

Universidad para la Cooperación Internacional

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Proyecto de Tesis

Tema del trabajo:

La cárcel: un almacén para los excluidos.

Para optar por el grado de

Máster en Criminología con énfasis en Seguridad Humana

Nombre del postulante:

Lic. Christian Nole Quesada.

Junio, 2013.

ÍNDICE GENERAL

Introducción	1
Planteamiento del problema	2
Objetivos	2
Hipótesis.....	2
Descripción del trabajo	4
CAPÍTULO I	
Costa Rica, un país que genera violencia.....	5
1. Sobre el concepto de seguridad.....	5
2. El Estado como agente desocializador, segregador de masas y creador de pobreza.....	9
3. Consecuencias de la segregación temprana.....	13
4. Desigualdad como efecto negativo que desencadena otra violencia	18
5. Un futuro desalentador.....	20
CAPÍTULO II	
Discurso punitivo.....	27
1. Ideas que allanan el camino para la aplicación del poder despótico en las cárceles	27
2. Seguridad y castigo	37
3. Dialéctica de la ilustración y sus derivados.....	42
4. Algunos discursos sobre la finalidad del castigo.....	45
4.1. Sobre la justificación relativa de la pena	47
4.2. La pena concebida como el bien de la sociedad	50
CAPÍTULO III	
Sistema penal estático	54
1. Hegemonización del sistema a través del derecho	54
2. Criminalización primaria, punto de partida: Procedimientos Legislativos	56
3. Dialéctica legislativa en el expediente legislativo 3986, convertido en Ley 4573 (Código Penal).	57
4. Verdades no contadas sobre la Ley 7389	60
5. Disfuncionalidades del código Penal, algunas inconveniencias y criterios de selectividad	66
6. Criterios de selección del sistema procesal penal.....	69
CAPÍTULO IV	
Sistema penal dinámico.....	75
1. Personas que participan en el proceso penal	75
2. Policías judiciales y administrativos: partícipes de la selectividad.....	77
3. Secuestro del conflicto social por parte de los abogados.....	79

CAPÍTULO V

La cárcel y la falacia de la resocialización.....90

- 1. El discurso normativo de la pena resocializadora90
 - 1.1 Falacia del argumento de que el individuo es un desadaptado91
 - 1.2. El método utilizado resulta infructuoso para preparar al infractor para la vida en sociedad.....95
 - 1.2.1. Paradigma de psicología positiva (conductismo).....95
 - 1.3. Efectos reales de la cárcel97
- 2. Situación actual de nuestras cárceles, condiciones que empeoran la resocialización.....99
- 3. Consideraciones en cuanto al tiempo de estancia en la cárcel...103

Conclusiones.....109

ANEXOS.....112

- Cuadro 1112
- Cuadro 2.....113
- Cuadro 3.....113
- Cuadro 4.....114
- Cuadro 5.....114
- Cuadro 6.....115
- Cuadro 7.....115
- Cuadro 8.....116
- Cuadro 9.....117
- Cuadro 10.....118
- Cuadro 11.....119
- Cuadro 12.....120
- Cuadro 13.....121
- Cuadro 14.....122
- Cuadro 15.....123
- Cuadro 16.....124
- Cuadro 17.....125
- Cuadro 18.....126
- Cuadro 19.....127
- Cuadro 20.....128
- Cuadro 21.....129
- Cuadro 22.....130
- Cuadro 23.....131
- Cuadro 24.....131

Trabajos citados.....132

Introducción

En la palestra mundial se ha venido tratando el tema de las condiciones carcelarias. En Costa Rica, a pesar de que el Gobierno ha intentado abordar esta cuestión, se puede decir que este campo está aún en pañales, pues no se profundiza ni se discute el asunto de una eventual reforma a la pena privativa de libertad y su aplicación.

Hoy en día en países como Costa Rica se justifica la pena privativa de libertad por medio de la asimilación de esta a un grado de justicia frente al problema de la criminalidad. Asimismo, a nivel normativo se defiende que la pena privativa de libertad es necesaria para rehabilitar o readaptar al delincuente.

Partiendo de este panorama y a partir de nuestra práctica legal, surgen varios cuestionamientos, por ejemplo, la definición del término delincuente frente al de infractor penal, el tema del delito como un hecho social y aun la etiología criminal como fuente informadora de resocialización.

En un primer momento, se analizó la necesidad de abordar como fin de esta investigación el tema de la resocialización de los infractores sometidos a la pena privativa de libertad; no obstante, con el devenir de los resultados, se ha direccionado hacia un nuevo esquema: el problema de la selectividad. Son muchas las incógnitas que surgieron, tales como las cuestiones sociales, pues vemos una sociedad cada vez más injusta: unos pocos se adueñan de la riqueza, otros solo tratan de vivir o sobrevivir, pues las condiciones no son tan humanas como se desea. Ante esto, el Estado no actúa; lejos de eso, consideramos que legitima un sistema que es selectivo, tanto en el plano educativo, como normativo.

A su vez, se tiene la impresión de que la ley está al servicio de unos pocos. Cobra vida el discurso amigo-enemigo; se observa desprotección a unos por un lado, pero por el otro, el sistema penal da protección a otros. Todo esto nos lleva a un problema muy grave, la selección de quiénes van a la cárcel y quiénes no.

Ante esto, nos dirigimos hacia el estudio de las fuentes informadoras desde el plano normativo y qué solución ofrece la ley en cuanto al conflicto social. Nos aventuramos en el

deseo de encontrar respuestas, pero quedamos con más incógnitas. Encontramos un sistema cerrado en tanto no todos podemos tener acceso a la información; todo parece ser secreto, nadie quiere dar respuestas y los que las dan, quieren que no revelemos las fuentes, por el miedo a que sean despedidos de los trabajos que se desempeñan o se tomen represalias contra ellos.

Toda esta situación fue la motivadora para emprender una investigación que pusiera de manifiesto por un lado, la problemática social que incide en la selectividad, los factores que podrían llevar a los individuos a la comisión de delitos, y por otro cómo opera y se justifica la pena de privación de libertad en Costa Rica desde el plano manifiesto, para desembocar en la realidad de la selectividad de nuestro sistema penal.

El sistema social, en general, es individualista, a cada quien le importa su mundo; los lazos de hermandad han desaparecido. Nuevos valores fundamentan nuestra sociedad globalizada. Encontramos muchas realidades que nos gustaría que fueran discutidas, para crear polémica y tal vez así llegar a una solución.

Planteamiento del problema:

A través de la investigación, tuvimos una primera intención de abordar el tema de la resocialización. Esa idea la desechamos cuando nos encontramos con un problema que nos causó conmoción y es la enorme selectividad existente en todo el engranaje social, normativo y dinámico de nuestra sociedad. Creemos que existe un cuestionamiento importante por descubrir: ¿quiénes realmente van a la cárcel?

Objetivo general:

Poner en evidencia la selectividad del sistema social como fuente generadora de violencia y su relación con el verdadero propósito de la pena privativa de libertad y el problema de la encarcelación selectiva.

Objetivos específicos:

1. Exponer el verdadero sentido del término seguridad y las falacias en torno al discurso de inseguridad.

2. Discutir sobre las ideologías que inspiran el discurso punitivo.
3. Examinar el sistema penal estático.
4. Descubrir las verdades ocultas en el sistema penal dinámico.
5. Analizar la cárcel como medio de almacenamiento de los individuos considerados molestos y los problemas reales que hay en ella.

Hipótesis:

Nuestro sistema penal estático señala que el propósito esencial de la cárcel es la reforma o readaptación del individuo. Ante ello nos cuestionamos cómo se elige a la persona que necesita reforma o readaptación. ¿Cuáles son los criterios de selectividad y quiénes eligen a los que deben ir a la cárcel? Nosotros creemos que, en su enorme mayoría, los molestos y los pobres son los que van a la cárcel, mas las personas poderosas, según el mismo sistema, no necesitan de la reforma o readaptación social.

Descripción del trabajo:

En el primer capítulo se presenta un abordaje de la situación social de Costa Rica, a fin de poder ubicarnos en el verdadero problema generador de violencia. La paz no se logra si los individuos no gozan de sus derechos para adquirir cuestiones mínimas para vivir dignamente.

En el segundo capítulo, se desarrollan los postulados del discurso punitivo, como fuente informadora y legitimadora para poner a los infractores penales a merced del sistema dentro de la cárcel. Proveemos criterios de selectividad para considerar a una persona como salvaje, enemigo y, según el mensaje subyacente, el amigo. Uno de los grupos merece ir a la prisión, pero los otros son seres aptos para vivir en sociedad.

En el tercer capítulo, se da inicio al análisis del sistema penal estático; se pone en tela de juicio la validez normativa y sobre todo, los criterios de selectividad normativos. Asimismo, se evidencia qué es en realidad el discurso penal; lejos de resolver un conflicto social, se le ve como un problema normativo.

En el cuarto capítulo se aborda el tema del derecho penal dinámico; se expone quiénes son los encargados de seleccionar a los individuos para segregarlos de la sociedad. Se hace una crítica a los abogados por secuestrar el conflicto social y volverlo ajeno a las personas, ya que los expulsa de la solución del conflicto; lo que tiene como grave resultado que los abogados damos soluciones normativas al conflicto social.

Ya en el quinto capítulo se emprende el estudio real de la cárcel. Qué se da en el día a día, qué sucede en ella, cuáles son los efectos reales de la cárcel y qué se pretende en ella. Se analiza el pensamiento del psicólogo y la incidencia del conductismo, así como los problemas que se viven ahí; problemas que no lo viven todos, sino sólo los elegidos.

CAPÍTULO I

Costa Rica, un país que genera violencia

1. Sobre el concepto de seguridad

El discurso generalizado que existe en nuestro país, así como en todo el mundo, es la necesidad de poder acabar con una inseguridad que azota a nuestros pueblos. Entendemos que en Costa Rica el discurso en torno a la seguridad ciudadana se enfoca en solo un aspecto y es la guerra contra la delincuencia. Se recurre a la cultura del miedo para justificar muchas atrocidades que se cometen en el campo de persecución de delitos desde el plano policial, juzgamiento y ejecución de las sanciones penales. En nuestro país, es obvio que vivimos una transición en cuanto al derecho penal “democrático”, que poco a poco se va relativizando para pasar a un discurso bélico en contra de los delincuentes (el otro, no ciudadano). En ello los medios de comunicación juegan un papel importante, tanto en las noticias que asustan, los delitos “graves” y la solicitud de políticas como flexibilización de las garantías (más prisión preventiva), hasta la inocularización de las personas infractoras (más pena privativa de libertad, encierros más duraderos).

El discurso relacionado con la guerra al delito se ha agudizado a partir de la esperanza falsa en reconducir a la sociedad a un escenario sin violencia y sin impunidad. Dentro de esa lógica, los medios de comunicación colectiva contribuyen, como empresarios morales, a configurar un escenario en que el derecho penal no es *ultima ratio* sino primera *ratio* para la solución de los problemas de inseguridad ciudadana.

Ante esa situación, deberíamos dar a conocer cuáles son los alcances del concepto mal utilizado de seguridad y la surgente necesidad de penalizar conductas y de la cuestión de cárcel asimilada a la justicia. En tiempos antiguos, la seguridad iba referida a los Estados, de tal suerte que estos tenían políticas en las que aseguraban sus fronteras, a fin de tener respuestas a los posibles ataques que pudieran producirse por la eventual invasión que realizarían otros Estados. En efecto, la protección contra las amenazas y la seguridad nacional era el objetivo de los Estados que había predominado en materia de política de seguridad nacional hasta finalizada la Guerra Fría.

Hoy la situación es diferente; a partir de varios documentos considerados parte de la doctrina de la seguridad humana, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las Convenciones de Ginebra, las misiones Petersberg establecidas en 1992 por la Unión Europea Occidental (UEO), o el documento del Secretario General de las Naciones Unidas *An Agenda for Peace*, se ha dado un giro al objeto de protección, es decir, la nueva seguridad, dirigida al ciudadano.

Se ha dicho que existen dos aristas para aspirar a la verdadera seguridad ciudadana. En el mismo texto en comentario (*An Agenda for Peace*) se comenta:

*“Algunas voces optan por una visión reducida de la seguridad humana, que se engloba bajo el término *freedom from fear* –libertad frente al temor– y que se basa en la eliminación del uso de la fuerza y la violencia (y de la amenaza de su uso) de la vida diaria de las personas. Otra visión considera que, además, la seguridad humana debe caracterizarse por una concepción más amplia, resumida en la frase *freedom from want* –**libertad frente a la necesidad**-. Esta segunda acepción **considera también las necesidades básicas del individuo en términos económicos, alimentarios, sociales, medioambientales y de salud**. Los partidarios de esta concepción destacan la **necesidad de establecer relaciones comerciales justas, luchar contra el repartimiento de la riqueza mundial desigual, combatir los regímenes políticos autoritarios o asegurar el cumplimiento de los estándares sociales y económicos mínimos, así como las libertades fundamentales**.” (El resaltado nos pertenece)*

Por consiguiente, el objetivo deja de ser el Estado y la visión que tenía este sobre seguridad nacional; entonces, pasa a ser seguridad ciudadana en el sentido individual, de proveer los recursos básicos necesarios para subsistir.

Anitua (Anitua, 2006) comienza a exponer las aberraciones que hay en torno al concepto de seguridad ciudadana, a propósito de la cultura del miedo, para justificar las políticas de persecución penal y parte de los pensamientos criminológicos en torno al delito, los cuales daban origen al derecho penal “novedoso”, modernamente expuesto por Jakobs (1998 y 2000). Este señalaba a las personas infractoras como “delincuentes” y de ello,

necesariamente, deriva el discurso bélico en contra de los “enemigos” (Schmitt, 1963)¹; criterio que es adoptado por Günther Jakobs en su concepción del derecho penal (Aponte C., 2005).

Según Hobbes, las personas hacían donación de algunos (o todos los) derechos, a fin de buscar la paz. Pero, a través del derecho, se dieron abusos y se tergiversó el mensaje, porque en lugar de paz se instauró una guerra (inversión de la teoría Hobbesiana) como única solución para la también tergiversada búsqueda de una deseada seguridad ciudadana. Entonces, Anitua decía que no se debía abandonar la aspiración de la seguridad ciudadana, mas no desde el prisma del lenguaje bélico; más bien, pasa a exponer lo que en realidad considera en torno a la verdadera seguridad del individuo y le da un significado acertado y conforme al Informe sobre el Desarrollo Humano del PNUD. Según este documento, existe seguridad del ciudadano frente al Estado, en cuanto este no le invada la esfera individual y libertad (sentido negativo)² y accione el aparato a fin de buscar el bienestar y protección de los derechos básicos del pueblo (sentido positivo).

Muy elocuente es la siguiente cita que habla al respecto de lo que se comenta:

“Pero también con posterioridad, en el siglo XX, y también como producto de distintas luchas -en primer lugar de la clase obrera, y luego de distintos colectivos, de mujeres y de las minorías, etc.-, se plantea otro concepto jurídico de seguridad que ya no sería un no hacer, un mandato de no meterse para el Estado -en realidad, la idea de límite sirve frente al Estado y frente a particulares-, que siempre es un concepto negativo de la seguridad. Aparece, entonces, además del concepto negativo de límite de la seguridad, y junto a él, un concepto securitario de prestación. Este concepto de seguridad, que tiene que ver también con los derechos humanos, es de prestación como contrario a no hacer. Ahora este derecho fundamental le dice al Estado ya no sólo que no debe meterse con mi

¹ Cabe destacar que en el documento citado se utiliza la palabra “enemigo” doscientas quince veces. Es un discurso bélico que nace como criterio de diferenciación de amigo y enemigos como criterio de lo político, al respecto dice “...La diferenciación específicamente política, con la cual se pueden relacionar los actos y las motivaciones políticas, es la diferenciación entre amigo y el enemigo”.

