito castigado más severamente. Es decir, lo que se hace es agregar que la acción se ejecute sobre bienes susceptibles de ser gananciales y claro está, en perjuicio de la persona legitimada por la ley.

La inclusión de este tipo penal evidentemente resultaba innecesaria, puesto que ya estaba contemplado en la ley penal, siendo que lo único – en caso de ser estrictamente necesario- era adicionar que la acción podía recaer sobre ese tipo de bienes, lo cual de por sí, ya podía extraerse del tipo penal base.

Se creó el delito de Incumplimiento de una medida de protección, previsto en el artículo 43 de la Ley, el cual sanciona con prisión de seis meses a dos años, a quien incumpla una medida de protección dictada por una autoridad competente, dentro de un proceso de violencia doméstica en aplicación de la Ley contra la violencia doméstica. Ello, pese a que ya existía el delito de Desobediencia a la Autoridad (artículo 307 del Código Penal), el cual incluso, posteriormente, mediante la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, se modificó y se determinó que la pena sería de seis meses a tres años.

Otro aspecto de gran relevancia es que se adicionó al artículo 239 del Código Penal, una nueva causal para la procedencia de la prisión preventiva, la cual refiere [...] d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.”

Pese a la creación de esta ley, el número de víctimas de este tipo de delitos no disminuye, no se ha encontrado una solución a la disminución de la violencia en los hogares y es que, la solución no la encontramos en una ley, en penas más altas, en mecanismos represivos, todo lo contrario, se requiere que los mecanismos de control social de carácter informal sean reforzados, este problema debe ser abordado principalmente de forma preventiva, con una ágil intervención

de las diversas instituciones, empezando por las familias, las escuelas, en cuanto a la educación en valores y principios de no violencia y de respeto hacia las personas.

4.4.2.2. Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal.

Esta ley nació como respuesta de los tres poderes de la República que se unieron para que, trabajando conjuntamente, se lograra encontrar una solución al problema de criminalidad que irrumpe en nuestro país. En ese sentido, el Poder Ejecutivo impulsó diversas acciones tendientes a otorgarle un abordaje del tema de seguridad ciudadana, en tres planos: prevención, control y represión.

Esta ley, originalmente denominada “Ley para el Fortalecimiento Integral de la Seguridad Ciudadana”, aprobada en la Asamblea Legislativa el día doce de febrero de dos mil nueve y publicada en el diario oficial la Gaceta N° 77, el día veintidós de abril del dos mil nueve, fue creada en un momento en que existía una percepción de un creciente nivel de criminalidad, con matices cada vez más sofisticados y organizados.

La creación de ésta, responde de manera más evidente al mismo discurso populista de inseguridad ciudadana que se ha venido impulsando. Se disponen normas procesales que violentan las disposiciones constitucionales y la normativa internacional de los Derechos Humanos, con la finalidad de encerrar a los individuos que el sistema considera como enemigos de la sociedad (Sánchez Romero et al. 2010).

Respecto a las reformas que contempla al Código Procesal Penal, se reformaron los artículos 7, 22, 25, 30, 33, 36, 70, 71, 98, 204, 212, 221, 238, 248, 282 y 285; los incisos f) y h) del artículo 286; los artículos 293, 298, 300, 304, 318, 319, 324, 330, 331, 334, 340, 351, 413 y 426.

El artículo 7 que prevé la solución del conflicto y restablecimiento de los derechos de la víctima, adiciona que la resolución del conflicto social debe ser en procura de restaurar la armonía social entre las partes y, en especial, el restablecimiento de los derechos de la víctima y que para ello, siempre se tomará en cuenta el criterio de la víctima. De modo que se da un protagonismo mayor a la víctima y como una clara tendencia del populismo punitivo, la víctima exigió más derechos y se ve reflejado en estas reformas procesales.

Se reformó el artículo 22 que consagra los principios de Legalidad y Oportunidad. Se limitó la posibilidad de aplicar Criterios de Oportunidad por Insignificancia del hecho, toda vez que respecto al inciso a) se dispuso que previa autorización del superior jerárquico, el representante del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda de la persecución penal cuando, se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o el partícipe o con exigua contribución de este, salvo que exista violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, se afecte el interés público o el hecho haya sido cometido por un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él.

Reforma que impide la aplicación de este instituto pese a que se trate de un delito de Daños valorados en dos mil colones, por ejemplo. Lo que trae como consecuencia que hechos que se consideraban insignificantes tomando en consideración el gasto de recursos que significa para el Estado su investigación y por otro lado, dada la necesidad de maximizar los recursos en causas que verdaderamente signifiquen una lesión al bien jurídico, tenga que investigarse este tipo de criminalidad que únicamente satura el sistema judicial.

Por su parte, se modificó el artículo 25 del Código Procesal Penal, al limitarse la aplicación de la Suspensión del Proceso a Prueba, cuando el imputado no se haya beneficiado de este instituto, de la Reparación Integral del Daño o la Conciliación durante los cinco años anteriores. Lo que necesariamente implica que un mayor número de causas, llegue a juicio con las consecuencias que esto conlleva ante la agenda tan saturada y atrasada que se maneja en la mayoría de

Tribunales Penales del país. Además, se reformó en el sentido de que no es posible aplicar la Suspensión del Proceso a Prueba ni la Reparación Integral del Daño, cuando medió fuerza o violencia en el hecho. Aspectos que fueron reformados en los artículos 30 inciso j) y 36 del Código Procesal Penal.

Se limita además, aplicar la Suspensión del Proceso a Prueba y la Reparación Integral del Daño, en hechos donde medie violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas.

Se observa, que en aras de una mayor tutela a la víctima, se dispuso que una causa no puede ser finalizada por el pago máximo previsto para un delito que tiene pena de multa, si la víctima no muestra su consentimiento, lo que resultaría un sinsentido (Sánchez Romero et al. 2010), ya que se estaría obligando al Estado a incurrir en los costos de un proceso aún y cuando el imputado acepte su falta y esté dispuesto a pagar el máximo de la multa establecida, por decisión de la víctima que desea someter al imputado a juicio.

Se reformó sustancialmente el artículo 71, el cual consagra los derechos y deberes de la víctima, de los cuales se señalan que aunque no se haya constituido como querellante, tendrá derecho a información sobre todo lo relacionado a la causa y a un trato digno. Además, se creó un nuevo mecanismo procesal precisamente ante su derecho de protección y asistencia, el cual supone la protección extraprocesal, en caso de riesgos o amenazas graves para su vida o integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención en el proceso, procedimiento durante el cual será escuchada; protección que corresponde a la Oficina de Atención y Protección a la Víctima del Ministerio Público.

Se incluyó también, la protección procesal, que supone básicamente la reserva de sus datos de identificación, así como las características físicas individualizantes, cuando su conocimiento represente un riesgo para su vida o su integridad física o la de sus familiares, con motivo de su denuncia o intervención

en el proceso, incluso, se autoriza recibir su testimonio por cualquier medio tecnológico disponible.

Cuenta con derechos procesales, de denunciar por sí, por un tercero a quien haya autorizado o por mandatario; a ser escuchada en juicio, aun cuando no sea ofrecida por el Ministerio Público; a ser escuchada por el Juez cuando se solicite la prisión preventiva por la existencia de riesgos o amenazas a la vida o la integridad física de la víctima o de sus familiares, entre otros derechos que ya estaban consagrados en la legislación procesal.

Otra de las reformas introducidas, se encuentra en el artículo 98 del Código Procesal Penal, que permite a la policía interrogar al imputado con fines investigativos, durante las primeras seis horas de su detención o aprehensión, lo que naturalmente puede traer consecuencias nocivas, dado el grado de injerencia que puede tener un cuerpo policial sobre un imputado, quien para ese momento no cuenta con un defensor que lo asesore.

El contenido de esta ley ha sido altamente criticado por la flexibilidad de las garantías de los imputados, tal es el caso del artículo 204, el cual señala el deber de testificar y le otorga completa validez a la declaración de testigos sin rostro, se permite utilizar la tecnología necesaria –en debate- con la finalidad de resguardar la identidad del declarante, toda vez que cuando se estime que su vida o la integridad física se encuentran en riesgo, tendrá derecho a requerir y a obtener protección especial, para lo cual se adoptarán las medidas necesarias a fin de brindar la protección que se requiera. Esta protección se trata ya sea de la extraprocesal o la procesal, la cual –esta última- supone la reserva de los datos de identificación o las características físicas individualizantes según corresponda.