² Es lo que conocemos como el respeto al principio de autonomía de la voluntad. El individuo puede hacer todo lo que no esté prohibido, que no vaya en contra de las costumbres y la moral. Y se envía un mandato al Estado para que no interfiera en la esfera de disfrute de los derechos fundamentales.

libertad, sino que además debe dar básicamente prestaciones para poder gozar de ella. Además de respetarme la vida y la libertad, debe proporcionarme vivienda, salud, educación, puesto que todo ello es necesario, es básico, para que yo me sienta seguro.” (Anitua: 2006; pág. 23)

Esto va aparejado con lo mencionado por el Secretario de Estado de los Estados Unidos, quien, en un informe a su Gobierno sobre los resultados de la Conferencia de San Francisco, manifestó:

“La batalla de la paz debe librarse en dos frentes. El primero es el frente de la seguridad, en que la victoria significa libertad respecto del miedo. El segundo es el frente económico y social, en que la victoria significa libertad respecto de la miseria. Sólo la victoria en ambos frentes puede asegurar al mundo una paz duradera... Ninguna de las disposiciones que puedan incorporarse en la Carta posibilitará que el Consejo de Seguridad garantice que el mundo esté libre de guerras, si los hombres y las mujeres carecen de seguridad en sus hogares y sus empleos.”
(Ross-Larson, Strong, Bieler, Imboden, & Hanlon, 1994)

Por eso afirma categóricamente Anitua que por el hecho de ser un humano, basta para que el Estado deba —obligación ineludible—:

“... prestar esos otros derechos para que yo esté seguro, para que cada una de las personas esté segura. De esa forma, el concepto de seguridad se amplía a todos estos derechos básicos que están así previstos en los pactos internacionales de derechos humanos -sociales, económicos y culturales, pero también civiles y políticos- que posibilitaron la existencia del Estado benefactor. Actualmente el Estado ya no tiene poder, pero si es que existe otra instancia superadora, si es necesario que exista, si se justifica su existencia, es porque debe garantizar esa seguridad, la seguridad entendida como un concepto amplio que no tiene nada que ver con el orden público, con la seguridad del propio Estado o gobierno, con el mantenimiento de las desigualdades, con la idea de la policía o el ejército como cuerpos represivos, ni tampoco con el maniqueísmo, con construir esos enemigos fáciles para justificar los juegos de guerra de una parte de la sociedad contra los

“molestos”, contra los débiles. Por el contrario, las políticas locales –y también las globales pues es necesario destacar las profundas interconexiones de los problemas mundiales– deben atender especialmente las situaciones de vulnerabilidad para paliarlas, y así conseguir o perseguir la seguridad.” (Anitua: 2006; pág. 24)

Es así como empezamos a desarrollar un concepto de seguridad ciudadana en torno al desarrollo humano, es decir, un proyecto destinado a brindarle a cada ciudadano una posibilidad que ayude a concretar acciones que le permitan beneficiarse y poder obtener un estilo de vida digna de todo ser humano, capaz de cubrir sus más elementales necesidades básicas, sin importar el género, etnia, credo, nacionalidad, orientación sexual, grupo político o cualquier otra diferenciación que se ha inventado la humanidad para crear desigualdad entre las personas.

Al respecto se dice:

“El desarrollo humano puede entenderse como un proceso de expansión de libertades efectivamente disfrutadas por las personas... este enfoque remite a las posibilidades que tienen las personas de ser o de hacer lo que necesitan para concretar las acciones o los proyectos de vida que consideran importantes... es importante promover la creación y el aprovechamiento de las capacidades que propician el logro de metas propuestas; capacidades que se refieren a las habilidades, los talentos o los medios utilizados...” (PNUD, 2011)

Para propiciar ello, el Estado debe procurar que cada individuo pueda:

“... disfrutar de una larga vida, saludable y creativa; la opción de adquirir conocimientos valiosos, tanto individual como socialmente, por medio de la educación, y la posibilidad de disfrutar de un nivel de vida digno, es decir, poseer bienestar material adecuado...” (PNUD, 2011)

Este tipo de desarrollo humano debe ser proveído por el Estado para potenciar a las personas y que estas sean capaces de descubrir sus cualidades; es por eso que, por ejemplo, es necesario otorgar educación de calidad y suficiente para poder aprender un arte, profesión u

oficio y se puedan realizar labores productivas para sí y para la sociedad. Para ello es requerido, también a modo de ejemplo, que estas personas puedan contar con una alimentación y salud adecuadas que estimulen su desarrollo.

Se desprende de esto un doble compromiso de parte del Estado en el sentido de utilizar todo su poderío a fin de que las personas puedan desarrollarse, pero también de parte de la persona, de quien se requiere su mayor esfuerzo para potenciar los logros en la búsqueda del desarrollo de sus habilidades para su beneficio y el de la sociedad.

Para ello, cualquier Estado, incluido Costa Rica, debe invertir en la educación, el sector salud y en otros rubros importantes, con el propósito de equiparar las oportunidades de cada persona. Es decir, debe hacer una inversión en todos los aspectos, a fin de poder desarrollar las capacidades de todos sus habitantes; esto atañe a la política fiscal de cada país. De ahí surge la pregunta: ¿ha realizado el Estado lo suficiente para ayudar a sus ciudadanos a que cumplan con el objetivo indicado?

2. El Estado como agente desocializador, segregador de masas y creador de pobreza

A pesar de que existe una importante inversión en el sector de educación, debemos decir que la educación pública no es la mejor, pues partimos del hecho de que en Costa Rica existen escuelas y colegios privados y esto hace prever una diferenciación *a priori*, en el sistema educativo costarricense. A eso se agrega el factor de que los programas están destinados a promover la memoria, mientras que el análisis no es objeto de nuestro sistema educativo. Se trata de un sistema educativo generalizado, dirigido a la mayoría, capaz de excluir a muchos, sin tomar en cuenta la capacidad especial o diferencia que tienen unos respecto a otros, pues conocemos que existen diferentes tipos de inteligencias o dones.

Bíblicamente se ha reconocido la diferencia entre las personas, señalando que todos tenemos diferentes aptitudes o capacidades, denominadas ahí como dones. Al respecto, la I Carta del Apóstol San Pablo a los Corintios, capítulo 12, versículos del 4 al 31, recalcó que:

“Ciertamente, hay diversidad de dones, pero todos proceden del mismo Espíritu. Hay diversidad de ministerios, pero un solo Señor. Hay diversidad de actividades,

pero es el mismo Dios el que realiza todo en todos. En cada uno, el Espíritu se manifiesta para el bien común. El Espíritu da a uno la sabiduría para hablar; a otro, la ciencia para enseñar, según el mismo Espíritu; a otro, la fe, también el mismo Espíritu. A este se le da el don de curar, siempre en ese único Espíritu; a aquel, el don de hacer milagros; a uno, el don de profecía; a otro, el don de juzgar sobre el valor de los dones del Espíritu; a este, el don de lenguas; a aquel, el don de interpretarlas. Pero en todo esto, es el mismo y único Espíritu el que actúa, distribuyendo sus dones a cada uno en particular como él quiere. (...) En la Iglesia, hay algunos que han sido establecidos por Dios, en primer lugar, como apóstoles; en segundo lugar, como profetas; en tercer lugar, como doctores. Después vienen los que han recibido el don de hacer milagros, el don de curar, el don de socorrer a los necesitados, el don de gobernar y el don de lenguas. ¿Acaso todos son apóstoles? ¿Todos profetas? ¿Todos doctores? ¿Todos hacen milagros? ¿Todos tienen el don de curar? ¿Todos tienen el don de lenguas o el don de interpretarlas?
(San Pablo, 70-80)

Si de inteligencia se trata como un criterio diferenciador entre los seres humanos, que evidencia que no todos somos iguales y que tenemos diferentes virtudes, se acepta que existen diferentes tipos de inteligencia (Gardner, 2008) (Vargas Medina, 2004).

Bajo esas consideraciones, entendemos que los seres humanos tienen diferentes capacidades que merecen ser tomadas en cuenta a fin de poder ser desarrolladas; sin embargo, nuestro sistema educativo no prevé dichas circunstancias, dado que es un sistema destinado a satisfacer a la mayoría, excluyendo la posibilidad de desarrollar sus capacidades a otras personas que tienen diferentes tipos de dones o inteligencias que difieren del criterio de mayoría. En efecto, tradicionalmente se promueven materias como Español, Matemática, Biología o Ciencias, Estudios Sociales, Cívica e Idioma, generalmente Inglés. El programa educativo no está diseñado para potenciar otras habilidades que no sean tradicionales, sino que va dirigido a un promedio de personas, excluyendo a las que no se ajustan a la generalidad. Esto provoca que algunas personas que no tienen la capacidad de desarrollar las habilidades en esas materias deban desistir del estudio, sea por la frustración que sienten al reprobar las materias que no poseen capacidad de entender o porque lo que se enseña no les

interesa pues no despierta interés o deseo de crítica o de aprender, o bien porque no pueden cubrir económicamente los estudios (UCR, 1999) (Amenábar C., 2012).

Esto tiene su incidencia en el sentido de que año a año se van quedando rezagadas las personas y no puedan acceder a la educación universitaria, pues para llegar a la universidad es requisito indispensable e ineludible aprobar los estudios de primaria y secundaria completa y obtener el título de bachiller en educación media; como consecuencia de ello, muchas personas no pueden tener acceso a trabajos dignos, que puedan devengar un salario que les ayude a mantener a sus familias y puedan vivir una mejor calidad de vida, con las necesidades más elementales cubiertas.

Ante eso surge la necesidad que el Estado asuma las consecuencias de su selectividad para poder equiparar las oportunidades para las familias de aquellos que han sido excluidos y que, gracias a esa selectividad, muchos viven en condiciones infrahumanas; entonces, si el Estado no asume esas consecuencias y no equipara las oportunidades de esas personas, se genera violencia, entendida como verdadera inseguridad, pues las personas excluidas no obtienen o no pueden obtener el acceso a los bienes elementales como trabajo digno, educación, calzado, vestido, recreación, salud, etc. Es así como nace la ayuda social como un instrumento de equiparación de las personas excluidas, la cual ha sido llevada a cabo de forma tibia, pues el presupuesto ordinario para el 2012 arroja que no cubrió las necesidades más elementales, debido al descuido en los programas de inversión por ayuda social y a la escasez que existe para cubrir esas necesidades.

Esto preocupa porque no se evidencia un verdadero interés en la solución del problema social, lo que tiene como consecuencia condenar a las personas a la pobreza, por la falta de oportunidad y la falta de seguimiento a aquellos que se encuentran en estado de riesgo o vulnerabilidad social, donde sus habilidades no son potenciadas para que puedan vivir en la sociedad de forma digna.

Todos los números que se tratarán abajo, podrían dar un panorama acerca de la situación actual de nuestro país y la enorme brecha social que hay entre nosotros mismos. Como una primera conclusión a eso, decimos que no todos tienen la misma posibilidad de desarrollar sus habilidades y potenciarse dentro de la sociedad; en ese sentido, no existe una seguridad

para nuestros ciudadanos, vista como la forma de poder asegurar que la persona vaya a tener un futuro donde pueda trabajar y ganar un salario digno para poder subsistir en sociedad, conforme se verá infra.

Entonces, válidamente podríamos concluir que la situación anteriormente descrita da pie a la existencia de una violencia social, dado que el Estado no procura un verdadero acceso a las personas para que puedan potenciarse dentro de la sociedad y tengan las herramientas necesarias para tener una mejor calidad de vida. Este hecho puede demostrarse empíricamente, de hecho, podríamos consultar los números alarmantes del Estado de la Nación año 2012, donde se evidencia que la brecha social crece, el creciente número de pobres y, hasta se destaca, que uno de cada tres niños están condenados a vivir en pobreza.

3. Consecuencias de la segregación temprana

Esta desigualdad no es ajena a nuestro medio, pues existen estudios que así lo reflejan. De acuerdo al informe Estado de la Nación del año 2012, en el año 2011 en nuestro país existían 4.645.141 habitantes, de los cuales 2.689.409 personas oscilan entre los 25 y los 60 años, es decir, están en edad para trabajar; sin embargo, se considera como fuerza laboral a 2.214.688 personas, de los cuales 1.984.531 permanecen con ocupación, mientras que 230.157 personas se encuentran desempleadas. Se considera que fuera de la fuerza de trabajo hay 1.284.099 personas. De las personas que tienen trabajo (1.984.531), se estima que 599.838 personas no cuentan con los derechos garantizados de forma mínima, dado que no están aseguradas, mientras que el resto (1.384.693 personas) sí cuenta con un seguro de trabajo. De las personas que se mantienen ocupadas, con respecto al nivel de educación que ostentan, existen 183.419 personas con primaria incompleta o menos, 563.921 personas con primaria completa, 446.805 personas con secundaria incompleta, 273.173 personas con secundaria completa, 141.012 personas con estudios universitarios pero sin título, 371.505 personas profesionales pues tienen título universitario y 4.696 personas con estudios no especificados.

Esta situación traducida a salarios pone en evidencia diferencias abismales, dado que, conforme al decreto de salarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, los salarios oscilan entre los 8 mil colones (\$16) y los 11 mil colones (\$22) por día para los trabajadores

sin estudios universitarios; es decir, mensualmente sus salarios andan entre los 192 mil colones (\$384) y los 264 mil colones (\$528) por mes³. Existen otros tipos de trabajadores que devengan un salario que ronda entre los 251.119,19 y los 284.683,77 colones. También se desprende del decreto de salarios mínimos que los estudiantes universitarios (sin título) devengan entre los 324.850,54 colones (asistentes de abogados) y los 403.484,51 colones (asistentes de auditoría). Las personas que ostenten un diplomado parauniversitario o universitario pueden devengar un salario mínimo de 403.484,51 colones; los bachilleres universitarios pueden ganar como mínimo 457.646,94 colones. También tenemos el licenciado universitario (universitario con título), quien devenga un salario como mínimo de 549.195,15 colones (Ministerio de Trabajo, 2013)⁴.

De los datos anteriores, de las personas que trabajan teníamos 183.419 personas con primaria incompleta, 563.921 con primaria completa, 446.805 con secundaria incompleta; para un total de 1.194.195 personas que no han terminado los estudios básicos para poder optar por una mejor calidad de vida, lo cual significa que esas personas tienen la posibilidad de devengar un salario aproximado (mayor o menor) a los 284.683.77 colones, los cuales ocuparán para atender a su familia. También obtuvimos que 273.173 personas tienen secundaria completa y 141.012 personas han entrado a la Universidad pero no han obtenido un título universitario, lo cual nos da un total de 414.185 personas que tienen la posibilidad de devengar un salario aproximado a los 324.850 colones. De ello derivamos que 1.608.380 personas tienen la posibilidad de devengar un salario inferior al PIB per cápita, como se expondrá abajo.

Al salario total en bruto que recibe cada trabajador por mes, debe hacerse una serie de rebajos, como es el 8,17% por concepto de seguro de salud y de invalidez, vejez y muerte, que va directo a la Caja Costarricense del Seguro Social y 1% para el Banco Popular y de Desarrollo Comunal (Ministerio de Trabajo, Deducciones de ley, 2013).

³ Para obtener el resultado, multipliqué el salario diario por 24, dado que el mes tiene cuatro semanas completas, cada semana tiene 7 días, sin embargo, por norma Constitucional (artículo 59) "*Todos los trabajadores tendrán derecho a un día de descanso después de seis días consecutivos de trabajo...*"; es decir, de la semana completa, un día es de descanso; entonces $6 \times 4 = 24$.

⁴ El tipo de cambio en colones, según precios de la calle y aproximado, cada 500 colones equivale a un dólar (moneda de los Estados Unidos de América); pero igualmente véase en <http://indicadoreseconomicos.bccr.fi.cr/indicadoreseconomicos/Cuadros/frmVerCatCuadro.aspx?CodCuadro=435> los tipos de cambio.

En promedio, cada hogar está compuesto por cuatro miembros. Se debe destacar que hasta el año 2009 habían aumentado los hogares con un solo proveedor, en especial aquellos hogares monoparentales en que la figura femenina era jefe de hogar, pues se pasó de un 24,7% en el 2002 a un considerable 31,4% en el 2009, lo que representa aproximadamente uno de cada tres hogares (PNUD, 2011). A esto debemos sumarle una información importante: el índice de desarrollo humano cantonal, el cual es un cálculo para medir el desarrollo efectivo en cada cantón para verificar las capacidades que se pudieron desarrollar en las personas, con el fin de considerar aspectos como la posibilidad de disfrutar de larga vida, saludable y creativa, la posibilidad de adquirir conocimientos valiosos por medio de la educación, tanto de orden social como individual, y la posibilidad de disfrutar de un nivel de vida digno, en el sentido de poseer un bienestar material adecuado. Se pretende medir, de alguna forma, las desigualdades entre las personas para poder potenciar su capacidad dentro de la sociedad. Encontramos que el índice indicado para el año 2009 arrojó un 0,768, lo cual significa que exista desigualdad significativa (PNUD, 2011). Pero lo peor está en que, viendo ello desde una perspectiva de género, ese índice de desarrollo humano relativo al género promedió 0,718; es decir, tomando en cuenta el desarrollo humano general y restando el índice humano relativo al género, se produce una diferencia de -6,5% (-0,50), todo lo cual nos indica que existe una desigualdad de género, pues las mujeres ven la posibilidad de desarrollarse como personas para poder potenciar sus habilidades y tener una mejor calidad de vida un 6,5% menos en comparación con el promedio.

Es decir, que uno de cada tres hogares (aproximadamente 31,4% de los hogares tiene a una mujer como jefe de hogar y única proveedora) tiene menos posibilidad (-6,5%) de desarrollar sus capacidades para evolucionar en la sociedad. Lo cual significa que dos de cada cinco niños⁵ están condenados a vivir la misma vida que tiene esa madre, es decir, no podrán potenciar sus capacidades de ninguna manera o de forma óptima.

⁵ En cada hogar existe 4 miembros; el 31,4% tiene un solo proveedor, que parece ser la madre. Los demás hogares, sea 68,6% tienen dos proveedores. Si decimos que cada hogar tiene en promedio en 4 miembros, entonces, el 31,4% de esos hogares tienen 3 hijos (1 proveedor y 3 hijos) y el 68,6% tiene 2 hijos (2 proveedores y 2 hijos). Bajo esas premisas, $3 \times 31,4 = 94,2$ y $68,6 \times 2 = 137,2$; entonces $94,2 + 137,2 = 231,4$. Eso representa que aproximadamente el 40% de los niños van a tener dificultad de poder potenciar sus capacidades y desarrollarse dentro de la sociedad (eso se traduce que 94 de cada 231 niños viven en esas condiciones y posibilidades).

Podemos seguir enumerando una serie de problemas que atacan a nuestras familias, como el nivel de endeudamiento de cada persona, sea por uso de tarjetas de crédito o bien por créditos de distintas índoles como personal, hipotecario, prendario, etc. Esto hace que el nivel de ingreso de las personas se vea afectado de manera sustancial, dado que eso perjudica la liquidez del salario y el poder de adquisición se vería desmejorado.

De igual manera, debemos ver que existe un buen porcentaje de nuestra población que está desocupado, es decir, no tiene ninguna posibilidad de generar ingresos para sus familias. Agreguemos que en Costa Rica el nivel de pobreza de la población promedia un 20%.

Por último, encontramos que el PIB per cápita⁶ para el 2012 (Banco Central, 2012) es de 4.860.535,9 (\$9.665), es decir que, para el año 2012 la riqueza producida (Producto Interno Bruto) en nuestro país ascendió a 22.577.874.591.061 colones (22,5 billones de colones) que se supone se reparten equitativamente entre los 4.645.141 habitantes. No obstante, obtuvimos arriba que 1.194.195 personas devengaban un salario promedio aproximado de 284.683,77 colones, aunado a las 414.185 personas que devengan un salario promedio aproximado de 324.850,54 colones o menos. A esos números debe sumársele que 1.284.099 personas no reciben salario porque no están incluidas en la fuerza laboral; de la fuerza laboral (2.214.688 personas), 230.157 individuos no tienen un trabajo u ocupación, por lo que podemos asegurar que no reciben dinero; todo lo cual nos arroja que de las 4.645.141 personas que hay en el país, 3.122.636 personas (1.194.195 + 1.284.099 + 230.157 + 414.185 = 3.122.636) podemos decir que reciben 474.516.155.625,05 colones (474,5 mil millones de colones)⁷; esto equivale a decir que cada persona (3.122.636) tiene un promedio

⁶ Instrumento de economía que se utiliza para medir el promedio que cada persona recibe de forma anual. Es una medición generalizada, sin que sea posible por este medio medir quién gana más y quiénes ganan menos. Es una forma de medir la riqueza del país, dividido entre el número de habitantes.

⁷ Ese resultado lo obtuvimos de la operación $1.194.195 \text{ (habitantes)} * 284.682,77 \text{ (colones)} = 339.967.934.715,15 \text{ colones}$ (339,96 mil millones de colones). Además de la operación $414.185 \text{ (habitantes)} * 324.850,54 \text{ (colones)} = 134.548.220.909 \text{ colones}$ (134,54 mil millones de colones). Sumadas ambas ($339.967.934.715,15 \text{ colones} + 134.548.220.909 \text{ colones}$) nos arroja un resultado de 474.516.155.625,05 colones (474,5 mil millones de colones). Como sabemos que 1.284.099 personas no reciben salario en virtud de que no están incluida en la fuerza laboral, sin posibilidad de generar riqueza; situación que es de similar condición para los 230.157 personas que, a pesar de estar incluida en la fuerza laboral, se encuentran desempleadas, por lo que tampoco generan riquezas. Sumadas todos los habitantes que no pueden generar riquezas, más los 1.194.195 personas que generaron 339.967.934.715,15 colones (339,96 mil millones de colones), sumado a los 414.185 habitantes que generaron 134.548.220.909 colones (134,54 mil millones de colones); podemos derivar que las 3.122.636 personas, se repartieron o generaron 474.516.155.625,05 colones (474,5 mil millones de colones). Esto representa un 2,5% del PIB.

para vivir cercano a 151.960,12 colones por año, lo que es lo mismo decir que 12.663,34 colones por mes ($151960,12 / 12$) o 422,11 colones por día ($12.663,34 / 30$). En el otro lado de la acera, comprobando la brecha social, 1.522.505 personas viven de forma diferente a la recién enunciada, pues podemos afirmar también que entre el 1.522.505 de personas restantes del país se repartieron 22.103.358.435.436,85 colones (22,1 billones de colones); eso significa que cada una de esas personas pudo haber devengado en promedio 14.517.757,53 colones al año ($22.103.358.435.436,85 / 1.522.505$), es decir, 14,5 millones, lo cual representa 1.209.813,12 colones ($14.517.757,53 / 12$); es lo mismo decir que cada una de los 1.522.505 genera o devenga aproximadamente 40.327,10 colones diariamente ($1.209.813,12 / 30$). Se suponía que en promedio cada persona devengaría o generaría 4.860.535,9 (\$9.665), eso equivaldría que cada persona ganaría 373.377,99 colones por mes ($4.860.535,9 / 12$); pero también generaría o devengaría alrededor de 12.445,93 colones ($373.377,99 / 30$). No obstante, la diferencia es abismal, dado que el 67% de la población, o sea, dos de cada tres personas, devenga un salario muy inferior, pues lo que debería recibir en promedio diariamente (12.445,93 colones conforme al PIB per cápita), apenas lo recibe mensualmente (12.663,34 colones). Mientras, el 33% de la población generaría en aproximadamente 4 meses ($1.209.813,12 \text{ colones} * 4$), lo que se dice que debía recibir en un año conforme al PIB per cápita.

Estos datos son más que reveladores, para evidenciar la enorme brecha social que sufre nuestro país; con razón, el coeficiente de Gini⁸ ha venido en aumento en los últimos años, pues pasó de 0,374 en el año de 1990 a un 0,423 en promedio en la década de 2000 a 2009 (PNUD, 2011). Esta cifra (coeficiente de Gini) aumentó para el 2011, dado que ya alcanzó el 0,542 en promedio en todo el país (INEC, 2011).

En cuanto a la inversión del gobierno de la República de Costa Rica en la cuestión social, tenemos que en el año 2009 un esta ascendió a un 6,3% del Producto Interno Bruto en educación y un 7% en salud, (El País, 2013).

⁸ Es el instrumento que se utiliza en economía para medir la desigualdad en el reparto equitativo de las riquezas, siendo que 0 es el número ideal, pues se diría que la riqueza se reparte por igual entre todos; mientras que entre más se acerque a uno, se indica que la riqueza está siendo repartido en algunos cuantos.

4. Desigualdad como efecto negativo que desencadena otra violencia

Se sostiene (Berg & Ostry, 2011) que en una economía deben existir ciertos niveles de desigualdad para que lubriquen las inversiones y el crecimiento, de ahí que pueda darse cierta eficacia en la activación de la economía. Pero dejar la desigualdad a extremos es considerado contraproducente para los autores, ya que afecta los niveles de crecimiento económico y produciría desazón en la eficacia de cualquier economía. La falta en la distribución equitativa de los recursos puede darse por la falta de acceso de los pobres a servicios financieros, lo que conlleva la existencia de menos oportunidades para invertir tanto en la educación como en los negocios.

Existen causas similares tanto en la crisis que ha atravesado Estados Unidos de América en los últimos decenios como en la de los años veinte; lo curioso del asunto estriba en que en ambos casos hubo un auge del sector financiero, que condujo a que los pobres se endeudaran mucho y dio como resultado la enorme crisis financiera que mencionaremos. El aumento en la desigualdad en Estados Unidos es similar a las de otras economías que también atraviesan la crisis financiera, por ello la relación entre desigualdad y crecimiento ha tomado mucha importancia (Berg & Ostry, 2011).

De ahí que, partiendo de un crecimiento a largo plazo, es posible que la disyuntiva entre eficiencia e igualdad no exista. Más bien, el reparto equitativo parece ser importante para promover y sustentar el crecimiento. Existe la gran posibilidad de que el nivel de desigualdad sea lo que diferencia a los países que pueden sustentar el crecimiento rápido durante muchos años, incluso decenios, de los muchos otros cuyas rachas de crecimiento son insignificantes.

Si partimos del hecho de que la eficiencia es un crecimiento a largo plazo más sostenible, los países podrían lograrlo mejorando la igualdad, esa es la hipótesis sostenida por algunos autores (Berg & Ostry, 2011). Ellos creen que la distribución del ingreso puede ser —de forma independiente— otro determinante crítico de la duración del crecimiento. Haciendo una correlación sencilla, se propone que a una mayor desigualdad parece relacionarse un menor crecimiento sostenido. Sorprende la solidez existente entre la relación desigualdad de ingreso y las rachas de crecimiento, puesto que en una exposición del resultado del coeficiente de Gini, al reducirse 10 percentiles la desigualdad, la duración prevista de una racha aumenta un

50% (Berg & Ostry, 2011). Ellos consideraron que es un efecto importante, pero es el tipo de mejora registrada en varios países durante rachas de crecimiento. Estiman que si se cerrara la mitad de la brecha de desigualdad entre América Latina y Asia emergente, la duración prevista de una racha de crecimiento en América Latina aumentaría en más del doble.

Llama la atención que la falta de equidad siga siendo estadística y económicamente importante aunque se incluyan otras variables de mucho interés al mismo tiempo, algo que no se puede repetir con muchos de los supuestos convencionales del crecimiento sólido, como los son la calidad en las instituciones y la apertura comercial (Berg & Ostry, 2011). La desigualdad incide en todo el mundo en la duración del crecimiento previsto (sin importar si se trata de Asia emergente o África). Esto lleva a la hipótesis de que la desigualdad tiene un efecto directo sobre el crecimiento y no es un mero indicador indirecto de otras variantes. Se concluye así que la desigualdad conserva su significación más constantemente que otras variables, aun cuando no es el único factor de importancia, pero sí es un factor que incide directamente en el crecimiento económico.

Para llegar a la anterior aseveración y tomando como ejemplo el estudio que hicieron sobre Camerún, sostienen los autores que el modelo estadístico por ellos usado indicaba que el riesgo de que la racha de crecimiento fuera a terminar en 1985 era muy alto, más de 100 veces mayor de lo normal. El modelo utilizado por los autores, atribuyó este alto riesgo principalmente a la desigualdad infrecuentemente alta de Camerún, aunque no fue el único factor, pues también influyeron las escasas entradas de inversión extranjera directa y el elevado nivel de autocracia (Berg & Ostry, 2011).

Se concluye de forma tajante que es un error separar los análisis del crecimiento de los de la distribución del ingreso. Dando como ejemplo barcos y mareas, indicaron que cuando sube la marea, todos los botes suben con ella, así que socorriendo a los botes más pequeños se puede ayudar a que la marea suba para todos; es algo así como el aforismo “cuando llueve, que todos se mojen”.

Además del crecimiento económico de cada país, la desigualdad genera inestabilidad política: al existir personas necesitadas y al ver que no existen soluciones, podrían ocurrir intentos de golpe de estado, manifestaciones abruptas, guerras civiles, robos masivos, etc., lo cual

provocaría una inestabilidad en cualquier país o economía (Berg & Ostry, 2011). Esta inestabilidad política puede desalentar la inversión, ya que los inversores analizan dónde van a poner su capital a trabajar. No es lo mismo invertir en Venezuela donde existen aspectos conocidos por el populismo de Chaves y ahora Maduro, que invertir en un país con una estabilidad garantizada, como por ejemplo en Chile o el mismo Brasil. Sin inversión, podría suceder como el caso estudiado en Camerún, donde la falta de inversión, más la desigualdad, fueron factores influyentes en el descalabro económico sufrido a partir de 1985.

También es posible que sea más difícil para el gobierno adoptar decisiones duras ante los “shocks” económicos, como subir los impuestos o recortar el gasto público para evitar crisis de deuda. Existe la gran disyuntiva entre las corrientes de pensamiento económico; por un lado la Escuela Clásica propone que el Estado no debe intervenir en la economía ya que su actuación sólo empeora las cosas, de ahí la necesidad de recortes de gasto; por otro, la Escuela Keynesiana o neo-keynesiana que sostiene que la intervención del Estado puede ayudar a mejorar los mercados (por ende la economía), de ahí la necesidad de recaudar más impuestos para sufragar más gastos y reactivar la economía. No obstante, en una economía donde los recursos se concentran en algunos pocos, es difícil la adopción de medidas como subir impuestos (Solís, 2011) (Oviedo, 2011) (Aronson Fletcher, 2011), puesto que los que menos tienen no pueden contribuir con el ideal de una economía más equitativa en la justa distribución de riquezas, en vista de que en la realidad ellos siempre necesitan de la ayuda del Estado para poder potenciar sus habilidades y tener la posibilidad de equiparar sus oportunidades.

5. Un futuro desalentador

No podemos obviar la situación global, dado que estamos a aproximadamente cinco años (2013) de un periodo en el que la economía global tuvo un desbalance que terminó en lo que conocimos como “recesión económica”.

En el orbe existen países que se conocen como “emergentes”, dentro de los cuales está China, Brasil, India, entre otros. Existen países desarrollados como Inglaterra y Estados Unidos. Y también existen países en vías de desarrollo, como nuestro país, Costa Rica.

Comenzaremos, entonces, realizando un análisis sobre la crisis económica en materia fiscal a partir de Mark (Horton, 2010). Desde esa perspectiva, lo que produjo la recesión económica fue un empeoramiento abrupto de la situación fiscal de los países, en el que hubo grandes déficits que causaron alzas drásticas de la deuda pública. Ello podría hacer presión en las tasas de interés, lo cual a su vez vulnera el crecimiento económico. Consecuentemente, los mercados están cada vez más trastornados por el avance de la deuda y por la incertidumbre que existe por las políticas de tributación y gasto.

Hubo un fuerte golpe en la actividad económica de los países, los déficits presupuestarios de las economías avanzadas subieron 8%, pues pasaron de 1% que tenían en el 2007, a un catastrófico 9% en el 2009. Los déficits fueron superiores al 10% en países como España, Estados Unidos, Grecia, Irlanda, Islandia, Japón y Reino Unido.