Este procedimiento, previsto en el numeral 12 de la Ley, dispone que la potestad de determinar su procedencia corresponde al Ministerio Público, pero prevé además, que la apelación debe ser presentada ante el Fiscal General, dejándose una decisión trascendental para el ejercicio de la defensa, en el ente acusador, sin ningún tipo de control jurisdiccional. De forma tal que, conforme fue

redactada la ley y actualmente aplicada, un imputado puede ser condenado sin nunca llegar a saber quien lo acusó y sin la posibilidad de refutar el dicho de una persona que desconoce, sin saber si efectivamente estuvo en el sitio, si tenía algún interés en perjudicarlo, etc. Así las cosas, si la decisión se encuentra en el ente investigador, resulta difícil para la defensa que se excluya de la protección procesal al testigo, máxime si se tratara del único testigo que da fundamento a la teoría probatoria.

Se introduce el artículo 239 bis, el cual prevé que el Tribunal ordenará la prisión preventiva cuando el delito esté sancionado con pena de prisión, se cumpla lo previsto en el artículo 37 de la Constitución Política y concurra alguna de las nuevas causales, propiamente:

a) Cuando exista flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, así como en delitos relacionados con estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

b) cuando el delito atribuido sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos.

c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas.

d) Se trate de delincuencia organizada.

La implementación de estas causales de prisión preventiva, de igual manera ha generado malestar, al considerarse que es una clara violación a los principios de igualdad (artículo 33 de la Constitución Política) y presunción de inocencia (artículo 39 de la Constitución Política y 9 del Código Procesal Penal),

toda vez que se estaría discriminando por el tipo de delito; las personas procesadas por los tipos de delitos que se enumeran en el inciso a) del numeral citado, no tendrían derecho a la aplicación de otras medidas cautelares, lo que consecuentemente genera un plano de desigualdad.

Con la creación y aprobación de esta ley, se reformaron los artículos 172, 208, 209, 225, 227, 228, 229, 305, 307, 322, 323, 324, 325 y 387 del Código Penal.

Se reformó el delito de Trata de Personas, sancionado con pena de seis a diez años de prisión, tipo penal que sanciona a quien promueve, facilite o favorezca la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular. Se agrava la pena, de ocho a dieciséis años, en caso de que la víctima sea menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad; medie engaño, violencia o cualquier medio de intimidación o coacción; el autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad; éste se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco; se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña; la víctima sufra grave daño en su salud; el hecho punible fuere cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.

De modo que, la variación del tipo penal fue básicamente en cuanto a la pena, se aumentó considerablemente, toda vez que anterior a esta reforma, la pena era de tres a seis años en cuanto a la conducta simple y respecto a la conducta agravada, la pena era de cuatro a diez años.

Una reforma sustancial que estableció esta ley, fue la eliminación de las cuantías respecto al hurto y los daños, los cuales con independencia del monto pasaron a ser delitos. Respecto al primero, el artículo 208 fue reformado y se estableció que la pena sería de un mes a tres años, para el que se apoderare ilegítimamente de una cosa mueble, total o parcialmente ajena.

El delito de Daños, previsto en el artículo 228, prevé una pena de prisión de quince días a un año, o con diez a cien días multa, al que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o dañare de cualquier modo, una cosa, total o parcialmente ajena.

Respecto a la figura agravada de ambos tipos penales, también fueron reformados. El delito de Hurto Agravado (artículo 209 del Código Penal), se reformó su pena, toda vez que la pena mínima pasó de ser de tres meses a un año de prisión; se reformó el inciso 7, en el sentido de que el hecho fuere cometido por dos o más personas, siendo que previo a ello, el tipo estipulaba que fuese por tres o más personas.

El delito de Daño Agravado (artículo 229 del Código Penal), fue modificado en cuanto a la pena, toda vez que anterior a la reforma la pena prevista era de seis meses a tres años, luego de ésta, la pena es de seis meses a cuatro años. Por otro lado, se incluyó el inciso 5, el cual equivale a una nueva causal, específicamente “cuando el daño fuere contra equipamientos policiales”.

El delito de Usurpación, previsto en el numeral 225, fue modificado en cuanto a la pena. Se reformó el extremo mayor de ésta, toda vez que la pena era de seis meses a tres años de prisión, mientras que con la reforma pasó a ser de seis meses a cuatro años de prisión. Respecto a la modalidad de Dominio Público (artículo 227) se reformó exactamente en el mismo sentido, en cuanto a la pena, ambos tenían y luego con la reforma, mantienen la misma pena de prisión.

Al delito de Resistencia, previsto en el numeral 305, se adicionó únicamente que la misma pena establecida, se impondrá a “quien empleare fuerza contra los equipamientos policiales utilizados por la autoridad policial para realizar su labor”.

Se reformó el delito de Desobediencia (artículo 307), en cuanto a la pena, toda vez que previo a la Ley se contemplaba pena de prisión de quince días a un año, con la reforma se prevé una pena de seis meses a tres años de prisión y se modificó su tipo base, toda vez que la conducta es “a quien no cumpla o no haga cumplir, en todos sus extremos, la orden impartida por un órgano jurisdiccional o por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, siempre que se haya comunicado personalmente, salvo si se trata de la propia detención.”

Respecto al delito de Favorecimiento Personal, previsto en el artículo 322, se reformó la pena, siendo que previo a la Ley se sancionaba con prisión de seis meses a dos años, pero con ésta se prevé una pena de seis meses a cuatro años de prisión.

El delito de Receptación (artículo 323) también fue reformado en cuanto a la pena. Pese a que previo a la ley se establecía una pena de seis meses a tres años de prisión y con diez a treinta días multa, la ley lo modifica sustancialmente, toda vez que la pena pasa a ser de seis meses a cinco años de prisión y con veinte a sesenta días multa. Igual suerte respecto al delito de Receptación de cosas de procedencia sospechosa (artículo 324), el cual contemplaba una pena de seis meses a dos años de prisión y con la ley se reformó de seis meses a cuatro años de prisión.

Respecto al delito de Favorecimiento real (artículo 325), se reformó la pena; pasó de ser de tres meses a dos años de prisión a una pena de tres meses a cuatro años de prisión.

Se reformó el nombre de la sección III del título XIV del Código Penal, y en adelante se llamará “Encubrimiento y divulgación de información confidencial”. A su vez, se adicionó el artículo 325 bis, creándose el delito de Divulgación de información confidencial, el cual prevé una pena de dos a ocho años de prisión a

quien por sí o cualquier medio, difunda información confidencial relacionada con personas sujetas a medidas de protección en el programa de víctimas y testigos. Se prevé una agravante, con pena de seis a doce años de prisión, en caso de que el autor reciba un beneficio económico o de otra índole; la víctima sufra grave daño en su salud o la muerte; las medidas de protección se solicitaron con base en la investigación de un delito de crimen organizado; las acciones del autor provoquen un daño irreparable en la investigación, persecución o sanción del delito que originó las medidas de protección.

Como se desprende de cada una de las reformas introducidas al Código Penal, la mayoría de éstas consisten en elevar los extremos mayores de la pena, con la finalidad de contar con mayor posibilidad de que el juez imponga la pena de prisión sin el beneficio de la ejecución condicional (superior a 3 años). Las consecuencias de estas modificaciones vendrán a repercutir en el sistema penitenciario, y dejando una vez más de manifiesto el resurgimiento del punitivismo, y el expansionismo del Derecho penal.

A continuación se resume las reformas que contempla la Ley respecto al Código Penal, en cuanto a las penas.

Cuadro 1

Reformas al Código Penal

Delito	Pena anterior a la Ley		Pena posterior a la Ley	
Trata de personas Art. 172	3 – 6 años	Agravada 4 – 10 años	6 – 10 años	Agravada 8 – 16 años
Hurto Simple Art. 208	1 mes - 3 años		Se mantiene igual	
Hurto Agravado Art. 209	3 meses - 3 años		1 - 3 años	
Daños Art. 228	15 días - 1 año		Se mantiene igual	
Daño Agravado	6 meses - 3 años		6 meses - 4 años	

Art. 229		
Usurpación Art. 225	6 meses - 3 años	6 meses - 4 años
De dominio público Art. 227	6 meses - 2 años	6 meses - 4 años
Resistencia Art. 305	1 mes - 3 años	Se mantiene igual
Desobediencia Art. 307	15 días - 1 año	6 meses - años
Favorecimiento personal Art. 322	6 meses - 2 años	6 meses - años
Receptación Art. 323	6 meses - 3 años	6 meses - 5 años
Receptación de cosas de procedencia sospechosa Art. 324	6 meses - 2 años	6 meses - 4 años
Favorecimiento real Art. 325	3 meses - 2 años	3 meses - 4 años

4.4.2.3. Reformas a la Ley de Tránsito emitida por Ley 8696

Se trata de una reforma parcial a la Ley 7331 del 13 de abril de 1993, reforma que se publicó en la Gaceta el 23 de diciembre del 2007.

La iniciativa para la creación de esta ley, surge a raíz de que las muertes y lesiones por accidentes de tránsito son un problema para la salud pública y el desarrollo de los países, según el Informe Mundial sobre Prevención de los Traumatismos Causados por el Tránsito, presentado en el año 2004 por la Organización Mundial de la Salud. Este informe revela que 1.2 millones de personas mueren al año por accidentes de tránsito; de estos 20 a 50 millones sufren lesiones o quedan incapacitadas, produciendo el 2,1% del total de muertes a nivel global.

En el proyecto de Ley, se hace ver que las proyecciones realizadas señalan que los accidentes de tránsito se incrementarán y que para el año 2020, ocuparán el tercer lugar como principal causa de morbilidad y mortalidad.

Se señala además, que Costa Rica no es ajena a esa problemática mundial, siendo los accidentes de tránsito la primera causa de muertes violentas; por varios factores, entre los cuales se encuentran los altos niveles de agresividad y estrés, manifestados en conductas y hábitos temerarios que reproducen día con día los usuarios del sistema de tránsito.

De forma tal que, con las reformas a la ley se pretendía crear, paulatinamente, una conciencia en el conductor sobre las consecuencias de su comportamiento incorrecto e inseguro en las carreteras. De forma que la Administración se enfocaba a acciones dirigidas para intervenir directamente en factores de riesgo como son la adopción y aplicación de leyes y normas más rigurosas que establezcan una sanción económica de alto impacto para la economía del ciudadano irresponsable y trasgresor de las mismas, el cual pone en riesgo su vida y la de otros. Con ello se aspira, fundamentalmente, a lograr un efecto preventivo tanto a nivel general, como a nivel especial, tanto en sus componentes positivos, como negativos.

Factores de riesgo como el exceso de velocidad, el peligro del uso del teléfono celular al volante, la imprudencia del peatón, la ebriedad del conductor, el mal estado o mantenimiento indebido del vehículo, el no uso de cinturón de seguridad por todos los ocupantes del vehículo, piques, entre otros, son hechos o acciones evitables que se pretendían disminuir con estas reformas a la Ley de Tránsito.

Como era de esperar, toda vez que un asunto de prevención y concientización no lo soluciona una ley, ni más represión penal, lo que causó mayor conmoción fue la introducción del artículo 254 bis del Código Penal, el cual regula el delito de Conducción Temeraria. La experiencia, al menos en el cantón de Pérez Zeledón, es que la punibilidad de esta conducta no disminuyó los delitos

de Lesiones Culposas ni Homicidio Culposo, sino que la incidencia de estos delitos va en aumento y en el menor de los casos se ha mantenido, tal como se detalla en las figuras del capítulo siguiente.

Se modificaron los numerales 117 y 128 del Código Penal. Respecto al Homicidio Culposo, el tipo penal contenía una pena de seis meses a ocho años de prisión, con la reforma se adicionó pena de prisión de tres a quince años e inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos, por un período de cuatro a veinte años, si en la acción medió una de las circunstancias previstas para la conducción temeraria, conforme se dispone en los incisos b), c) y d) del numeral 107 de la Ley de Tránsito por vías públicas terrestres, N° 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75) gramos de alcohol por cada litro de sangre.

Respecto al delito de Lesiones Culposas (artículo 128 Código Penal), entre sus innovaciones más sobresalientes fue que se adicionó la pena de prisión de dos a seis años, si en la acción típica hubiese mediado alguna de las circunstancias de los incisos b), c) y d) del numeral 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.º 7331, de 13 de abril de 1993, y sus reformas, o bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75) gramos de alcohol por cada litro de sangre, así como la inhabilitación para la conducción de todo tipo de vehículos por un período de dos a diez años.

Se creó la sección II, correspondiente a los Delitos contra medios de transporte y de comunicaciones, cuyo bien jurídico protegido es la Seguridad Común. El artículo 245 bis contempla el delito de Conducción Temeraria, el cual prevé pena de prisión de uno a tres años y la inhabilitación para conducir vehículos de todo tipo, de uno a cinco años, a quien conduzca en las vías públicas en carreras ilícitas, concursos de velocidad ilegales o piques contra uno o varios vehículos, contra reloj o cualquier otra modalidad. O bien, si el conductor se

encuentra bajo alguna de las condiciones indicadas en el párrafo anterior y las señaladas en los incisos a) y b) del artículo 107 de la Ley de tránsito por vías públicas terrestres, N.º 7331, la pena es de dos a seis años de prisión y, además, se le inhabilita para conducir todo tipo de vehículos de dos a diez años. Contempla además, pena de prisión de uno a tres años, a quien conduzca un vehículo automotor a una velocidad superior a ciento cincuenta kilómetros por hora.

Se sanciona además, con pena de prisión de uno a tres años, a quien conduzca bajo la influencia de bebidas alcohólicas, cuando la concentración de alcohol en la sangre sea mayor a cero coma setenta y cinco (0,75), gramos de alcohol por cada litro de sangre, conducta que generó gran conmoción e incluso, hoy día, aún se cuestiona en la Asamblea Legislativa la reforma a este tipo penal.

Una modificación importante, se encuentra en el artículo 5, el cual reforma el Código Procesal Penal, propiamente el inciso c) del artículo 18 del Código Procesal Penal, determinándose que el delito de Lesiones Culposas - origen en un accidente o hecho de tránsito- se excluye de los delitos de acción pública perseguible solo a instancia privada y en adelante, son de acción pública.

Resulta cuestionable la proporcionalidad de algunas de las sanciones previstas en la ley. Por ejemplo, si se conduce un vehículo y causa la muerte de una persona por faltar al deber de cuidado, puede recibir una sanción de seis meses a ocho años de prisión; si lo que produce son lesiones la pena puede ser de un día a un año, pero aunque no se produzca ninguno de esos dos resultados, pero conduce bajo los efectos del licor, la sanción será de uno a tres años de prisión, sea, que puede recibir una sanción superior a cualquiera de las dos anteriores. Por otro lado, si el conductor reincide en la conducción bajo los efectos del licor, la pena será de dos a ocho años de prisión, es decir, mayor a la pena prevista para quien cause lesiones a una persona si conduce bajo los efectos del licor, en cuyo caso la pena será de dos a seis años de prisión.

4.4.2.4. Ley contra la Delincuencia Organizada

Publicada en el periódico oficial La Gaceta, el 24 de julio de dos mil nueve.

Como una clara manifestación del Derecho Penal Moderno, lo que a su vez representa una manifestación del Derecho Penal del Enemigo, esta ley contempla la restricción de garantías y derechos procesales de los imputados, toda vez que, da lugar, a una ampliación de los ámbitos de intervención del derecho, a un desconocimiento, flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho (Gracia Martín, 2005).

Previo a la existencia de esta ley, la legislación costarricense era omisa en cuanto al tema. Se hizo mención en cuanto al artículo 22 inciso b del Código Procesal Penal, que habla del testigo de la corona, en asuntos de criminalidad organizada y respecto a los asuntos de tramitación compleja.

El artículo primero conceptualiza lo que se entiende por delincuencia organizada, como “un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves (...) para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más”.

Resulta completamente imprecisa esta definición. Primeramente, ¿qué debe entenderse por “grupo estructurado”? ¿qué quiere decir el legislador con “durante cierto tiempo”? ¿cuánto tiempo se debe utilizar para adecuarlo a la definición?, ¿qué se debe entender por “delito grave”? ¿únicamente debe valorarse la pena prevista para el delito o además de lo considerado en la legislación internacional? En fin, desde el primer artículo, se encuentran una serie de imprecisiones que reflejan lo apresurada que fue su creación.

El artículo dos, contempla la declaratoria de procedimiento especial, que presupone que una vez declarado todos los plazos ordinarios fijados en el Código Procesal Penal, respecto a la duración de la investigación preparatoria se duplicarán.