Como reconoce Mark (Horton, 2010), en la década pasada algunos gobiernos reaccionaron ante la abundancia excepcional por la bonanza que generó el ingreso tributario; ello ocasionó que se recortaran algunos impuestos y que implementaran políticas de gastos (incrementándolos) en salarios y pagos de transferencias como pensiones. Sin embargo, con la contracción de la actividad económica durante la crisis, se deprimieron esos ingresos, lo que generó, desde luego, un hueco que debía llenarse a través de la deuda, y al mismo tiempo, debieron expandir otros gastos para poder apuntalar la economía. La erosión sostenida del ingreso causado por la caída brutal del PIB durante la crisis asestó un golpe permanente en sectores como el financiero e inmobiliario. Otra causa de los grandes déficits fue el aumento en el gasto en sectores sensibles como atención a la salud, pensiones e intereses (de las deudas).

Como factores del déficit tenemos el colapso del producto que conllevó a la disminución del ingreso tributario, que dio como resultado déficits de 40 puntos porcentuales de los cocientes de deuda pública en las economías avanzadas (2007/15). De acuerdo a Mark (Horton, 2010), es probable que empeore dicha situación, a raíz de tres factores fundamentales y específicos: la continua debilidad de la recaudación pública, la expansión del estímulo en países como Alemania y Estados Unidos y el aumento del gasto en la defensa de Estados Unidos.

Para las economías avanzadas, la posible presión en las tasas de interés causada por el alza drástica de la deuda pública, hace que se vulnere el crecimiento económico, ello da como resultado que los países emergentes y en desarrollo se vean contagiados. Toda esta crisis fiscal y el decrecimiento en la actividad económica hicieron que se colapsaran las corrientes comerciales y financiera (aunque los flujos de capital se recuperaron en algunas regiones y países emergentes). Ciertamente podemos afirmar (Horton, 2010) que la crisis tuvo un impacto más suave en las economías emergentes, salvo en Europa central y oriental. En conjunto la crisis sumó cinco puntos porcentuales del PIB a los déficits. En el caso de Asia, el deterioro sumó apenas cuatro puntos porcentuales en promedio. Para el caso de América Latina fue de 2,5 puntos porcentuales.

Al igual que los países avanzados, muchas economías emergentes y países en desarrollo sufrieron pérdidas del ingreso y pusieron en marcha un estímulo fiscal, pero en general todos se encontraban en mejores condiciones que las economías avanzadas (que vieron crecer los cocientes de deudas). Las economías emergentes y países en desarrollo gozaban de un desempeño económico favorable y sostenido. Habían logrado avances institucionales que disminuyeron el déficit y la deuda a comienzos de la década (Horton, 2010).

En cuanto a las economías en desarrollo a nivel generalizado, se toparon con niveles de déficit y deuda mucho más bajos que a comienzos de la década. En un grupo de 43 países los niveles de deuda cayeron, en promedio, de más de 80% del PIB en el año 2000, a menos de 40% en 2007. Esto fue gracias al alivio de la deuda y al afianzamiento de la situación fiscal, ya que se habían recortado los déficits de 4% del PIB en el año 2000 a menos del 2% en promedio en 2005-07. Por tal razón es que hubo un margen para responder activamente a la crisis, amortiguando su impacto y acortando la duración de la desaceleración en comparación con otros episodios.

Para recuperarse de la crisis, advierte Mark (Horton, 2010), se necesitará consolidación firme, mediante el frenado del gasto e incremento del ingreso (aunque en algunas economías avanzadas la carga tributaria es bastante elevada), a fin de poder restablecer la salud fiscal y reducir la deuda a niveles más prudentes, lo que a su vez ayudará a descomprimir las tasas de interés y el crecimiento de la economía.

Esto tiene repercusiones dentro de nuestra economía, dado que, en el caso de Costa Rica, los mercados se muestran reticentes ante la posibilidad de incrementar los gastos de sus compañías, a fin de poder pagar más impuestos (Solís, 2011) (Loaiza N. & Mata, 2011) (Aronson Fletcher, 2011) (Oviedo, 2011); eso se traduce en la amenaza de abandonar las actividades económicas y la consecuente generación de desempleo en el país.

Bajo esa perspectiva, es probable que el déficit (10% del PIB) empeore a raíz de la continua debilidad de la recaudación pública. Para el 2011 debería haber mejorado el panorama fiscal si seguía en curso la reactivación, ello contrarrestaría el estímulo lanzado ante la crisis. Desde luego que los déficits seguirán siendo sustanciales (5% del PIB o más para el 2015) a falta de nuevas medidas.

Varios países europeos anunciaron medidas de ajuste. Sostiene el personal técnico del Fondo Monetario Internacional (Horton, 2010) que si el saldo primario ajustado en función del ciclo mejora casi 9 puntos porcentuales del PIB en los próximos 10 años y se mantiene sin variaciones otros 10 años más, los niveles de deuda regresarán a 60% del PIB para el 2030. Se calcula que el déficit primario promediará 4,5-5% del PIB en 2010. El ajuste indicado implica transformarlo en superávit sostenido de 4% del PIB a partir del 2020. Sería natural que se trazaran metas de ajuste menos estrictas (porque si recortan demasiado el gasto y no ayudan a repuntar la economía, podrían encontrarse con un desmantelamiento peor de la economía), y tomar prestado el resto del dinero para cubrir los gastos proyectados: Italia y Japón tienen niveles de deudas bastante altos desde hace muchos años (Horton, 2010). Aunque debemos recordar que las deudas elevadas se traducen en tasas de interés altas y un nivel de crecimiento lento; a consideraciones del FMI (Fondo Monetario Internacional), el aumento de casi 40 puntos porcentuales en la relación deuda/PIB podría generar alzas en las tasas de interés de hasta 2 puntos porcentuales en los próximos años (esto traería consecuencias desfavorables para las economías emergentes y en desarrollo); otras estimaciones sugieren que el resultado podría ser una desaceleración del crecimiento de entre 0,5 y 1 punto porcentual por año; por lo que aumentar la deuda sería desfavorable desde todo punto de vista.

En suma, si los gobiernos no toman medidas de ajuste, la combinación de tasas de interés más altas y menor crecimiento podría exigir una consolidación aún más fuerte en el mismo

momento en que se incrementa el gasto por envejecimiento demográfico y la imposibilidad de refinanciar la deuda tendría consecuencias más devastadoras. Las autoridades de muchas economías deben tranquilizar a los mercados para proteger la recuperación, comunicando las estrategias concretas y ambiciosas de consolidación fiscal, con metas fiscales a cumplir a mediano plazo (Horton, 2010).

En las economías avanzadas se tiene planificado un ajuste de alrededor de $1\frac{1}{4}$ puntos porcentuales, que desde la óptica de Mark Horton parece ser adecuado. No obstante, señala que debe ir acompañado de una reforma del mercado laboral, financiero y de bienes para estimular el crecimiento; por ejemplo, habría que bajar las barreras a la competencia en la distribución minorista y las industrias de redes, como las telecomunicaciones, así como reformar el seguro de empleo y descentralizar las negociaciones salariales, ya que no puede existir un ajuste satisfactorio sin crecimiento vigoroso (Horton, 2010). El que existan reformas en el mercado laboral significa una flexibilización de los derechos laborales de las personas; esto trae consecuencias graves para un sistema que ya tiene su enorme brecha social. Ya los derechos de los trabajadores (jornada de 8 horas, pago de extras, vacaciones, aguinaldo, bono escolar y salario mínimo) muchas veces se ven cercenados a pesar de las normas existentes que garantizan la estabilidad laboral. A pesar de que en la actualidad existe la posibilidad de que se garanticen condiciones mínimas en los derechos de los trabajadores, hay cierto grupo de asalariados que laboran en condiciones infrahumanas. Esto es aceptado porque no tienen otra opción, pues si no aceptan esa circunstancia, no tendrían asegurado el trabajo que, aunque reciban un salario más bajo del mínimo, les permite llevar el sustento a sus familias. De aceptarse la flexibilización de los derechos de los trabajadores, para ese sector de la población y para todos los trabajadores en general, su situación empeoraría, porque los patronos tendrían prerrogativas con vistas a proteger el patrimonio y sus derechos, a un precio que eventualmente tendrán que pagar los trabajadores cuando sean despedidos sin derechos laborales, como sucede en España.

En las economías emergentes existen aspectos como la situación demográfica y mejores perspectivas de crecimiento; estas variables hacen prever a Mark (Horton, 2010) que la situación fiscal en los países emergentes se recuperará con relativa rapidez. Mark señala que la trayectoria de la deuda se estabilizará y luego retomará la trayectoria de descendencia que

tenía previa a la crisis. Sin embargo, persiste la posibilidad de nuevos trastornos en las economías avanzadas a causa del estrés fiscal, lo que podría contagiar al resto del mundo, incluido los países emergentes. Aspectos como la presión en las tasas de interés y la posibilidad de vulnerar el crecimiento económico de los países avanzados podrían tener el mismo efecto.

Debería mejorar el déficit de deuda; en algunas regiones esa mejora estará vinculada a un fuerte repunte de la actividad, en otras regiones, particularmente en Europa oriental, estará dictada por la presión de los mercados financieros. Para reducir los niveles de deuda se necesitará de un ajuste del saldo primario de 3 puntos porcentuales del PIB en promedio para 2020 mantenido hasta el 2030.

En los países que están en vías de desarrollo, como el caso de nuestro país, Costa Rica, el déficit presupuestario retrocedió a 4% del PIB, pero a medida que el crecimiento mundial repunte y se desmantele el respaldo fiscal anticíclico, bajarían gradualmente a 2½ del PIB para 2015, y la deuda se estabilizará y luego seguirá una tendencia descendente (Horton, 2010).

Las perspectivas de crecimiento podrían empañarse si surgieran problemas en los países avanzados, ya que estos siguen dando aportes a los países en desarrollo del 4% del PIB en promedio, además del financiamiento concesionario. Si reducen ese apoyo por falta de fondos, el crecimiento se enfría y suben las tasas de interés, lo que generaría un fuerte giro al alza –de deuda- y la imposición de recortes de gasto. En las condiciones actuales, el país presenta una apatía por equiparar las oportunidades; además, existen falencias en el recaudo público y falta de recursos para financiar los proyectos que el Gobierno emprenda, aunado al hecho de que los programas sociales son los primeros en verse reducidos para ajustar el presupuesto nacional.. Ante esto, el futuro desfavorecería a las clases bajas porque el recorte de los gastos impactaría la economía de las pocas familias que se ven ayudadas por los programas sociales.

Para algunos países en desarrollo (Burkina Faso, Malí, Níger) la reanimación del crecimiento no bastará para estabilizar los niveles de deuda pública y se necesitarán nuevos ajustes o una movilización sostenida de donaciones o de respaldo de donantes en condiciones sumamente

benévolas. En países como Botswana, Chad y Nigeria, como son productores de recursos naturales, sus perspectivas de desarrollo podrían cambiar rápidamente si subieran los precios internacionales de las materias primas.

En general, se explica que la recuperación debe ser paulatina y se mantiene como tesis que para el 2030 podremos respirar aires de recuperación total, si se ponen en práctica herramientas como la austeridad y aumento de recaudación (Horton, 2010).

Esto pone en entredicho la posibilidad de que la situación cambie en nuestro país, pues si se prevé que la situación económica se estabilice aproximadamente dentro de 17 años, entonces concluiríamos que no va a existir ninguna inversión significativa superior a la que hemos venido recibiendo. Por consiguiente, la situación de violencia social es lo único que crecerá, violencia tanto del Estado en su despreocupación por cumplir con su obligación de proveer las herramientas necesarias para que el individuo pueda potenciar sus habilidades y equipara las oportunidades, como la individual, pues algunos particulares, en la necesidad de buscar y obtener los medios para subsistir, podrían lesionar los derechos de otros.

Además debe tomarse en cuenta un problema adicional como lo es la desigualdad en la sociedad, lo que genera ciertos efectos negativos, que serán expuestos abajo.

Capítulo II

Discurso punitivo

1. Ideas que allanan el camino para la aplicación del poder despótico en las cárceles

Eso tiene su génesis en la dialéctica de la Ilustración. Hinkelammert desenmascaró los pensamientos de los pensadores de ese tiempo, dentro de los que destacó John Locke (Hinkelammert, 2003). Al respecto, señaló que la mayoría de las conquistas en Estados Unidos y toda América se basaban en sacrificios humanos; lo mismo ocurrió con la aniquilación de Kosovo y Serbia, en la cual la OTAN puso en marcha una verdadera fábrica de muerte; los trabajos forzados a los que sometieron a todo aquel que fuese de raza negra; la conquista de África por la denuncia del canibalismo; la conquista de la India por las denuncias de la quema de las viudas y la destrucción de China por las guerras del opio. Todas y cada una de ellas fueron verdaderas violaciones de los derechos humanos (Morrison, 2012), no obstante, nunca fueron vista de esa forma, dado que todas ellas se hicieron porque se intervenían los derechos humanos; pues ahí era necesaria la guerra, a fin de salvaguardar los derechos humanos de toda la especie humana.

Por esta razón, critica Hinkelammert que esos acontecimientos no pudieron catalogarse como violación a los derechos humanos, dado que se realizaron en el nombre de estos derechos. Al respecto avisa Hinkelammert (2003:79):

“Occidente conquistó el mundo, destruyó culturas y civilizaciones, cometió genocidios nunca vistos, sin embargo, lo hizo para salvar los derechos humanos. Por esta razón, la sangre derramada por Occidente no deja manchas. Lo transforma más bien en el gran garante de los derechos humanos en el mundo. Así, más de trescientos años de trabajo forzados de la población negra en EE.UU. dejaron manchados los negros, pero quienes cometieron ese crimen tienen el alma blanca como la nieve. La gigantesca limpieza étnica, y todavía hoy es ofendida y calumniada en las películas del Viejo Oeste, donde aparece como culpable de su propio exterminio... Estos países, que llevaron la tormenta de la colonización del

mundo entero, no aceptan ninguna responsabilidad por lo ocurrido, sino que más bien cobran una deuda externa gigantesca y fraudulenta producida por aquellos. Es decir, las víctimas son culpables, deudores, tienen que confesarse como malvadas y pagar incluso con sangre a sus victimarios”

Es notable cómo denuncia Hinkelammert desde el año 2003, las grandes atrocidades cometidas en buena parte del mundo. Él fue una de las personas que primero habló en nuestro país y destacó los enormes delitos que ahora se retoman a través de la enorme obra de Wayne Morrison.

Debemos hacer hincapié en el tema tocado por Hinkelammert, quien criticó fuertemente la manera en que se cometían esas atrocidades, pues se hacían en nombre de los derechos humanos, y es que paradójicamente un enorme pensador del tiempo de la Iluminación, John Locke, citado por muchos como una de las personas que vino a dar vida a los derechos humanos; él es, precisamente, el gran ideólogo de la cultura de las atrocidades.

Expone Hinkelammert (2003:80) que el famoso libro (*Segundo ensayo sobre el gobierno civil*) de John Locke, donde expresa su pensamiento sobre la democracia y los derechos humanos, es el cimiento de la tradición anglosajona, y es la línea de pensamiento de la política imperial tanto de Inglaterra como Estados Unidos. Es un libro que aparece en un momento permisible, dado que coincide con la revolución burguesa, la cual desembocó en la Glorious Revolution de 1688, en la que se proclamaron algunos derechos fundamentales, como el Hábeas Corpus (1679) y la Carta de Derechos (1689). En ella se declaró la igualdad humana frente a la ley, la representatividad del pueblo en el parlamento, además de la inviolabilidad de la propiedad privada, que era unos de los argumentos fuertes de la naciente clase burguesa. De esta forma, John Locke, asegura Hinkelammert, formuló sus ideas con base en estos acontecimientos.