El artículo cuatro, establece que el término de prescripción de la acción penal, en los casos de delincuencia organizada, será de diez años contados a partir de la comisión del último delito y no podrá reducirse por ningún motivo. Aunado a ello, se establecen nuevas causales de interrupción de la prescripción, tales como: "... a) Cuando el Ministerio Público inicie la investigación. b) Con la declaratoria judicial establecida en el artículo 4 de esta Ley. c) Cuando se haga la primera imputación formal de los hechos del encausado. d) Con la presentación de la querrela o de la acción civil resarcitoria. e) Con la presentación de la acusación ante el tribunal de la etapa intermedia. f) Con el dictado de la primera resolución convocando a audiencia preliminar, aunque no esté firme. g) Con el dictado del auto de apertura a juicio, aunque no esté firme. h) Con cualquier resolución que convoque a juicio oral y público. I) Con el dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. j) Por la obstaculización del desarrollo normal del proceso debido a causas atribuibles a la defensa, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada. k) Por el aplazamiento en la iniciación del debate o por su suspensión por impedimento o inasistencia del imputado o de su defensor, o a solicitud de estos".

De modo que los convierte en delitos prácticamente imprescriptibles, lo que puede llevar consigo a que el sistema abuse de esta disposición y su investigación –tramitación-, se vea atrasada precisamente por la imposibilidad de que prescriba. Aquí se refleja lo que se analizó anteriormente respecto a los rasgos característicos que Gracia Martín (2005) refiere son utilizados para hacerle frente a los enemigos en las sociedades modernas, precisamente introducirse a la legislación procesal penal, la ampliación de los plazos de investigación.

En igual sentido, el plazo para la prisión preventiva fue ampliado considerablemente, veamos que el legislador determinó en el artículo siete que sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos a) y b) del artículo 257 del Código Procesal Penal, el plazo originario de la prisión preventiva será hasta de veinticuatro meses, plazo que conforme lo establece el artículo nueve, puede ser ampliado hasta por doce meses más, ha pedido del Ministerio Público, del querellante o del actor civil, ante el Tribunal de Casación Penal e incluso, en caso de dictarse sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado por doce meses más.

Por último, el legislador consideró además, que vencidos dichos plazos y con la finalidad de asegurar la realización de un acto particular o del debate, comprobar la sospecha de fuga o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia, podrá disponerse la conducción del imputado por la fuerza pública y la prisión preventiva o imponer algunas de las otras medidas cautelares previstas por el Código Procesal Penal. Si fuera poco, La Sala o el Tribunal de Casación, excepcionalmente y de oficio, podrán autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por doce meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio. De modo que hasta por cinco años se puede decretar la prisión preventiva, lo que podría suponer la aplicación de una pena anticipada, con total violación de derechos fundamentales, como presunción de inocencia, justicia pronta y cumplida, etc.

Como uno de los rasgos característicos que se analizaban respecto al Derecho Penal del Enemigo, el numeral diez contempla el secreto sumarial. Se colige de éste que cuando por la dinámica de la investigación, un imputado esté en libertad o algún sospechoso no haya sido detenido, el Ministerio Público podrá disponer por resolución fundada, el secreto total o parcial de las actuaciones hasta por diez días consecutivos, siempre que la publicidad pueda entorpecer el descubrimiento de la verdad o provocar la fuga de algún sospechoso. El plazo podrá extenderse hasta veinte días,

pero, en este caso, la defensa podrá solicitar al tribunal del procedimiento preparatorio que examine los fundamentos de la disposición y ponga fin a la reserva. Incluso, prevé que esta facultad puede ser ejercida hasta en dos oportunidades durante la investigación y el plazo de cada una de ellas será originario.

En el mismo sentido, faculta al Ministerio Público de que a pesar del vencimiento de esos plazos y cuando la eficacia de un acto particular dependa de la reserva parcial de las actuaciones, solicite al juez que disponga realizarlo sin comunicación previa a las partes y posteriormente sean informadas del resultado de la diligencia.

La ley contempla además, la facultad de que en toda investigación por delincuencia organizada, procede el levantamiento del secreto bancario de los imputados o de personas físicas o jurídicas, vinculados a la investigación. Se regula en el artículo dieciocho. Da la facultad de que si con ocasión de los hechos ilícitos contemplados en la Ley, toda entidad financiera o toda entidad parte de un grupo financiero tendrá la obligación de resguardar toda la información, los documentos, los valores y los dineros que puedan ser utilizados como evidencia o pruebas dentro de la investigación o en un proceso judicial. En cuanto a los dineros o valores que se mantengan depositados o en custodia, deberá proceder a su congelamiento o al depósito en el Banco Central de Costa Rica e informar a las autoridades de las acciones realizadas, lo cual será a partir del momento en que las entidades reciban, un aviso formal de la existencia de una investigación o de un proceso penal judicial, o de que las entidades interpongan la denuncia correspondiente, y finalizan, cuando se notifique, oficialmente, la terminación del proceso, desestimación, archivo, sobreseimiento o sentencia absolutoria firme.

Respecto a la intervención de las comunicaciones, el procedimiento para la intervención será el mismo que se ha utilizado en de la Ley N° 7425 de

Registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones. Consagra que en todas las investigaciones emprendidas por el Ministerio Público por delincuencia organizada, el tribunal podrá ordenar, por resolución fundada, la intervención o la escucha de las comunicaciones entre presentes o por las vías epistolar, radial, telegráfica, telefónica, electrónica, satelital o por cualquier otro medio.

De modo que, lo que hace es ampliar al abanico de delitos para los cuales estaba autorizado, siendo posible ahora en el secuestro extorsivo o toma de rehenes, la corrupción agravada, la explotación sexual en todas sus manifestaciones, la fabricación o producción de pornografía, la corrupción en el ejercicio de la función pública, el enriquecimiento ilícito, los casos de cohecho, los delitos patrimoniales cometidos en forma masiva, ya sea sucesiva o coetáneamente, las sustracciones bancarias vía telemática, el tráfico ilícito de personas, trata de personas, tráfico de personas menores de edad y tráfico de personas menores de edad para adopción; el tráfico de personas para comercializar sus órganos, tráfico, introducción, exportación, comercialización o extracción ilícita de sangre, fluidos, glándulas, órganos o tejidos humanos o de sus componentes derivados; el homicidio calificado; el genocidio; el terrorismo o su financiamiento; los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado; la legitimación de capitales que sean originados en actividades relacionadas con el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de órganos, el tráfico de personas o la explotación sexual, o en cualquier otro delito grave; los delitos de carácter internacional; y todos los demás delitos considerados graves, según la legislación vigente.

Es decir, prácticamente en todos los delitos es posible la intromisión en las comunicaciones, aspecto que refleja la expansión represiva del Derecho Penal, mediante la implementación de normas que da lugar a una ampliación de los ámbitos de aplicación de éste cada vez mayor, mediante la creación de leyes

tendientes a incluir técnicas, métodos, aunque represente una violación a derechos y garantías reconocidos constitucionalmente.

La ley prevé sanciones contra quien no justifique su patrimonio. El artículo veintidós dispone que la persona física o jurídica que no pueda justificar su patrimonio o los incrementos emergentes, será condenada a la pérdida del patrimonio emergente, las multas y las costas de la investigación; para los efectos de la fijación impositiva resulta irrelevante la causa ilícita del patrimonio o del incremento emergente.

El artículo veintitrés sanciona la distracción del patrimonio al tipificar que la pena será de cinco a quince años de prisión, a la persona que conociendo de la existencia de diligencias de justificación del patrimonio emergente en su contra o en contra de su representada, aunque no se le haya notificado el traslado de la denuncia o la sentencia, traspase sus bienes, los grave, los destruya, los inutilice, los haga desaparecer o los torne litigiosos, de modo que imposibilite o dificulte la ejecución de las medidas cautelares o de la sentencia. A su vez, prevé una sanción de ocho a dieciocho años de prisión, al funcionario público o judicial o de entidades financieras que colabore con el autor, además, de la inhabilitación por diez años en el ejercicio de cargos públicos o judiciales.

Contempla una figura culposa respecto a la distracción del patrimonio, en el artículo veinticuatro, sanciona con prisión de dos a seis años, al funcionario público o judicial o de entidades financieras que por culpa facilite a otro la distracción del patrimonio descrita en el artículo de esta Ley.

Adicionó el artículo 310 bis del Código Penal, en el que se crea un nuevo tipo penal que consagra el delito de “Uso ilegal de uniformes, insignias o dispositivos policiales”. Se sanciona con pena de prisión de seis meses a un año, a la persona que sin ser autoridad policial, utilice uniformes, prendas o insignias de cualquiera de los

cuerpos de policía del país, del Cuerpo de Bomberos, de la Cruz Roja o del Ministerio Público. Lo cual, como una clara manifestación de las políticas tendientes a implementar el Derecho Penal del Enemigo, es precisamente, la creación de tipos penales que anticipan la punibilidad a actos que sólo tienen el carácter de preparatorios de hechos futuros, tal como sucede en la conducta antes descrita, que sin existir una clara lesión al bien jurídico, se reprime con pena de prisión el hecho de usar uniformes, prendas o insignias de cualquiera de los cuerpos de policía del país, del Cuerpo de Bomberos, de la Cruz Roja o del Ministerio Público, solo por el hecho de usarlas. Naturalmente, la creación de este tipo penal nació al calor del momento, justo cuando se escuchó por los medios de comunicación, de un par de casos en los que los imputados vestían este tipo de prendas y luego abordaban a las víctimas con la finalidad de robar sus pertenencias.

Este tipo penal base, riñe con el principio de Lesividad, el cual supone que ningún derecho puede legitimar una intervención punitiva cuando no media por lo menos un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno, individual o colectivo. (Zaffaroni, 2005, p. 128)

El mismo numeral se adicionó en el sentido de que la pena será de tres a cinco años de prisión, cuando se usen, exhiban, porten o identifiquen estas prendas, uniformes, insignias o distintivos iguales o similares a los utilizados por cualquiera de los cuerpos de Policía del país, del Cuerpo de Bomberos, de la Cruz Roja o del Ministerio Público, con el fin de cometer un delito. Y la pena será de cinco a ocho años, si ambas conductas, cuando el fin sea cometer un delito grave.

Pese a las falencias apuntadas y la evidente violación a derechos constitucionales de los ciudadanos, la mayoría de los Diputados expresaron su gran satisfacción con la creación y aprobación de la Ley. Al respecto, el jefe de fracción del Partido Liberación Nacional, Jorge Méndez, en una entrevista realizada el 3 de julio del 2009, refirió que *“Esta es la ley que constituye la herramienta jurídica de mayor peso que la Asamblea Legislativa le haya brindado a las autoridades del país en su lucha contra los grupos que se organizan para cometer delitos graves. Los instrumentos que*

aquí se les están proveyendo a las autoridades los pondrá en condiciones realmente de combate, en condiciones equiparadas con los grupos organizados para poder combatir este tipo de delitos... Los delitos ya existentes pero que sean cometidos por grupos que se organizan con un ánimo claro de delinquir van a tener procedimientos más férreos, plazos más prolongados, posibilidad de mayor investigación y yo espero que a un mediano plazo ya estemos viendo las primeras condenas contra los grupos organizados, no sólo de narcotráfico sino de cualquier otro delito que califique como grave y que estén siendo sometidas a prisión las personas que están delinquirando”.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley contra la Delincuencia Organizada, desde su efectiva vigencia, cabe preguntarse si se ha evidenciado alguna solución o disminución de la criminalidad. Ante esta interrogante, al menos en Pérez Zeledón, la ley no lo ha reflejado. No se ha tramitado aún, ninguna investigación por criminalidad organizada, de forma que los plazos de la investigación, de la prisión preventiva, incluso lo referente al Anticipo Jurisdiccional de Prueba y la Intervención de Comunicaciones se ha venido abordando con la legislación general.

CAPÍTULO V
ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL AÑO 2007 AL 2010.
AUMENTO DE LA CRIMINALIDAD EN EL CANTÓN DE PÉREZ ZELEDÓN

En este capítulo se pretende demostrar que pese a la creación de las leyes analizadas en el capítulo anterior, así como la reforma de tipos penales ya existentes, la criminalidad no ha disminuido, por el contrario, conforme a la estadística obtenida, la incidencia de la criminalidad va en aumento.

Para cada uno de los estudios estadísticos, se consultó el ingreso de causas penales hasta el mes de julio del año correspondiente, con la finalidad de compararlo con el año 2010, ya que de este último año se consultó hasta ese mes.

Las consultas fueron realizadas en el Sistema de Gestión de Despachos Judiciales.

5.1. Ingreso de causas penales en la Fiscalía de Pérez Zeledón

A continuación se muestra el comportamiento estadístico, respecto al ingreso de causas entre los años 2007 al 2010.

Cuadro 2

Año	Número de causas ingresadas
2007	2216
2008	2823
2009	3329
2010	3866

De lo anterior se concluye que la incidencia de la criminalidad va en aumento, del año 2009 al actual 2010, el ingreso ha sido de 537 causas más. De modo que, pese a la creación de las leyes estudiadas en el capítulo anterior, se demuestra que de ninguna manera la criminalidad ha disminuido, por el contrario, la estadística demuestra que su crecimiento es continuo año tras año.

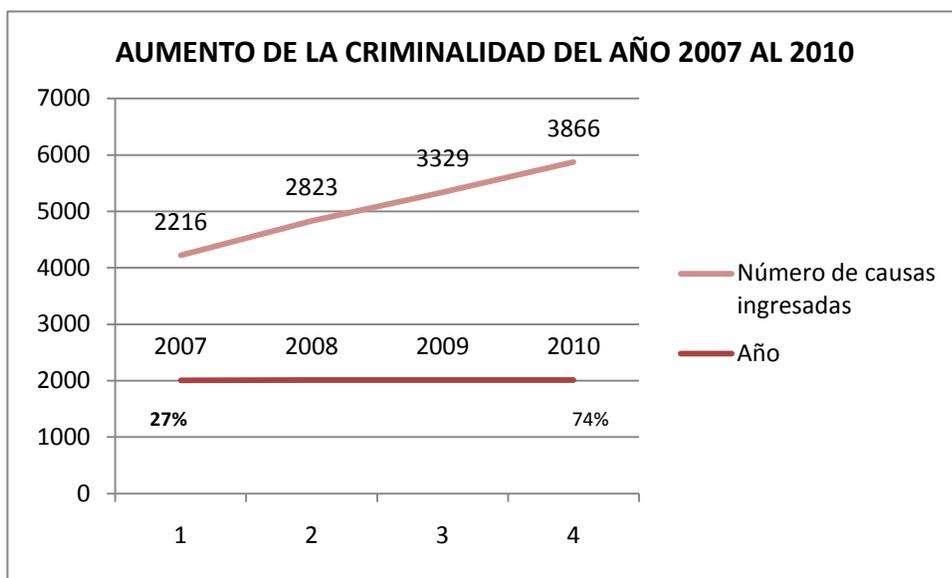


Figura 1. Aumento de la criminalidad del año 2007 al 2010

Mediante el gráfico anterior se detalla que porcentualmente, del año 2007 en relación al año 2010, el ingreso de causas a la Fiscalía de Pérez Zeledón es de un 74% más.

5.2. Incidencia de causas penales por los delitos de Lesiones Culposas y Homicidio Culposo, nacidas con ocasión de un accidente de tránsito.

Cuadro 3

Año	Lesiones culposas	Homicidio culposo
2007	149	36
2008	176	25
2009	182	24
2010	177	28

Se concluye que pese a la reforma de la ley de tránsito que pretendía la disminución de lesiones y muertes en carreteras con ocasión de accidentes de tránsito, de igual manera los hechos de esta naturaleza van en aumento y en relación al año 2009 con el presente, la situación se mantiene similar.

En cuanto a las lesiones culposas, la estadística demuestra que del año 2007 al 2009 la incidencia de estos delitos aumento, para el año 2010 si bien es cierto no aumentó, la cifra es bastante similar a la del 2009. Respecto a los Homicidios Culposos, si bien en el 2007 se reporta el mayor número de casos, claramente se desprende que del año 2009 al 2010 la cifra aumentó en cuatro, lo que acredita que la situación se mantiene bastante similar. De modo que las reformas a la Ley de Tránsito no han significado la disminución de este tipo de delitos, tal como lo esperaba.

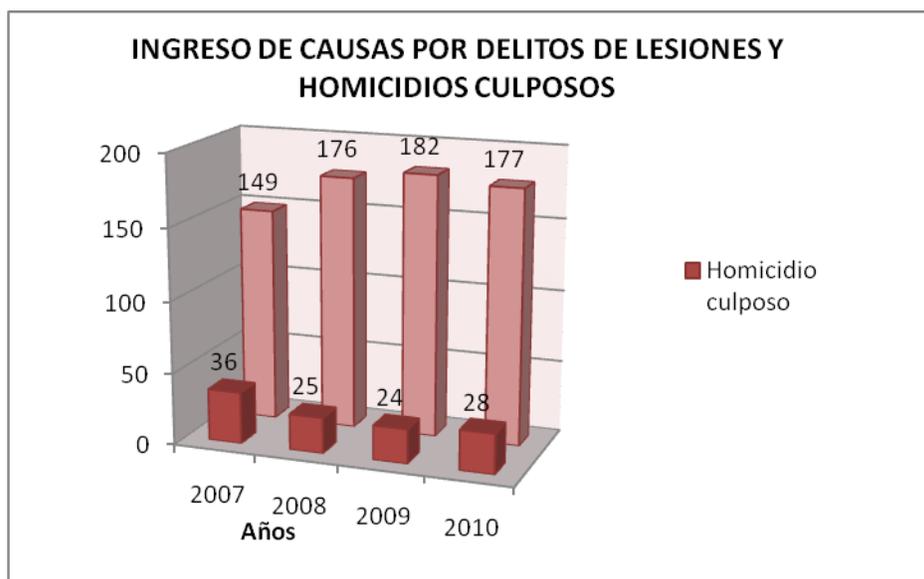


Figura 2. Ingreso de causas por delitos de Lesiones y Homicidios Culposos.