Desde el punto de vista teórico, los argumentos de John Locke resultaban atinados, dado que la burguesía expresaba que la “igualdad” ofrecía algunos problemas, los que John Locke ofrecía resolver. Esta situación se daba en el tiempo en que el poder imperial inglés estaba afianzándose y expandiéndose. Había otros imperios, el de España y Holanda; este último sostenía un conflicto con Inglaterra, provocado por la Navigation Act de Cromwell de 1651.

Entonces, su poder (Inglaterra) de expansión no estaba dirigido hacia sus fronteras, sino al otro lado del Océano Atlántico, principalmente hacia el norte de América.

Lo que buscaba Inglaterra era lucrar con el auge del comercio mundial de esa época: comerciar con esclavos; por supuesto que John Locke tenía mucho interés en ello, dado que había invertido todo su capital en dicho comercio. De una forma clara nos narra Hinkelammert (2003:81):

“... Inglaterra buscaba el monopolio del comercio más lucrativo de los siglos XVII y XVIII, que era el comercio de esclavos, cuyo monopolio todavía lo tenía España. El mismo John Locke había invertido su fortuna en este comercio, como posteriormente lo haría también Voltaire”

El autor, en cuanto a John Locke, se basa en datos otorgados por Maurice Craston, quien había realizado una biografía de John Locke (Macpherson, 1983), y en cuanto a Voltaire, se fundamenta a través de Léon Poliakov (Poliakov, 1983). Debemos recordar que anteriormente había un derecho “divino” del rey que legitimaba los abusos en la expansión, incluso su legitimación divina estaba basada en la asignación papal por conquistar las tierras. Esto se acabó con la revolución de la burguesía, dado que el rey “divino” por encima de la ley bajó del pedestal en que se encontraba y pasó a ser un rey “constitucional”, nombrado por el Parlamento.

Surgió ese mismo conflicto en España, tras la conquista de América; empero, Ginés de Sepúlveda derivó la legitimidad del derecho de España por conquistar las tierra de América, por encargo del Papa; frente a esta idea, brotó la expuesta por Francisco de Vitoria, quien elaboró una teoría política de conquista liberal. Es evidente el conflicto del pensamiento liberal en contraposición con el deseo insaciable de conquista. El Hábeas Corpus y la Bill Of Rights preveían derechos ante los cuales la clase burguesa no podía echar marcha atrás, puesto que fue el “caballo de batalla” que les permitió defenderse del supuesto poder divino de los reyes, para garantizarse la vida y la propiedad privada, convirtiendo la autoridad en un poder al servicio de ellos. El problema estaba en que si se aplicaba la ley conforme a la letra, entonces se debía prohibir el trabajo forzado por la esclavitud y la expropiación forzada de las tierras por conquistar, dada la igualdad de todas las personas que existía ante la Ley. Por tanto,

estas ideas no calzaban con el deseo de conquistar las tierras de América y esclavizar a los de África. Podemos asegurar, conforme lo expone Hinkelammert, que esa forma de pensar (prohibir el trabajo forzado por la esclavitud y la expropiación forzada) se daba en Inglaterra desde la primera revolución inglesa de 1648-1649 hasta la disolución del Parlamento de los Santos (1655), momento en que cambió el pensamiento de igualdad ante la ley; y es que eso era adecuado en esa época citada, ya que era la posición de la fuerza revolucionaria, mayormente independentista, cuya ala más radical la constituían los denominados *Levellers*.

Esto debía tener una salida proporcionada por uno de los mayores pensadores de la Iluminación, fuente que ha sido ampliamente difundida y repetida. Existía la pugna entre el poder de la clase burguesa y la declaración de igualdad del ser humano frente a la ley. Entonces, entró la salida propuesta por el padre del pensamiento liberal anglosajón; no obstante, no buscaba soluciones ni excepciones, sólo buscaba legitimar su fortuna y ponerla a salvo. Fue así como propuso la inversión completa del concepto de los derechos humanos, limitados a personas que poseían cuatro condiciones: hombre, blanco, libre y propietario.

En efecto, John Locke sí reconoce que todos los hombres tienen un derecho natural a su libertad, para no estar sujetos a la voluntad o autoridad de otros hombres (§54). No obstante, leyendo un poco más profundo al pensador de la Iluminación, sobre todo, en los §6, 7, 8, 9, 10, 11, 17, 59, 60, 61, 62 y 63, establece que esa libertad se alcanza con la razón, que lo lleve a instruirse en la ley, para así conocer los límites de su actuar en libertad. Por ello, el hombre no es libre sino hasta que cumpla la edad suficiente, que le permita conocer sus limitaciones legales; antes, ese hombre no es libre, por ello debe ser guiado, no debe ser abandonado, dado que está en peligro de convertirse en salvaje y vivir entre las bestias, o sea en la miseria e inferioridad humanas. De esta forma señala John Locke (Locke, 1955):

“... la libertad del hombre, la potestad de obrar siguiendo su propia voluntad, se fundamenta en el hecho de que está dotado de razón, y en que esta puede instruirlo en la ley porque (sic) ha de gobernarse, haciéndole saber las cosas que quedan a la libertad de su propio arbitrio. Dejarlo abandonado a una libertad sin freno antes que llegue a disponer de la razón que ha de guiarlo, no es otorgarle su natural privilegio de ser libre, sino que es lo mismo que arrojarlo entre bestias y

lanzarlos a un estado tan miserable y tan inferior al propio del hombre, como es el de aquellas.”

Se denota la necesidad de instruir a las personas, pero una instrucción con fundamento en la ley, la que se impone, dado que si bien es libre, el hombre no alcanza esa libertad por el hecho de ser un humano; esta es alcanzada a través de la razón concebida por Locke como el grado de conocimiento, interiorización y acatamiento de la ley. Además, señala que aún encontrándose en la edad para poder utilizar la razón, por sí misma no es sinónimo de libertad, sino que esa libertad se alcanza cuando se conozcan los límites que la ley impone. Si un individuo no conduce su vida conforme a esos límites, se pone en estado de guerra; entonces, se adquiere un derecho para disponer de él. Se puede guiar a esa persona hasta que pueda adquirir el conocimiento de esos límites y actuar en la vida en comunidad conforme a ello.⁹ Aunque no es tema que debe ser tratado aquí, ya se expone una necesidad de dirigir al que actúa fuera del margen permitido por la ley, para que sea guiado a través de un método que le haga conocer, entender, interiorizar, respetar y adecuar su comportamiento conforme a esa ley.

También invierte los derechos en cuanto al poder despótico; ya que Locke señala que nadie tiene poder despótico, es decir, el derecho de hacer con alguien lo que considere conveniente, incluso acabar con su vida¹⁰. Conforme al poder despótico, podría actuar de cualquier forma, causándole todo tipo de vejaciones¹¹. Sí existe una posibilidad de actuar conforme al poder despótico, según la teoría lockiana: indica que solo en el caso de quien empieza una guerra injusta¹², si es vencido, sobre ese vencido se puede aplicar el poder despótico, por el hecho de haber usado la fuerza para tratar de violentar la paz del otro.

⁹ Vemos, pues, los fundamentos de la pena en cuanto a necesidad resocializadora, ya que la vida en comunidad depende del conocimiento de los límites que su libertad implica y el poder de razonamiento que pueda adquirir el hombre para ser acreedor de la libertad.

¹⁰ Un poco como la posibilidad de hacer con el reo lo que quiera y se imagine, incluso es factible ordenar su exterminio, método utilizado desde la criminología positiva en la pena de muerte y autorizado en los campos de exterminio nazis. También es autorizado actualmente en Estados Unidos de América, y en países como Irán, Irak, entre otros.

¹¹ Como expondremos abajo, este poder despótico se lleva a cabo en nuestras cárceles, dadas las condiciones en que se desenvuelve la ejecución de la pena privativa de libertad en Costa Rica.

¹² Entran a escena los fundamentos del “enemigo” quien a su vez es considerado “salvaje”, pues se pone en estado de guerra por no respetar los límites que la Ley le impone. Esto lo convierte en enemigo de la sociedad, ya que pierde la razón al no actuar conforme a la ley; esto lo convierte en un salvaje, un no hombre, de ahí surge la necesidad del poder despótico como la facultad de hacer con ese salvaje lo que sea.

Precisamente señala Locke que lo que coloca a un hombre en estado de guerra es el uso de la fuerza¹³; cuando el uso de esa fuerza es ilegítimo, entonces esa guerra padece de la misma consecuencia; así, si alguien utiliza la fuerza de forma ilegítima contra otro, se pone en estado de guerra ilegítimamente, y si ese alguien es vencido, da como resultado que el otro puede ejercer el poder despótico sobre ese alguien. De esta forma se justifica la esclavitud.

A diferencia de Hobbes¹⁴, Locke considera que el estado natural de una sociedad es la civilización, regida por leyes; precisamente el hombre es libre cuando, utilizando la razón, conoce los límites que la ley le impone. Para que exista ley, entonces debe existir una sociedad civil y ese es el estado natural. Dice John Locke (§6):

“... El estado natural tiene una ley natural por la que se gobierna, y esa ley obliga a todos. La razón, que coincide con esa ley, enseña a cuantos seres humanos quieren consultarla que, siendo iguales e independientes, nadie debe dañar a otros en su vida, salud, libertad o posesiones...”

Esa ley de la naturaleza, según Locke, busca la paz y la conservación de todo género humano (§7). Entonces, si una persona o varias tratan de impedir la conservación de todo el género humano o trata de acabar con la paz, esa persona se expone a que cualquier otra persona lo declare culpable y se haga acreedor del derecho de castigarle, haciéndose ejecutor de la ley natural (§8). De esa manera, cualquier persona puede ejecutar esa ley natural, dado que están en juego valores esenciales de convivencia como la paz y la conservación de la raza humana¹⁵.

Entonces hablamos de un culpable, que según Locke (§8)

¹³ Tal vez por esa visión que Locke tenía acerca del uso de la fuerza, es lo que hoy en día se sigue en nuestro Código Penal, para penalizar más severamente a los delitos que se lleguen a cometer con fuerza en las cosas o las personas; dando al traste con la idea de enemigo no son todas las personas quienes cometen delito, sino solo aquellos que actúan con violencia, entendida como el uso indebido de la fuerza física. Esto se deriva de los extremos mínimos y máximos de las penas de todos los delitos. Como veremos, los delitos que tiene las penas más altas son los que tienen como elementos del tipo objetivo, el uso de la fuerza, sea en las cosas o las personas (robos agravados, secuestros, violaciones, homicidios), mientras que los demás se mantienen en estándares equitativos.

¹⁴ Hobbes dice que el estado natural es la guerra de todos contra todos, sin respeto de nada.

¹⁵ Parece un poco similar al pensamiento del Tercer Reich, en cuanto al sano sentimiento del pueblo y la conservación de la raza aria.

“... El culpable, por el hecho de trasgredir la ley natural, viene a manifestar que con él no rige la ley de la razón y de la equidad común, que es la medida que Dios estableció para los actos de los hombres, mirando por su seguridad mutua; al hacerlo, se convierte en un peligro para el género humano. Al despreciar y quebrantar ese hombre el vínculo que debe guardar a los hombres del daño y de la violencia, comete un atropello contra la especie toda y contra la paz y la seguridad de la misma que la ley proporciona. Ahora bien: por el derecho que todo hombre tiene de defender a la especie humana en general, está autorizada a poner obstáculos e incluso, cuando ello es necesario, a destruir las cosas dañinas para aquella...”

De igual forma expresa John Locke que (§10):

“Además de cometerse el crimen de violar las leyes y apartarse de la regla justa de la razón, cosas que califican a un hombre de degenerado¹⁶ y hacen que se declare apartado de los principios de la naturaleza humana y se convierta en un ser dañino, suele, por regla general, causarse un daño...”

También advierte que (§11):

“... para proteger a los seres humanos de las acometidas de un criminal que, habiendo renunciado a la razón, regla común y medida que Dios ha dado al género humano, ha declarado la guerra a ese género humano con aquella violencia injusta y aquella muerte violenta que ha hecho objeto a otro; puede en ese caso el matador ser destruido lo mismo que se mata a un león o tigre, o cualquiera de las fieras con las que el hombre no puede vivir en sociedad ni sentirse seguro...”¹⁷

¹⁶ Vemos que Locke asimila al infractor a un ser enfermo; por eso es que se inventa el método terapéutico como forma de tratar a las personas degeneradas, a fin de enseñarles y guiarlas, para que el enfermo pueda encontrar la razón, la conozca, la asimile y actúe conforme a ella (límites legales).

¹⁷ Fundamento de la segregación, ya que dice Locke que no puede vivir en sociedad. Además de que hace legítima la utilización de la pena de muerte en contra del enemigo, por el hecho de estar en contra de la ley y conducir sus actos fuera de los límites permitidos. Eso lo convierte en salvaje, pues de su actuar se deriva el estado de guerra en el que quiere permanecer; esto pone en peligro a la sociedad que vive conforme a las reglas (ley).

Aquí vemos cómo empieza a tomar forma el asunto de la inversión de los derechos y también el fundamento de la pena; dado que se aprecia que el hombre es libre porque en él existe la razón, que lo hace comportarse en sociedad conforme a reglas claras y naturales, que buscan la conservación, la paz y la seguridad de toda la raza humana. Si un hombre no es capaz de seguir esas reglas, entonces en él no rige la razón otorgada por Dios, se ha puesto en guerra contra toda la raza humana es enemigo de la sociedad, y al no regir en él la ley de la razón, ese deja de ser un humano, se convierte en un ser inferior. Por decirlo de alguna forma, es un salvaje, es un verdadero peligro para la sociedad y para él mismo; entonces, ese sujeto ha renunciado a los derechos humanos que él mismo desconoció y privó a otros del pleno goce de sus derechos, con lo que puso en peligro la paz, la seguridad y la conservación humana.

En los numerales 10 y 11, John Locke advierte que el perjudicado tiene el derecho natural de pedir reparación del daño que ha ocasionado el salvaje; entonces, tiene la facultad de apropiarse de sus bienes o condonar la deuda, facultad que es atribuible sólo a la víctima y que hoy en día se ve palpable en el Estado que secuestra el derecho de la víctima por ser su representante.

Lo interesante del discurso es que John Locke desconoce el estado de paz, y parte de que todos los seres humanos están amenazados de guerra por los salvajes, convirtiéndolos en presuntos culpables, todos potenciales fieras y monstruos. De tal suerte que en nombre de la paz, les declara la guerra a todos ellos, puesto que hay enemigos que desean violar la integridad física y las propiedades que hay que defender. Por supuesto que Locke no habla en términos del pasado, sino del presente, de la guerra en que hay que someter a los salvajes, guerra legítima, dado el peligro que representan estos salvajes para la civilización, la ley natural, la paz y la seguridad de toda la raza humana.

Esos salvajes, según John Locke, son todas aquellas personas que se opongan al deseo de expansión de la civilización y la paz que trae el mundo civilizado; la clase burguesa está al servicio de la humanidad y su propósito es en nombre de Dios, dado que su único propósito es la paz, la conservación de la raza humana, a través del aniquilamiento de los peligros que representan esos salvajes opositores. Locke ve a todos los opositores como bestias, salvajes, no aptos para la convivencia de una sociedad civilizada, regida por la razón y la ley natural, dañinos; todos en estado de guerra contra la humanidad; por tanto, a toda la clase burguesa

le asistía el derecho natural de aniquilar a todos los que están en contra de la paz y pongan en peligro la conservación humana.