Lo anterior se relaciona directamente con la incidencia del delito de Conducción Temeraria, nacido en esa misma reforma a la Ley de Tránsito, siendo que pese a la punibilidad de esta conducta (conducir un vehículo con un nivel de

concentración de 0.75 gramos o más de alcohol por litro de sangre), la creación de este tipo penal no ha logrado su efecto, sea el enviar un mensaje a la ciudadanía con la finalidad de que no conduzcan en este estado, sino que la detención de personas en flagrancia se mantiene al igual que la incidencia en los delitos de Lesiones Culposas y Homicidio Culposo. Ciertamente su ingreso no aumentó, pero esto no significa que la incidencia de estas conductas haya desaparecido.

Cuadro 4

Año	Ingreso de causas
2009	142
2010	102

5.3. Incidencia de delitos contra la propiedad

Para el estudio de esta modalidad, se consultó la incidencia de los delitos de Hurto, en sus diversas figuras anterior y posterior a la reforma, sea, como Hurto Simple, Hurto Agravado, incluso, de forma tentada o consumada.

De la misma forma, se consultó el comportamiento con el delito de Daños y Robos, en su forma simple o agravada, tentado o consumado.

Cuadro 5

Año	Delito		
	Hurtos	Robos	Daños
2007	193	130	41
2008	212	179	36
2009	245	270	80
2010	284	687	109

En cuanto a este tipo de delitos, claramente se extrae que el crecimiento es importante. Respecto a los delitos de Hurtos y Robos, la incidencia de éstos aumentó en todos los años. El mayor aumento se reporta de los años 2009 al 2010, en cuanto al delito de daños la cifra aumentó en 39 y de los delitos de Robos, la cifra aumentó en 417, es decir, en lo que llevamos del año 2010 ha ingresado más de lo que lo hizo en los años 2007, 2008 y 2009 para los meses de julio.

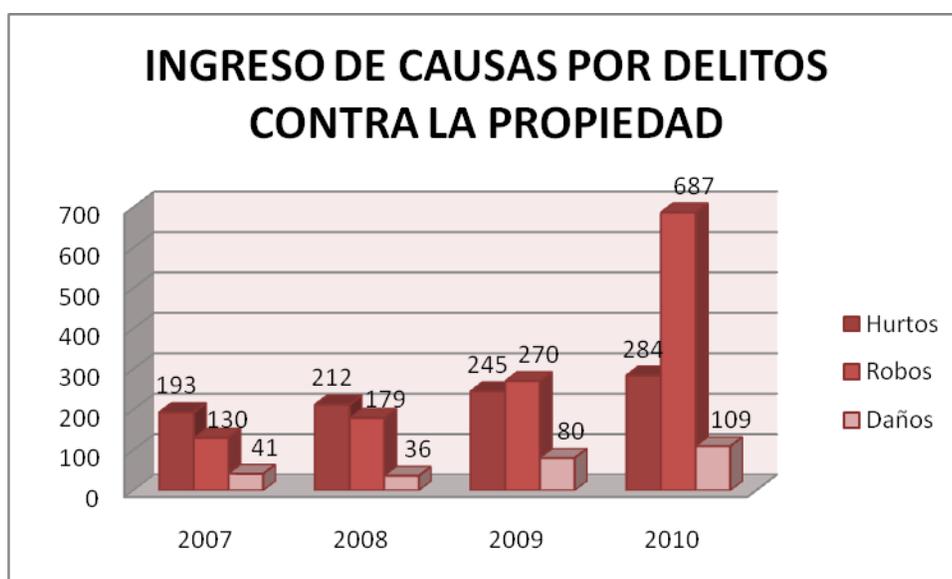


Figura 3. Ingreso de causas por delitos contra la propiedad (Robos, Hurtos y Daños).

5.4. Aplicación de Criterios de Oportunidad por Insignificancia del Hecho (artículo 22 inciso a) del Código Procesal Penal)

Cuadro 6

Año	Causas salidas
2007	207
2008	124
2009	95

De lo anterior se extrae que la aplicación del Criterio de Oportunidad por mínima lesión al bien jurídico tutelado, o bien, por Insignificancia del hecho, tal como lo consagra el artículo 22 inc. a) del Código Procesal Penal, ha disminuido; por ejemplo, con ocasión de la creación de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, que reformó los delitos de Daños y Hurtos, al eliminar la cuantía, el Ministerio Público emitió una circular administrativa (la número 05-ADM-2009) que vino a limitar la aplicación de este instituto, al prohibirlo en delitos que conlleven fuerza sobre las cosas o violencia sobre las personas, de modo que en delitos de Daños, aunque el monto sea por dos mil colones, no es posible aplicarlo, con la consecuente necesidad de acusar causas como éstas que saturan el sistema judicial, la utilización de los recursos del Estado para la tramitación e investigación de causas como esas, cuando sería mejor utilizar los recursos en aquellas que verdaderamente produzcan mayor lesión al bien jurídico tutelado.

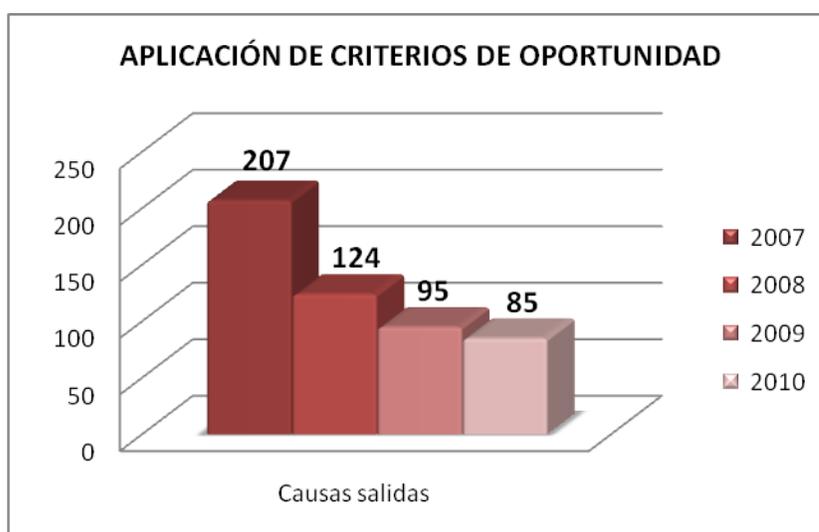


Figura 4. Disminución de la aplicación de Criterios de Oportunidad

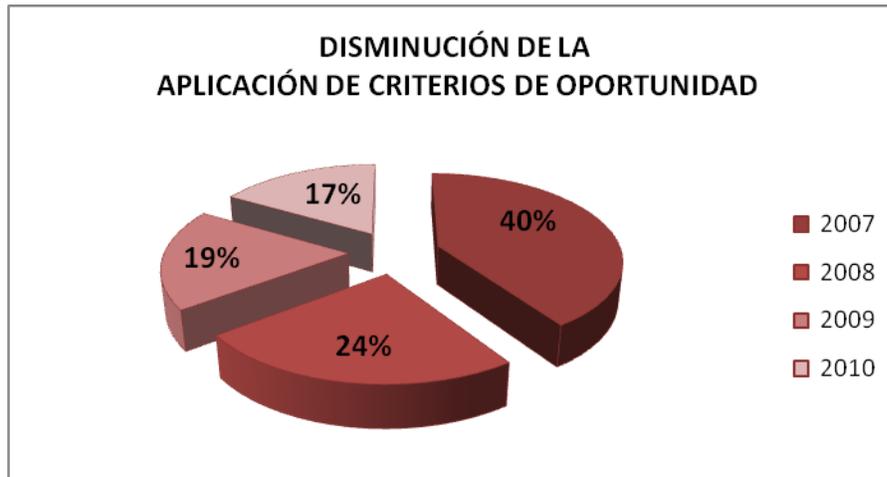


Figura 5. Análisis porcentual.

De un cien por ciento de Criterio de Oportunidad por insignificancia del hecho, el 40% se aplicó en el año 2007, un 24% en el 2008, el 19% en el año 2009 y en el año 2010, la aplicación disminuyó a un 17%, es decir, es la menor cifra menor de los cuatro años estudiados.

5.5. Incidencia de delitos contemplados en la Ley de Penalización de la Violencia Contra Las Mujeres

Para el análisis estadístico de estas causas, se consultó el ingreso de causas por los delitos de Amenaza contra una Mujer, Daño Patrimonial, Maltrato, Violencia Emocional, Incumplimiento de Medidas de Protección, Femicidio, Fraude de Simulación de Bienes Susceptibles a Bienes Gananciales y Violación contra una Mujer.

De la misma forma, se consultó hasta el 31 de julio de cada año incluido en el estudio.

Cuadro 7

Año	Causas Ingresadas
2007	45
2008	765
2009	240
2010	260

De lo anterior se extrae primeramente que, para el año 2007, cuando inició a regir la ley y siendo que el estudio estadístico es hasta el 31 de julio de ese año, el ingreso de causas por los delitos contemplados en esta ley, fue sumamente bajo. No obstante, para el año 2008 se registra un aumento significativo, incluso, es el año que más registra número de causas ingresadas por este tipo de criminalidad, sin embargo, se debe tomar en consideración que para este año los delitos de Maltrato y Violencia Emocional aún permanecían vigentes, mientras que para el año 2009 y 2010, ya habían sido declarados inconstitucionales.

Hasta el 31 de julio del año 2008, se extrae que ingresó 765 causas, de las cuales 506 corresponden al delito de Violencia Emocional, mientras que 62 a Maltrato. Es decir, si suprimimos el ingreso de estas causas, se determina que 197 causas fueron las que ingresaron por los otros delitos que contempla la ley, sea, que el ingreso es incluso menor que al reportado en los años 2009 y 2010.

A continuación se grafica el comportamiento de este tipo de delincuencia.

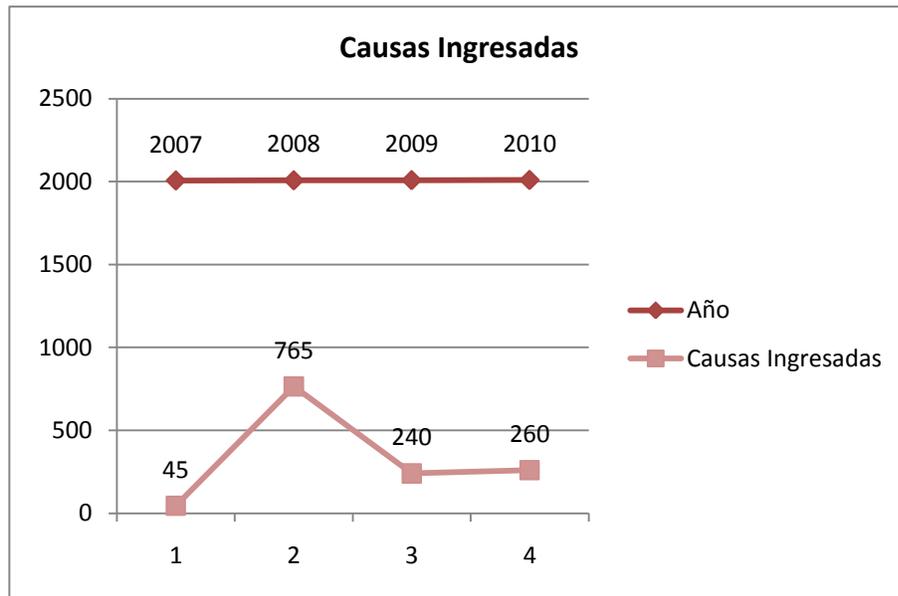


Figura 6. Ingreso de causas por la Ley de Penalización de la Violencia contra Las Mujeres.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. Conclusiones

La criminología y la política criminal del Estado, guardan una relación estrecha, por cuanto es necesario conocer el origen de la conducta delictiva y las posibles respuestas (que es precisamente el objeto de estudio de la primera), con la finalidad de conocer cuáles son las medidas que deben adoptar los Estados para enfrentar la criminalidad.

La Política Criminal es la disciplina encargada de la elaboración de criterios que se deben tomar en cuenta a la hora de adoptar decisiones en el ámbito del Derecho Penal, determinando qué bienes jurídicos deben protegerse y cómo deben ser protegidos; pregona los límites hasta dónde puede el legislador extender el Derecho Penal para coartar lo menos posible la libertad y las garantías de los ciudadanos.

En Costa Rica no existe una efectiva y adecuada Política Criminal, por el contrario, las claras tendencias expansivas, reflejada en la creación desmedida de leyes, con la consecuente restricción de derechos y garantías a los imputados, refleja la incapacidad y falta de voluntad política de solucionar los problemas sociales que verdaderamente inciden en la proliferación de la criminalidad, ante lo cual superponen políticas represivas que expanden el espacio de lo definido como criminal.

El Derecho Penal como mecanismo de control social, procura mantener un determinado equilibrio del sistema social, bajo la concepción de que quien transgrede ese equilibrio mediante un comportamiento desviado, hállese de delito como acción típica, antijurídica y culpable, será acreedor de un castigo; es decir, de la sanción que prevé el tipo penal.

Ante la alarma social provocada por la creciente tasa de criminalidad, lo primero que se ofrece desde el sector político es una serie de reformas sustanciales al Código Penal, la creación de leyes penales especiales y de tipos penales que resulta ser el recurso más sencillo y económico, pero que no ha conseguido la solución al problema que pretende disminuir.

Por el contrario, el delito está y sigue creciendo, pero la solución no viene dada por la inflación penal, sino que el delito, como fenómeno complejo y pluricausal, hay que atacarlo de raíz y por cada una de las causas que lo promueven, a la par de poner en prácticas programas de prevención.

En ese sentido, es responsabilidad del Estado y de la comunidad empezar a trabajar en serio, a través de la promoción de políticas sociales, económicas, educativas, sanitarias que generen igualdad de oportunidades y tengan como destinatario al ser humano.

No menos importante es que, el Derecho Penal, como sistema de control social, sólo podrá tener eficacia si va acompañado y apoyado por otros sistemas de control social, los informales, que tiene su inicio en el núcleo familiar, en la comunidad educativa, en las asociaciones civiles, religiosas, etc.

El Populismo Punitivo pretende la relativización o eliminación de las garantías penales, con la afirmación de que el problema de la criminalidad se debe simplemente a la permisividad y alcahuetería del sistema penal. Desde este tópico, pretende disminuir la criminalidad con el endurecimiento del sistema penal y como parte de sus propuestas, se encuentra la inflación penal, con la implementación de técnicas legislativas tendientes a la represión de nuevas conductas, al aumento de las penas y a un mayor uso de la prisión preventiva.

La creación de las leyes penales especiales, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la Ley contra la Delincuencia Organizada y la reforma a la Ley de Tránsito, con las consecuentes propuestas enfocadas a aumentar las penas de determinados delitos, a criminalizar nuevas conductas y a

ampliar los supuestos para la aplicación de la prisión preventiva, no fueron la solución para la disminución de la criminalidad, por el contrario, a nivel estadístico la incidencia de ésta aumentó y la posibilidad de aplicar Criterios de Oportunidad por Insignificancia del Hecho fue limitada considerablemente.

6.2. Recomendaciones

Trabajar en la construcción de una Política Criminal, con una verdadera política social, enfocada al abordaje de los problemas que enfrenta la sociedad, que atienda las carencias institucionales, la inequitativa distribución de la riqueza, con ello las variables educación, salud, vivienda, etc., las cuales varían en función de la distribución de ingresos. De esta forma, mantener a los niños y jóvenes que representan el futuro de nuestro país, ocupados en actividades que les motive a sentirse útiles, guiados a buscar un futuro lleno de oportunidades y consecuentemente no sean presa de las drogas o delitos que los obligue a encontrar una satisfacción económica.

Coordinar concertadamente con los medios de comunicación para una correcta diseminación de la información sobre la criminalidad, con la finalidad de disminuir la sensación de inseguridad que permea la sociedad y consecuentemente evitar la aplicación de políticas legislativas equivocadas. De forma tal que la alarma pública de inseguridad reproducida por los diferentes medios de comunicación colectiva, se vea reducida y con ello, las repetidas solicitudes de la ciudadanía para buscar mayor represión, más leyes y menos derechos a los imputados, todo lo cual, ha sido un ingrediente importante en la creación de leyes penales ineficaces.