Sobre el tema, señaló con toda razón Hinkelammert (2003:89):

“... La construcción del estado natural, sin embargo, tiene una importancia clave. Ella le permite transformar toda resistencia a la burguesía en una guerra de agresión, frente a la cual la burguesía enarbola el lema de la paz y la defensa legítima. La burguesía hace la guerra de la paz contra la agresión que surge por todos lados. No hay un conflicto para esta burguesía en el que la parte contraria no sea malvada, dañina, en el nivel de la bestia salvaje levantada frente al género humano y la razón y, por tanto, contra Dios. Toda guerra de la burguesía es ahora una guerra santa, una cruzada. Los adversarios, no obstante, han renunciado ellos mismos, al resistir a los propósitos de la burguesía, a sus propios derechos humanos. La guerra de la burguesía es ahora a priori una guerra justa, una guerra de defensa del género humano, y sus adversarios realizan también a priori una guerra injusta en contra del género humano. Con todas las razones del mundo se los puede aniquilar. Es el mismo derecho humano el que los aniquila”

Es espectacular el discurso bélico que hace John Locke; de hecho parece muy similar al discurso del derecho penal del enemigo, pero en términos de proyecciones y de una guerra declarada en contra de un grupo de personas y su única finalidad es alcanzar la civilización, la razón y que todos conozcan la Ley Natural; para mayor claridad, al respecto menciona John Locke (§16) que

“... El estado de guerra es un estado de odio y de destrucción; en su consecuencia, manifestar de palabra o por medio de actos un propósito preconcebido y calculado contra la vida de otro hombre... nos coloca en un estado de guerra con aquel contra quien hemos declarado semejante propósito... y se puede destruir a un hombre que nos hace la guerra o que ha manifestado odio contra nosotros, por la misma razón que podemos matar a un lobo o a un león. Esta clase de hombres no se someten a los lazos de la ley común de la razón ni tienen otra regla que la de la fuerza y la violencia; por ello pueden ser tratados como fieras, es decir, como

criaturas peligrosas y dañinas que acabarán seguramente con nosotros, si caemos en su poder...”

De esta forma, advierte Locke que una persona que pretende colocar a otro bajo su poder absoluto, se coloca en un estado de guerra, dado que dicho propósito es contrario a los designios de la Ley Natural. De esta forma (§17):

“... la razón me ordena que tenga por enemigo de esa salvaguardia mía a quien busca arrebatarme la libertad que constituye mi única muralla defensiva; por esa razón, quien trata de esclavizarme se coloca a sí mismo en esta de guerra conmigo...”

Por tanto, todo aquel salvaje que trata de esclavizar, se coloca en estado de guerra contra todos; “todos” es representado por la clase burguesa. De ello se deriva la intervención de la clase burguesa en contra de aquellas personas que se pusieron en estado de guerra por el hecho de oponerse a la civilización; con ello genera un miedo hacia estos individuos por el peligro que representan, dado que oponerse a la civilización significa desconocer la ley, ley natural que rige la razón; por tanto, todos los conquistados en América, opositores a la civilización de los ingleses, se pusieron en estado de guerra, de ahí la justificación de la aniquilación, por representar una amenaza a la seguridad, la paz y la conservación de toda la especie humana.

De ahí que el mundo, presumimos, se hizo de la vista gorda y no puso atención a estos hechos, que sirvieron como antesala de la legitimación de las masacres referidas por los profesores de la Maestría en Sociología Jurídico Penal de la Universidad de Barcelona, quienes preocupados por el asunto advirtieron que:

“Entre 1900 y 1999 el mundo generó unas 250 guerras internacionales o civiles (dos o tres guerras nuevas cada año, que causaron un millón de muertes cada una aproximadamente), trayendo como resultado el exterminio de más de 100 millones de personas como consecuencia directa de acciones organizadas por unidades militares respaldadas por uno u otro gobierno...” (Morrison, 2012: XXX)

Creemos que cada una de las atrocidades humanas fue respaldada, por la razón de que esas guerras fueron justificadas por el derecho de los gobiernos a declarar la guerra a aquellas personas o países que representaban un peligro para la humanidad, la paz y la seguridad mundial de todas y cada una de las personas.

Todos ellos quedaron impunes, y nadie saldrá condenado, pues aún en las películas se justifican todas las acciones bélicas; los programas versan sobre la necesidad de la seguridad, y todos aspiramos a la paz mundial. De tal suerte que, para alcanzar la paz (fin legítimo), todos pensamos que se justifica la guerra (medio ilegítimo convertido en legítimo por el fin que pretende alcanzar).

Ese es el mismo discurso que se propaga en contra de los enemigos de la sociedad, los denominados delincuentes. Para ellos se justifica toda clase de poder despótico y se les desconocen los derechos fundamentales y humanos. Ellos, siguiendo el pensamiento de Locke, al delinquir, desconocen un sistema social y de derecho; entonces, el sistema no tiene por qué proteger a un individuo que lo ha desconocido. Hablamos del discurso fraguado en contra del enemigo, es pues, el derecho penal del enemigo.

2. Seguridad y castigo

Conforme al capítulo anterior, escuchamos por doquier el problema de la (in)seguridad y la necesidad de enfrentar este mal social. De hecho, en los medios de comunicación en Costa Rica y a modo de ejemplo, el día veinte de abril de 2012, se publicó en el periódico La Nación, en el capítulo concerniente a “Opinión”, un artículo titulado “Buenas noticias en seguridad” (Elizondo, 2012), cuyo contenido es un concepto de seguridad correspondiente a la persecución de los delitos. Tal como se aprecia dentro de la versión digital, se utiliza un lenguaje bélico, propio de la guerra contra el enemigo, para sitiario, acorralarlo y atrapararlo; para lo anterior, según el Ministro de “Seguridad”, se va a utilizar toda la tecnología, todo el armamento posible, a fin de erradicar en lo máximo posible, aquellas personas que generan la inseguridad: “los delincuentes”, los responsables del mal social.

Para enfrentarnos al problema y tratar de erradicarlo, se adopta una postura semejante a la neutralización de los llamados “delincuentes”; a pesar de que algunos hablan de las injusticias

que se dan en maquinaria penal por las diversas formas en que se trata a las personas que cometen delitos. Esto lo vemos como doble violencia social, dado que atribuimos a una parte de las infracciones penales a la inequidad o injusticia social, pues, en las noticias se ha visto que detienen a personas por haberse robado comestibles o vestidos¹⁸, y se les juzga rápidamente, por medio del trámite expedito de flagrancia¹⁹, y los condenan por robos agravados a penas privativas de libertad mayor a tres años. Ante la necesidad de comer, vestirse y tener una vida digna, algunas personas delinquen para buscar el medio que le permita a él y/o sus familias subsistir y proveerse de alimentos, vestido, calzado, hogar, etc.; entonces viene el Estado a castigar esas conductas enviándolos a la cárcel; he ahí el problema de la selectividad como doble violencia. Es el Estado quien debería proveer las herramientas básicas para que los ciudadanos puedan potenciar sus habilidades y se ayuden a subsistir; pero lejos de cumplir la obligación para con el ciudadano, evade su responsabilidad y en su lugar no asume las consecuencias, sino que las traslada al “delincuente”, pues castiga aquellos que fueron excluidos²⁰ y que han cometido delito.

Entonces surge una incógnita: ¿cómo debemos llamar a esos que realizan actos que son considerados delitos? ¿Será correcto llamarlos “delincuentes”? (Foucault, 2006). Nils Christie (2004: 1-21) cuestiona la identidad estable de delito y pone de relieve algunos ejemplos en los cuales, dependiendo de la perspectiva (los valores de las personas) con que se le ve, podría ser considerado ya sea un delito o un hecho social diferente.

Evidentemente esta tesis es aceptada de nuestra parte; como señala Garland (2010: 28), la tradición de Durkheim hace ver que el delito depende de las raíces morales y socio-psicológicas de la sociedad y se encuentra en el castigo un lazo de solidaridad entre sus habitantes, ya que el castigo viene a representar el balance de esa sociedad para el mantenimiento de los valores de esta; además de que la escuela marxista hace hincapié en

¹⁸ Por supuesto que hay delitos que no tienen nada que ver con la pobreza, eso no lo desconocemos, pero hacemos hincapié a que el Estado hace una selección.

¹⁹ Trámite que dura por lo general de uno a cinco días para ser juzgado una persona si es sorprendido en flagrancia, conforme a los artículos 235, 236, 422 a 436 del Código Procesal Penal de Costa Rica.

²⁰ Nos referimos a los que son excluidos como aquellas personas que no tuvieron la oportunidad de potenciar sus habilidades; o los que, teniéndolas, no fueron capaces de potenciar sus habilidades por el sistema de educación que carece de programas que incentiven los conocimientos o se adecúen a sus habilidades, dado que no todos tenemos los mismos grados de inteligencia, pues hay quienes tienen inteligencia para lo científico, los números, el deporte, la música o el arte, etc.

un modelo de castigo dominado por la clase económica y social basado en la lucha de clases. Foucault ve en el castigo una forma de disciplinar, un mecanismo de poder-conocimiento en el cual subyace la dominación y el sometimiento, mientras que Norbert Elias ubicó al castigo dentro del pensamiento analítico del cambio cultural en la sensibilidad y mentalidad de la sociedad²¹.

Bajo esa óptica, denotamos que el castigo depende del prisma con que se le vea; desde luego que el castigo es un hecho generado a raíz de un acto considerado delictivo, por tanto, el delito es la base por la cual la sociedad impone ese castigo. Entonces, depende de los diferentes ángulos, valores o circunstancias con que se sustente su funcionalidad, tal como lo acabamos de exponer. Si el delito depende de la corriente que se siga, no es una entidad ontológica, por eso decimos como Nils Christie que el delito no es una entidad constante que mantiene una base de un lugar a otro, o dentro de un mismo lugar, de un tiempo a otro, pues depende del orden económico, la necesidad de someter o disciplinar, etc.

Si el delito no es una entidad constante en el tiempo y el espacio, esto tiene consecuencia en la concepción de “delincuente”, pues al no ser un ente constante, pierde su sentido ontológico, con todas las consecuencias que ello acarrea. La anterior aseveración es constatable no sólo por lo relatado por Christie a través de sus casos expuestos en su obra “Un sensata cantidad de delitos”; también existen datos de comparación en los que, al menos hace aproximadamente cien años, propiamente en 1915, en nuestro país, había algunos actos que eran considerados delitos en dicha época, actos que en la actualidad no son “típicos”, es decir, no son conductas consideradas prohibidas; dentro de ellos encontramos suicidio, destilación clandestina y depósito de licor clandestino (BVP, Anuario Estadístico de Costa Rica, 1915). Siempre hubo una constante en cuanto a penalizar dichas conductas, esto se mantuvo invariable (BVP, Anuario Estadístico de Costa Rica, 1883 a 1970) hasta que en el año de 1930 hubo una inflación de delitos²², pues encontramos por primera vez datos estadísticos en delitos contra la honestidad, el estado civil, contra la libertad e inviolabilidad de domicilio, contra la seguridad de la Nación, contra los poderes públicos y el orden

²¹ Sobre estos temas es necesaria mayor exactitud en cuanto a sus alcances y definiciones, situación que será motivo de análisis posterior.

²² La inflación de delitos, curiosamente, coincide con la depresión económica en Estados Unidos de América de 1930, lo cual puede servir de prueba indiciaria en el sentido de relacionar el sistema penal con la actividad económica.

constitucional; además, faltas a la autoridad, contra las personas, contra la propiedad, las lesiones, las defraudaciones, los daños, la corrupción de menores, otros actos en perjuicio de los menores, las riñas sin armas, entre otros (BVP, Anuario Estadístico de Costa Rica, 1930). No es nuestra intención ser exhaustivos en ello, sino ejemplificar, por ello exponemos esos datos únicamente para otorgar prueba a la tesis que hemos aceptado, en el sentido de que la sociedad es cambiante y como tal, cambian los valores; en el caso de Costa Rica, hemos encontrado algunos delitos que distan de mantenerse en el tiempo, por tanto, pierden su valor como acto repudiable.

Entonces, ¿los que se suicidan deben ser considerados “delincuentes” porque antes era delito? Evidentemente no son delincuentes, por tanto, consideramos que el “delincuente”, al igual que el delito, es una construcción social, es un hecho social; el que una persona sea considerada “delincuente” necesita que su acto sea repudiable por la sociedad, y dado que los valores cambian de una época a otra y de un lugar a otro, necesariamente la calificación de ese acto también cambia, de ahí que justificar la cárcel para readaptar al “delincuente” es un hecho social que puede cambiar conforme a los valores de la sociedad.

Ante la problema de la delincuencia, sale a la palestra el discurso del amigo y enemigo (Aponte C., 2005), mismo que tiene como abanderado intelectual Günther Jakobs. Es un discurso bélico en contra de las personas que se opone al sistema normativo, cuyo origen data del tiempo nazi (Schmitt, 1963)²³. Este criterio es adoptado por Jakobs (1998 y 2000) en su concepción del derecho penal, según el cual, el delincuente es visto como un no ciudadano, un enemigo que se opone al orden de las cosas; este discurso trae subyacente otro discurso, la protección del amigo, y es adoptado por los llamados populistas. Esta situación hace que las personas que son señaladas como “delincuentes” sean enemigos de la sociedad (aunque no todos son vistos así, pues existe una selectividad de los enemigos); estos dejan de ser considerados personas y sus derechos fundamentales o humanos, inherentes a todos los seres humanos, son minimizados por la misma sociedad, por el sistema penal dinámico y hasta por las personas que rodean a los “enemigos de la sociedad”

²³ Cabe destacar que el documento citado se utiliza la palabra “enemigo”, doscientas quince veces. Es un discurso bélico que nace como criterio de diferenciación de amigo y enemigos como criterio de lo político, al respecto dice “...*La diferenciación específicamente política, con la cual se pueden relacionar los actos y las motivaciones políticas, es la diferenciación entre amigo y el enemigo*”.

(inversión de los derechos humanos). Entonces, el discurso de los derechos humanos, que antes sólo protegían al hombre, blanco, libre y propietario, hoy en día cambia, pues ahora los derechos humanos protegen sólo a los “amigos”, es decir, a los no-delincuentes; esos son considerados personas, ciudadanos y eso conlleva a que el derecho deba protegerlos; todos los demás están fuera de la esfera de protección.

Una parte de la doctrina, minoritaria por cierto, advierte los males de someter a una persona a un sistema penal que es crudo, una pena inhumana y no prevé la necesidad de reconocer los derechos de las personas. Esta lucha de escuelas del pensamiento no es nueva ; la lucha que dieron dos escuelas de antiguo, la escuela clásica frente a la escuela positiva, es la misma que hoy se da en el llamado Derecho penal moderno con su filosofía de un derecho penal para el “enemigo” de la sociedad, frente a los garantistas, minimalistas y hasta los abolicionistas. Esta línea de pensamiento había sido plasmada por Silva Sánchez (1992, pág. 13; 2002: 13 a 15) cuando había hecho énfasis en la crisis del derecho penal e insistido en que es una lucha connatural desde el período de la Ilustración entre la prevención y las garantías, incluso, podría aseverarse, entre legalidad y política criminal²⁴.

Para poder dimensionar sus palabras y estructurar de forma lógica las ideas que se van construyendo, debemos decir de forma categórica que la ley es el fundamento de legitimación del poder “objetivo” para dar vida al Leviatán, aquel monstruo insaciable que venía a actuar como un tercero, secuestrando el conflicto social a las partes y que, haciéndose similar a la víctima, en virtud de la violación a su sistema legal, investiga y dirime los conflictos sociales, dotando al sistema de una solución bajo fórmulas legales (Hobbes, 2010). El derecho de castigar las conductas consideradas “peligrosas” constituye el mejor arma que tienen, en la que proponen acciones prohibidas a través del método amenazante de pena. Algunas veces, esas armas son utilizadas a favor del poder económico, como una plataforma para ejercer el control y la disciplina de las clases bajas y poder evitar los problemas con ellos, pensamiento aceptado desde el marxismo; aunque también otros piensan parecido, sólo con pocas variantes dicen que es un poder disciplinario en cuanto a la necesidad de sometimiento y control (Foucault).

²⁴ Política criminal que es dirigida con fuerza sólo contra los enemigos; existiendo un criterio para seleccionar a los enemigos y apartarlos de los amigos.

Es así como legitiman el uso de una herramienta que desde el inicio se señaló defectuosa. A través de los años, comenzando por Livingston en 1820 (Foucault, 2006: 44), se ha asegurado una tímida bondad de la cárcel, en cuanto puede dividirse en tantos grados como gravedad de los delitos, repeler la reincidencia, permitir la corrección; la “nobleza” de la prisión permite que los jurados-jueces no duden en imponerla, pero sobre todo, evita que la sociedad se subleve en contra de la ley.