Incentivar al aporte de recursos materiales y humanos a la prevención del delito, mediante la implementación de programas de prevención, educativos, de la necesidad de trabajar en la preocupante pérdida de valores, la desintegración familiar, el uso indiscriminado de drogas, armas, etc.

Incitar a que la creación de leyes penales especiales, así como las reformas a tipos penales, debe ser el resultado de un proceso reflexivo y científico, en el que se escuchen a los diferentes sectores de la comunidad, desde O.N.Gs., asociaciones civiles, colegios profesionales, institutos científicos del ámbito académico, etc., creadas como respuesta a una verdadera necesidad, enmarcadas en los límites que supone el Estado de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Bacigalupo, Enrique. (1996). *Manual de Derecho penal: parte general*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A., 3ra edición. Pág. 1.

Bergalli, R, Bustos Ramírez, J y Mirrales, T. (1983). *El pensamiento criminológico. Un análisis crítico*. Colombia: Editorial Temis Bogotá Volumen 1. Pág. 24.

Borja Jiménez, Emiliano. (2000). *Tendencias contemporáneas en la teoría del delito*. San José, Costa Rica: Editorial Ediciones jurídicas ARETE, 1ra edición. Pág. 82.

Cancio Meliá, M y Jakobs, G. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid, España: Editorial Civitas. Pág. 29, 65.

Carranza, Elías. (2010). Seguridad de los Habitantes frente al delito en el contexto Centroamericano: una mirada a Costa Rica. En Llobet Rodríguez, Javier & Chavarría Durán, Douglas. (2010). *Política Criminal en el Estado Social de Derecho* (pp. 231). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Castillo Barrantes, Enrique. (2008). *Vida social y Derecho*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. Pág. 198, 356-357.

Chinchilla Calderón, Rosaura. (2010). Política Criminal y Demagogia Penal: Los Efectos del Neopunitivismo Criollo en la Seguridad Jurídica. En Llobet Rodríguez, Javier & Chavarría Durán, Douglas. (2010). *Política Criminal en el Estado Social de Derecho* (pp. 137-138). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Claus, Roxin. (2000). *Problemas actuales de la política criminal*. Universidad de Munich, Alemania. Trad. Por Enrique Díaz Aranda, Antología de Derecho penal de la Universidad de Costa Rica. Pág. 30, 63.

Ferrajoli, Luigi. (1997). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Ed. Trotta, 2ª Edición.

Hassemer, Winfried y Muñoz Conde, Francisco. (1995). *La Responsabilidad por el Producto*, Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. Pág. 21

Jiménez de Asúa, Luis. (1970) *Tratado de derecho penal*. En Rivera Beiras, Iñaki. (2005). *Política criminal y Sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona, España: Editorial Anthropos.

Larrauri, Elena (2006). P populismo Punitivo... y como resistirlo. En Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. (2006) (pp 10-13). San José, Costa Rica: Editorial Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

Llobet Rodríguez, Javier. (2010). Prisión Preventiva, Populismo Punitivo y Protección de los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano. En Llobet Rodríguez, Javier & Chavarría Durán, Douglas. (2010). *Política Criminal en el Estado Social de Derecho* (pp. 183-184). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Rivera Beiras, Iñaki. (2005). *Política criminal y Sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona, España: Editorial Anthropos.

Sánchez Romero, Cecilia. (2000). Derecho penal parte general, Doctrina y jurisprudencia. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2da edición. Pág. 11, 26, 34.

Sánchez Romero, Cecilia & Murillo Rodríguez, Roy. (2010). Inseguridad, Miedo, Enemigos y Víctimas. En Llobet Rodríguez, Javier & Chavarría Durán, Douglas. (2010). *Política Criminal en el Estado Social de Derecho* (pp. 101-103, 105, 107-108, 110-112, 117-119). San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Silva Sánchez, Jesús María. (2001). *La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 2º edición. Pág. 5, 38, 41-42, 150.

Suarez, Carlos, Judel Prieto, Ángel, Piñol Rodríguez, José Ramón. (2006). *Manual de Derecho Penal. Tomo I, parte general*. Editorial Thompson, Civitas, 4ta. Edición. Pág. 70.

Von Liszt, F. (1883). *Der Zweckgedanke im Strafrecht, en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*. Citado por Rivera Beiras, Iñaki. (2005). *Política criminal y Sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona, España: Editorial Anthropos.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (1983). *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar. Pág. 148.

Zaffaroni, Raúl Eugenio. (1998). *La creciente Legislación Penal y los Discursos de Emergencia, Teorías Actuales en Derecho Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD-Hoc. Pág. 616.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. (2007). *El enemigo en el derecho penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 1ra edición. Pág. 89-90.

Referencias electrónicas

Anitua, G. (2010). *Justificación del Castigo e Inflación Penal*. Recuperado de http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Justificacion-del-Castigo-e-Inflacion-Penal-Prof-Anitua.pdf

Carranza, E. (1994). *Criminalidad: ¿Prevención o Promoción?*. Recuperado de <http://ucivirtual.net/moodle/course/view.php?id=1496>

Gracia Martín, L. (2005). *Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado Derecho penal del enemigo*. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

Guillamondegui, Raúl. (2008). *Los discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo*. Recuperado de <http://www.carlosparma.com.ar>

Hassemer, Winfried. (1993). *Crisis y características del Moderno Derecho Penal, Actualidad Penal*. En Guillamondegui, Raúl. *Los discursos de emergencia y la tendencia hacia un derecho penal del enemigo* (pp. 10). Recuperado de <http://www.carlosparma.com.ar>

Lascano, C. (2003). *La insostenible “modernización del derecho penal” basada en la “tolerancia cero” desde la perspectiva de los países emergentes*. Recuperado de <http://www.carlosparma.com.ar>

Muñoz Conde, F. (1985). *Derecho Penal y Control Social*. Recuperado de http://www.cienciaspenales.net/descargas/idp_docs/capitulos/MUNOZ%20CONDE%20Francisco%20-%20Derecho%20Penal%20y%20Control%20Social.pdf

Muñoz Conde, Francisco. (2005). *Entrevista concedida el 24 de setiembre de 2005*. Citado por Rodríguez, Gilberto. (2007). *Actuales tendencias del derecho penal: del garantismo al moderno derecho penal*. Recuperado de <http://www.derechopenalonline.com>

Monge Flores, E. (2007). *La abolición del sistema penal: algunas consideraciones fundamentadas en el pensamiento de Herbert Marcuse*. (Tesis de Licenciatura, Universidad de Costa Rica). Recuperado de <http://www.iiij.derecho.ucr.ac.cr>

Rodríguez, C. (2007). *Actuales tendencias del derecho penal: del garantismo al moderno derecho penal*. Recuperado de <http://www.derechopenalonline.com>

Artículos de publicación diaria

Llobet, J. (2010, 12 de enero). Abolicionismo, garantismo y populismo punitivo. *Periódico La Nación*. Recuperado de <http://www.nacion.com>

Méndez, J. (2009, 3 de julio). Aprobada Ley Contra Crimen Organizado. *Actualidad Noticiosa Costa Rica Hoy*. Recuperado de <http://costaricahoy.info/nacionales/aprobada-ley-contra-crimen-organizado/18249/>

Leyes

Ley contra la Delincuencia Organizada. (Versión electrónica). Descargado el 9 de agosto del 2010. En http://ministeriopublico/coop-intern/Normativa%20Nacional/index.html#HERMES_TABS_1_12

Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal. (Versión electrónica). Descargado el 9 de agosto del 2010. En <http://ministeriopublico/coop-intern/Normativa%20Nacional/13-proteccion%20de%20victimas%20y%20testigos/1.pdf>

Ley de Penalización de la Violencia contra la Mujer. (Versión electrónica). Descargado el 9 de agosto del 2010. En <http://ministeriopublico/coop-intern/Normativa%20Nacional/04-Delitos%20Sexuales/04.pdf>

Reforma parcial de la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres, N 7331, de 13 de abril de 1993. (Versión electrónica). Descargado el 9 de agosto del 2010. En <http://ministeriopublico/coop-intern/normativa%20nacional/contra%201a%20vida/06.pdf>

Zúñiga, U. (2007, setiembre). *Código Penal remunerado, concordado, con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad, índice alfabético y espacios para anotaciones en cada artículo*. (20. ed.). San José: IJSA.

Zúñiga, U. (2010, enero). *Código Procesal Penal concordado, con índice alfabético y espacios para anotaciones en cada artículo*. (12ª ed.). San José: IJSA.

Zúñiga, U. (2010, enero). *Código Penal remunerado, concordado, con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad, índice alfabético y espacios para anotaciones en cada artículo*. (25. ed.). San José: IJSA.