Decía Francisco Tomás y Valiente que la mayoría de los delitos respondían como un arma poderosa en manos de las autoridades, con la finalidad de “*aterrorizar eficazmente a los ciudadanos, reservando las formas más dolorosas para los delitos más graves*”, cuya finalidad punitiva “... *era utilizada por el legislador como arma represiva, como invitación a la obediencia de la ley por el camino del ius puniendi...*” (Beccaria, 2002: 19-20); esto mismo fue lo que Pavarini denominó como el proyecto hegemónico de la clase alta (Pavarini, 2002).

3. Dialéctica de la ilustración y sus derivados

Se dice en un primer instante que el derecho penal y la criminología nacen de la mano del tiempo de la iluminación, aunque había designios sobre el derecho penal en los tiempos antiguos. Para esta afirmación se toma como referencia el libro de Baccaria “De los delitos y las penas”, considerado como el punto de inicio de nuestra era penalista y la llamada Escuela Clásica del pensamiento criminológico.

Frente al poder desmedido del Estado para castigar los actos considerados delitos, era necesario reducir el poder del Estado²⁵ para intervenir y reprimir con penas desmedidas a los individuos que eran considerados responsables de una acción considerada típica por la ley penal, antijurídica y culpable, por tanto, merecedora de una pena. Esta pena debía estar regida por la ley penal; el principio de legalidad expuesto por Beccaria es un presupuesto frente a la incertidumbre, según el cual se exige que la ley defina con claridad cuáles conductas son penadas desde antes (aforismo *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*), así como las reglas del procedimiento por el cual el individuo es sometido para imponer sanción.

²⁵ De ahí se sostiene que el Derecho Penal se legitima en tanto reduzca el poder punitivo y establezca reglas claras para poder juzgar a las personas e imponerles una pena conforme a las reglas definidas.

Beccaria, al igual que hoy día lo hace Ferrajoli²⁶, creen en la fuerza de la ley, como imperativo categórico, tal cual estuviésemos hablando de las teorías kantianas. Hoy en día objetamos la pureza de la fuerza normativa, dado que es válido plantearse los siguientes cuestionamientos: ¿para quién o para quiénes está pensado el “derecho” penal? Partimos de la postura de que muchas veces las leyes responden a la necesidad de una clase poderosa para propiciar la domesticación de la clase baja. Pero nos atrevemos a ir más allá, así como de un lado de la tierra es de noche, del otro será de día; de esa misma forma creemos que las leyes no sólo responden a la necesidad de las clase poderosa para controlar, dominar o domesticar a las clases bajas. Pensamos que de la misma forma en que el discurso punitivo se endurece frente a unos cuantos (los molestos salvajes, criterio que para nosotros es el diferenciador), también tiene la virtud de “sensibilizar” o “flexibilizar” la rigidez del castigo frente a aquellas personas que no cumplen con el perfil de salvaje o enemigo. Desde esa perspectiva, frente al discurso del enemigo, del otro lado pega la luz para aquellas personas a las que sí protegen los derechos humanos; es decir, sólo cobra vida la protección de los derechos humanos en aquellas personas no-salvajes. Esto significa que el criterio de selectividad también se hace presente en la esfera de protección de los derechos humanos, escogiendo a quiénes deben proteger (no-salvajes/amigos) y a quiénes no deben proteger (salvajes/enemigos). Al no proteger la esfera de los derechos humanos (escudo protector frente al enorme poder del Estado) a los salvajes, entonces es ellos a los que alcanza el poder punitivo del Estado y no los salvan del encierro.

Después de la escuela Clásica o Liberal, vienen diferentes posturas del pensamiento criminal que se decantan por pensar sobre las diferentes causas que conllevan a la persona a delinquir y la falacia existente acerca del “conocimiento científico” de las causas naturales o sociales, acerca del porqué la persona delinque; se siguen múltiples teorías, todas inmersas en el paradigma etiológico del crimen, siempre dentro de lo que se ha denominado la criminología tradicional.

Baratta nos habla en su obra sobre los primeros pasos de la criminología tradicional, en la cual el positivismo no coincidía con la escuela liberal clásica, ya que ésta consideraba al delito

²⁶ Ferrajoli tiene una fe infranqueable en la Fuerza normativa de la Constitución de Italia; el significado que para él tiene la Constitución de Italia es muy especial, dado que los mismos que acabaron con Mussolini fueron los mismos que escribieron la Constitución; por tal razón es que Ferrajoli aún cree en la fuerza normativa de las Leyes.

no como una cuestión ontológica, sino como un concepto jurídico, lo que deriva a que la persona que delinquía era un ser normal, sólo que éste infringía una ley penal. Quien delinquía violaba el derecho y también el pacto social, por tanto, la pena debía ser la justa retribución del mal causado, mientras que el positivismo criminológico aseguraba que habían causas que conllevaban a la persona a delinquir; de ahí surge el paradigma etiológico, basado en las características antropológicas, biológicas, psicológicas o sociales, que diferenciaban a los “criminales” de los sujetos “normales” (Baratta, 2004). Toda su génesis tuvo lugar en el libro “*L'uomo delinquente*” de Lombroso (Lombroso, 1897), en el cual se decía que había factores que determinaban al individuo para delinquir. Por supuesto que la escuela positiva no era sólo Lombroso; su pensamiento abarcaba la escuela sociológica francesa de Gabriel Tarde, la escuela alemana de Franz von Listz, pero especialmente la *Scuola* positiva italiana de Lombroso, Enrico Ferri y Raffaele Garofalo (Baratta, 2004: 24).

Como consecuencia de las teorías del pensamiento de la criminología positiva, propias de la *Scuola* italiana, habla Baratta sobre las técnicas de neutralización, descritas por Sykes y Matza como un matiz de las subculturas criminales (2004:77-79). Conforme a la escuela positiva, había un tipo de subhumanos denominados “delincuentes”²⁷, que presentaban la necesidad de “curación”²⁸; de ahí la intromisión de la medicina como un elemento auxiliar e intrínseco del derecho penal. El delincuente era un ser extraño y enemigo de la sociedad, dado que su enfermedad producía en él la necesidad de violar el pacto social, por tanto, era un ser que estaba en contra de la sociedad. De ahí se deriva la inocuización o neutralización del delincuente, a través de medios terapéuticos, por ejemplo, el gas Zyklon B (prevención especial negativa), o bien por medio de la segregación al campo denominado como “cárcel”.

A pesar de todo, nadie ocultó los efectos nocivos que la cárcel representaba; pero las personas, a través de los tiempos, han contribuido para señalar a la cárcel como un medio de solución de los conflictos sociales, como un instrumento de segregación de los enemigos o enfermos, necesitados de ser tratados para que puedan convivir en sociedad. Esta idea se ha

²⁷ Lo que bajo la idea de Locke se concebía como salvaje.

²⁸ Aquí es maquilado el poder despótico conforme a la teoría expuesta por Locke, en el sentido de que se justifica la necesidad de intervenir al salvaje y hacer con él lo que se quiera; se podía tratar de guiarlo a la razón, concebida esta como el conocimiento, interiorización y realización de conductas conforme a la ley; también era legitimado el discurso de acabar con la vida del salvaje, concebido ahora como “delincuente” o “enemigo”, dado que es innecesario tenerlo en sociedad, pues la vida del salvaje representa un riesgo porque no se puede conducir conforme a la ley.

arraigado en todas las sociedades y en la actualidad se mantiene vigente, aunque también asimilamos la cárcel al concepto de justicia, alcanzada cuando un individuo es enviado a ella por el tiempo que determine el juez mediante una sentencia, conforme al criterio normativo objetivo-subjetivo, por haber cometido un delito.

Entonces, aunada al efecto expiatorio/retributivo, nace la necesidad de reforma del individuo; parece entrar en vigencia una idea nueva, basada en el tratamiento del individuo salvaje quien no puede conducir su vida en sociedad, entonces nace la necesidad de conducirlo, guiarlo y tratarlo para que se le enseñe el modo de vida conforme a la ley; pues la ley es el símbolo de vida en sociedad, es la que profesa los valores de esa sociedad. Hablamos de la necesidad de rehabilitar al salvaje, un método que deberá conducirlo a la razón (entendida como conocer los límites legales y actuar conforme a ellos). Se dice que la cárcel en su esencia se legitima en tanto reforme o readapte al individuo a la sociedad, ideas que inspiran los artículos 5.6 de la CADH y 51 del Código Penal). Desde entonces, el discurso nuevo sobre la pena se enfocaba en la necesidad de readaptar a las personas para que pudieran conocer los valores y ser reinsertados, readaptados, reformados para vivir en sociedad conforme a las normas que inspiran sus valores.

4. Algunos discursos sobre la finalidad del castigo

No encontramos unanimidad en las doctrinas en cuanto a la aceptación del inicio de la pena privativa de libertad ligado a un momento específico de la historia (Albrecht, 2000). Mucho se ha discutido sobre la legitimidad de una conminación penal para aquellos infractores de las normas. Existen muchos autores que han hablado sobre la legitimidad del derecho penal dentro. Ya en la Biblia encontramos algunos designios que nos aclaran sobre la venganza y la retribución de los actos (buenos y malos); así, en el cántico de Moisés (Deuteronomio 32, 35) se presenta una idea sobre venganza y retribución. Con el término de retribución de obras, se habla también en la Biblia, propiamente en Romanos 2, 6, el mismo San Pablo señala que debe entregarse la venganza a Dios (Romanos 12, 9), es decir, a un tercero que no sean los actores del hecho (víctima y victimario).

En igual sentido, pero desde un punto de vista ético, nos habla Immanuel Kant (Kant, 1994) de que la ley tiene un valor moral y ontológicamente desvalorado; a diferencia de ello, Hegel

(1991) hablaba de una retribución desde el punto de vista jurídico, toda vez que, con el delito, nacía la necesidad de enmendar un derecho que ha sido violado. Esta categoría específica es conocida como teoría penal de enmienda, derivada de la confusión que existía entre lo que se consideraba derecho y la asimilación de este a la naturaleza. Esto por cuanto se concebía la pena como un medio para la restauración, el remedio y/o la reafirmación del orden de la naturaleza violada (Ferrajoli, 2004).

Todas estas ideas partían de una cuestión común: el delito es un pecado y por tanto violaba el orden natural de las cosas. Así, la idea de castigo era el sufrimiento del infractor, con la finalidad de expiar su culpa. Por ello es que se permitía toda clase de penas corporales, tales como azotes, amputaciones, quemaduras, asfixias, e incluso, se permitía hacer toda clase de humillaciones con el cuerpo, una vez muerta la persona. La teoría de la corrección o enmienda tenía como meta la inocuización de la persona. Dicho de otro modo, a la persona se le infringía toda clase de vejaciones a fin de neutralizarla para que no causara más daño a los demás miembros de la sociedad²⁹. Por supuesto que la palabra implica que es un mal que se impone al individuo por cometer un acto calificado como delito. Esto no define la naturaleza ni el fin de la pena, más que un concepto retributivo de pena. Se ha dicho que la pena debe definirse a través de tres nortes, desde su justificación, su sentido y su finalidad. Se dice que sobre la justificación existe mayor consenso, mas sobre los otros dos no (Cruz Castro, 1990).

La pena se justifica en un discurso bélico como medio de una represión que se ha señalado como indispensable o mal necesario (Lorenzo Rubio) para mantener la existencia o sostenimiento de un sistema político y para mantener la vida de una sociedad en condiciones óptimas. Sin la pena, la convivencia humana en la sociedad actual sería imposible. Su justificación no es, por consiguiente, una cuestión religiosa, ni filosófica, sino una necesidad (Cruz Castro, 1990).

Tradicionalmente, las teorías de la pena se han dividido en dos: absolutas y relativas. Las primeras se justifican a sí mismas, sin que se impongan para conseguir fines ulteriores (Mir Puig, 1985). Se dice que es absoluta, dado que el sentido de la pena es independiente de su efecto social, ya que sólo atiende al sentido mismo de la pena sin tener en cuenta ningún fin;

²⁹ Parecido al discurso de justificación del poder despótico anunciado por Locke.

se penaliza una conducta con un mal porque la persona causó un mal con su delito. Es, pues, el principio y el fin, una vuelta al talión “proporcionado”, se causará un mal menor, proporcionalmente al mal ocasionado. Por ello es que se dice que la pena es la consecuencia justa y necesaria del delito cometido, se entiende como una necesidad ética, un imperativo categórico al modo que la definió Kant (Kant, 1994) en su conocido "ejemplo de la isla", allí sus habitantes, antes de abandonarla, debían ejecutar al último asesino que había en la cárcel para que todo el mundo supiera el valor que merece este hecho; de un modo hegeliano, la pena es una necesidad lógica, negación del delito y afirmación del Derecho (Hegel, 1991).

De algún modo, esta idea permanece enraizada en la sociedad que reacciona frente a los delitos, pues ante las nuevas “olas” de delitos, nace el clamor popular por la pena como aspiración y fundamento del principio de justicia; basta para ello ver todas las noticias y las preocupaciones que hay en torno a la imposición de pena. En nuestra sociedad se exige el castigo de sus culpables bajo la filosofía de que “el que la hace, la paga”. Las concepciones religiosas ven la pena como la expiación necesaria del mal concebido como un pecado, idea que antiguamente se asimilaba a delito. Las ideas de venganza y de “castigo” se basan en una concepción retribucionista de la pena (Muñoz Conde & García A., 1998).

El mal de la pena privativa de libertad se justifica por el mal del delito, se piensa como un mal que debe sufrir el delincuente para compensar el mal causado con su comportamiento, pensamiento acorde con la ley del talión. Ella niega o aniquila el delito al restablecer el derecho lesionado por el delito aunque resulte innecesaria para el bien de la sociedad, debe aplicarse aún cuando no se logre un efecto intimidatorio, ni exista riesgo alguno de reincidencia. Esto no significa que las teorías retribucionistas no asignen función alguna a la pena: por una u otra vía la sociedad le atribuye a la pena la función de realización de justicia. Para esta teoría la justicia es una reacción ante lo sucedido, desvinculada del porvenir ya que su fin es reparar el delito y no evitar delitos futuros (Donna, 1996, p. 56).

4.1. Sobre la justificación relativa de la pena

Las teorías relativas o preventivas desisten de prometer apoyo ético a la pena, porque para estas teorías, la pena es un medio para la obtención de ulteriores objetivos, es una

herramienta de estimulación, un correctivo para impedir la comisión de los delitos (Donna, 1996, p. 58).

Las teorías relativas atienden la necesidad de perseguir un fin para imponer una pena. Siguiendo esta línea de pensamiento, Thomasius (1995) reafirma que con los castigos los hombres despiertan de su necedad y dejan de ser malos. La filosofía helénica de Platón postuló criterios relativos a la sanción; señaló que ninguna pena, impuesta conforme al espíritu de la ley, tiene por fin el mal del que sufre, sino que su efecto es hacerlo mejor, o menos malo.

Las teorías mencionadas se dividen en teorías de la prevención general y de la prevención especial (Quintero Ovares, 1999, p. 123), según sea el fin que persigan, si se dirige el castigo como un mensaje a la sociedad o al delincuente respectivamente. Ambas divisiones (prevención general y prevención especial), a su vez se subdividen en positivo o negativo, según sea la característica que se busca en el destinatario. Por ejemplo, las teorías de la prevención general ven el fin de la pena en la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, para que se aparten de la comisión de delitos, es decir, prevención general negativa (Aser A. & Roxin, 1992, p. 135). Su principal representante fue el penalista alemán de principios de siglo XIX, Feuerbach, que consideraba la pena como una «coacción psicológica» que se ejercía en todos los ciudadanos para que omitieran la comisión de delitos. Por esta condición se califica como teoría de prevención general negativa, pues busca la intimidación como forma de evitar mediante la amenaza de sanción que todas las personas pudieran tener el deseo de delinquir, y al que delinque debe imponérsele la sanción como método de actualización de esta. Es un poco el ejemplo de la ventana rota esbozado por Loïc Wacquant en su obra “Cárceles de la miseria”, en donde si en un barrio no se repara la ventana que está rota, pronto vendrán los vecinos a desmantelar el lugar; eso trasladado a la sociedad, si no se castiga un delito, la norma se convertirá en un derecho penal simbólico (la amenaza no es simbólica, no es real) y tendrá la consecuencia que pronto los demás actuarán de igual forma, irrespetando el derecho como el estilo de vida en sociedad.

Entonces, la prevención puede manifestarse por una parte por la vía de la intimidación a los posibles delincuentes (prevención general negativa), y, por la otra, como prevalecimiento o aseveración del derecho ante los ojos de la sociedad (Mir Puig, 1985, p. 92). Así se confiere a

la pena un propósito de preservación del orden social, del mantenimiento del derecho, para fortalecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la comunidad (función de integración). También para reforzar las costumbres sociales, la fidelidad al derecho o como afirmación de la conciencia social de la norma, o sea, una función estabilizadora (Navas Aparicio, 2005, p. 69).

Las refutaciones a la teoría de la prevención general tampoco han provocado que el Derecho penal pueda sustraerse totalmente de este punto de vista. Debemos señalar que fueron ópticas de prevención general las que promovieron uno de los más modernos intentos por fundamentar el sistema penal. Estos intentos parten de la concepción de Luhmann en cuanto a los sistemas (Luhmann, 1998, p. 245), y de Durkheim, en cuanto consideraba el castigo como institución social que formaba en torno al castigo lazos de solidaridad moral (Garland, 2010: 45). Partían del hecho de que la sociedad se concebía como tal, no ante la reunión de individuos, sino que, conforme lo expone Luhmann, las normas convertían esa reunión de personas en una sociedad. El castigo, en concordancia con la teoría de Durkheim, derivaba de una infracción a esas normas. La infracción a las normas convertía a esa sociedad en grupo de individuos sin identificación, sin lazos de solidaridad, de ahí que el castigo venía a estrechar esos lazos rotos; es el castigo, por tanto, la base de los lazos de solidaridad para la vida en sociedad. Es decir, el castigo es el instrumento de estabilización social como explica la denominada "prevención general positiva".

Por su lado, las teorías de la prevención especial ven el fin de la pena en apartar a quien delinque de la comisión de futuros delitos, a través de su corrección (positiva) o intimidación (negativa), en el aseguramiento, apartándolo de la vida social en libertad. Su principal representante fue otro gran penalista alemán, Franz Von Liszt, quien consideró al delincuente como el objeto central del Derecho penal y a la pena como una institución que se dirige a su corrección, intimidación o aseguramiento (Gómez Benítez, 1984, p. 451).

Recordemos que Von Liszt es parte de aquella corriente del pensamiento positivo criminológico que creía en el paradigma etiológico del crimen y la consecuente posibilidad de tratar y curar al delincuente considerado enfermo; esto fue objeto de análisis anteriormente.

4.2. La pena concebida como el bien de la sociedad

La realidad contemporánea es que quien delinque, verá restringida su libertad ambulatoria, es decir, será enviado a un encierro a descontar una pena, privado de libertad por un tiempo determinado. Este sujeto, encerrado en el fondo del calabozo, demanda el cumplimiento de sus derechos (Llobet Rodríguez, 2008): tener acceso a la readaptación, conforme se prevé en el canon 51 del Código Penal de Costa Rica³⁰.

Aún cuando se dieran estos pensamientos, la idea original de pena en la Ilustración³¹ versaba en la posibilidad de desmotivar al individuo a fin de que no cometiera delito, entonces la pena vendría a ser la defensa que tenía la sociedad, a fin de que no se cayera en la impunidad.

Tanto la escuela clásica liberal como la escuela positiva veían en la pena la posibilidad de defenderse socialmente en contra de los ataques; se recurría, pues, a la teoría de la defensa social. Puesto que Carrara, en la escuela clásica, no veía la pena como una retribución del mal, tampoco fundaba la pena en la enmienda del mal causado por el hecho delictivo; la función estaba en la eliminación del peligro social que el delito significaba y el caos que la impunidad causaba; por ello, la pena era el medio para defenderse de esos males. A pesar de lo indicado, Carrara sí reconocía que la pena podría aspirar accesoriamente a la reeducación del infractor (Baratta, 2004).

Del otro lado de la acera, la escuela positiva, fundamentada en el paradigma etiológico del crimen, explica que la criminalidad tiene causas, eran anomalías biológicas, sociales, antropológicas o psicológicas de las personas que cometían delito. Ante este peligro, sale la pena en función utilitaria de defensa social, pero sin castigar al infractor, sino que –la pena era un medio para segregar al delincuente a fin de aplicarle todas las medidas curativas y reeducarlo para la convivencia en la sociedad.

³⁰ Dice el artículo 51 del Código Penal: “La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años.”

³¹ Pese que otros consideran que siempre fueron retribucionistas, por el hecho de que se decía en la Ilustración que sólo el que delinque puede ser penado.

La diferencia entre la escuela clásica y la positiva no está en la esencia social y los valores fundamentales considerados de protección, sino en la construcción metodológica en general con respecto a la criminalidad³² (Baratta, 2004) y a los modos de aplicación de penas. Puesto que la escuela clásica no consideraba al delincuente como un ser diferente a los demás y el delito es, ante todo, un concepto jurídico, entonces su infracción implicaba una violación a la norma, al derecho y a la paz social. Es así como la pena se construía como la necesidad de desmotivar³³ al ciudadano a la comisión de delito. Tanto es así que Romagnosi, citado por Baratta, escribió que si existiere la certeza moral de que no se va a cometer más delitos, la pena dejaría de tener su razón de ser (Baratta, 2004). En cambio, la escuela positivista señala la necesidad de curar las causas que llevaron al delincuente a cometer delitos; para ello, debían tratar ese mal, considerando que objetivamente no se podría calcular en la sentencia la cantidad de tiempo determinado requerido para la aplicación del tratamiento, ya que dependía de las consideraciones personales del individuo tratante, la asimilación que tenga con el programa aplicado, la progresión del mismo dentro del modelo seguido. Por tanto, aseveraba Enrico Ferri, no se podía determinar el tratamiento del delincuente hasta tanto no se sometiera al proceso de reeducación, de ahí la necesidad de la indeterminación de las penas.

Se desprende de lo anterior que, estamos en presencia de una ideología que ve la pena como un medio de defensa social y con ello queda legitimado el poder político para segregar a los individuos negativos del resto positivo de la sociedad. Así, la pena es el bien, el delito el mal. Haciendo una pequeña síntesis³⁴ de los principios que informan la teoría que ve en la pena un medio de defensa social, se pueden afirmar los siguientes puntos:

- Se toma como punto de partida la igualdad³⁵ de la ley penal y su consecuencia de aplicación por igual a todos³⁶ en donde la ley penal concentra la protección y consolidación de las condiciones necesarias para la existencia de todo el conglomerado social³⁷.

³² Mientras la escuela clásica cree que el delito es un ente jurídico, ajeno a la cuestión de la personalidad del sujeto, por eso podríamos afirmar que se trata de una construcción jurídica (aunque a veces considerada como inmoral); la escuela positiva creía en el paradigma etiológico del delincuente, es decir, creía que habían factores biológicos, psicológicos o sociales, que llevaban al delincuente a delinquir.

³³ Efecto disuasorio.

³⁴ bajo el riesgo de caer en alguna imprecisión

³⁵ Principio de igualdad.

-El delito es una expresión-reprobación-desvaloración de la actitud interna del sujeto³⁸.

-Por ello, la pena³⁹ vendría ser el bien y la justa y adecuada desmotivación para recorrer el camino del delito⁴⁰.-

-En caso de que se cometiere el delito, tendría que utilizarse la pena como un medio de resocialización del delincuente⁴¹.

De todo lo anterior nace la necesidad de segregación del sujeto negativo⁴² del resto de la sociedad⁴³, así como la legitimidad del Estado como expresión positiva de la sociedad, la cual, necesitada de reprimir conductas delictivas, dirige su poder en la desvaloración de conductas desviadas a través de las sentencias. De igual forma, tiene la necesidad de revalorar la norma y los principios violados a través del afianzamiento que significa la pena⁴⁴ (Baratta, 2004).

De acuerdo a lo anterior, podemos ver que la pena es considerada como una forma de defensa, pero previniendo las conductas delictivas como una desmotivación del individuo en cuanto a los costos y beneficios del delito, y, si se comete un delito, la necesidad de defensa a fin de reafirmar que la norma existe. Por tanto, se trata de hacer ver a los demás la posibilidad de castigo y no de impunidad, a fin de continuar con el desaliento o disuasión para cometer delitos, pero también la pena era un medio de defensa social hacia el individuo a fin de poder reeducarlo y readaptarlo a la vida en sociedad, con lo que se libraba a la sociedad de ese delincuente.

En relación con este tema, algunas teorías y conceptos, como la tradición anarquista, la teoría de la cohesión social durkheiminiana brevemente comentada, los sistemas punitivos en torno a la producción económica mencionada, la difusión del behaviourismo, la idea de la cárcel

³⁶ Aunque empíricamente conocemos que ello es una falacia.

³⁷ Principio de interés social y de delito natural.

³⁸ Principio de culpabilidad.

³⁹ Considerada un elemento positivo en la sociedad.

⁴⁰ Esta concepción, tiene la visión de que los individuos se adecúen conforme a los valores sociales; por tanto, esa desmotivación para que no se cometa delito, debe ser ubicada antes de la comisión del delito.

⁴¹ Principio del fin o de la prevención.

⁴² El sujeto negativo es aquél que comete delito. La pena y los ciudadanos no infractores (resto de la sociedad), son considerados positivos.

⁴³ Principio del bien y el mal.

⁴⁴ Principio de Legitimidad.

como el panóptico de la sociedad, el discurso weberiano en torno a la racionalización del sistema penal como una característica de la modernidad, las instituciones totales de Goffman (Rivera Beiras, 2005), además de la finalidad de la pena que le ha dado Luigi (Ferrajoli, 2004) en torno a la protección del infractor penal frente a la sociedad que puede sobrepasar la utilización de la fuerza en la venganza de propia mano por el delito cometido, no son retomados en el presente trabajo por considerarse que no atañen directamente al propósito central de la investigación.

Capítulo III

Sistema penal estático

1. Hegemonización del sistema a través del derecho

Ninguno de los discursos de las escuelas de la criminología, dan una idea sobre por qué el Estado está legitimado para imponer pena tan gravosa sobre un bien tan preciado como lo es la libertad ambulatoria –considerada como un derecho humano en su limitación máxima, pues son enviados al encierro. Cuando hablamos sobre la necesidad de buscar la respuesta a la legitimidad del derecho penal para tipificar conductas e imponer penas, no nos referimos a lo que la doctrina conoce como legitimidad formal, que es la forma prescrita por la ley para la formación de leyes. La pregunta planteada es: ¿por qué el Estado tiene la facultad-poder de describir cuáles conductas deben ser penadas y de dónde nace la facultad-poder para imponerles a los individuos la pena?

Ya Horkheimer y su amigo Adorno (1944:9,12) nos habían hablado sobre la dialéctica de la Ilustración en efecto, no obstante, el discurso dialéctico ilustrado radica en el sepulcro de la barbarie sin reglas para convertir el derecho en el instrumento idóneo para “*la igualdad represiva, el desplegarse de la igualdad jurídica como injusticia mediante los iguales*” (1944: 19), realmente este instrumento es utilizado para alcanzar el orden social y la disciplina (Pavarini 2002: 25); fue un proyecto hegemónico simple, pero a la vez seductor (Pavarini 2002: 13) que utilizó la clase dominante, para hacer valer el poder sobre los demás. De una forma más reveladora señala Pavarini que

“En los orígenes de la sociedad capitalista el corazón de la política de control social se encuentra precisamente en esto: en la emergencia de un proyecto político capaz de conciliar la autonomía de los particulares en su relación respecto de la autoridad –como libertad de acumular riquezas– con el sometimiento de las masas disciplinadas a las exigencias de la producción –como necesidad dictada por las condiciones de la sociedad...” (Pavarini 2002: 33).

De hecho, Pavarini va más allá, al desenmascarar el proyecto hegemónico de la clase dominante, fundamentado en una ética utilitarista, en tanto parte de la naturaleza egoísta de los hombres y busca eliminar el riesgo de guerra de todos contra todos. Por tal motivo es

“... que se llega al acuerdo de mantener la paz y el orden con la limitación de alguna libertad dentro de los límites de cuanto se había pactado colectivamente con la autoridad...” (Pavarini 2002: 34).

Algo que es obvio, pero que apenas descubrimos, es que ese proyecto va en función de los intereses de las clases dominantes, no en la búsqueda de la justicia distributiva y la solidaridad humana. El derecho es sólo un instrumento que manipulan unos cuantos y muchas veces esos cuantos están al servicio de los más poderosos⁴⁵; con mucha frecuencia se impulsa, discute, promulga y sanciona la ley, para favorecer a los poderosos. A pesar de ello, existen voces autorizadas que hablan con propiedad y defienden el derecho, sobre todo el derecho penal (Ferrajoli 2004: 249-252), pues a criterio del connotado jurista italiano, no reconocer la necesidad del derecho –con mayor medida el derecho penal- para el control de las conductas, sería llevar a la sociedad a un retroceso, entonces, entraríamos en el caos social.

⁴⁵ Conforme a nuestro sistema de elección, al poder legislativo, órgano encargado de promulgar las leyes, se necesita postularse por medio de un partido político. En nuestro país, se eligen 57 diputados; existen tres grandes partidos políticos que se reparten 44 diputados y otros dos que suman 10 escaños, para un total de 54 diputados; divididos de la siguiente forma, el Partido Liberación Nacional (centro derecha o derecha) llevó a 24 diputados, el Partido Acción Ciudadana (centro derecha) otorgó 11 diputados, el Partido Movimiento Libertario (derecha radical) llevó a 9 nueve diputados, el Partido Unidad Social Cristiana (democracia cristiana) llevó a 6 diputados y el Partido Accesibilidad sin Exclusión (conservadores, luchan por los derechos de los excluidos) llevó a 4 diputados; hay tres diputados que fueron repartidos entre tres partidos independientes. Vemos entonces que para llegar a ocupar un escaño en la Asamblea Legislativa se debe vincular a un partido, puesto que las probabilidades de llegar ahí son escasas (hay tres partidos independientes con un diputado por cada uno, frente a la proliferación de partidos políticos que surgieron en las elecciones del 2010). Debe anotarse que para promulgar una ley simple, conforme al Reglamento de la Asamblea Legislativa, se necesita 29 votos; pero para llegar a una ley como un Tratado, Acuerdo Internacional o donde esté en juego la soberanía o los derechos fundamentales, se necesita de la mayoría calificada, que de 57 diputados, representa 38 diputados; esto demuestra que aún llegando a ser diputado una persona, después de haber cumplido los parámetros legales electorales, las probabilidades que pueda promulgar una ley, son casi nulas, por no decir nulas; para lograr que se promulguen leyes que se desea, necesariamente, debería pactar acuerdos con aquellos grupos de diputados que representan una ideología. Los partidos políticos, debe de responder a un grupo de personas, generalmente es muy selecto ese grupo, dado que estos grupos son financiados en las contiendas electorales, por otros grupos económicos, generalmente poderosos, a los que deben de rendirle pleitesías y fidelidad en los favores que ocupan, pues, por naturaleza humana, al dar el dinero que ocupan para las campañas electorales, siempre se espera recibir los favores dados. Entonces, derivamos que este grupo de personas, que ponen y quitan a candidatos a diputados, lo hace en función de esa fidelidad que le debe a los grupos que financian las actividades electorales. Eso se traduce en las leyes, pues las mismas van en función de la necesidad de esos grupos y muy pocas veces en función de la necesidad verdadera del pueblo que los elige.

2. Criminalización primaria, punto de partida: Procedimientos Legislativos

A través del cometario al pie de página (45) que se hicimos, pudimos derivar que en el discurso oculto, existe una serie de cuestiones a las que debe de responder un diputado cuando llega al poder, en el que se ve la posibilidad manifiesta de un poder que está detrás del trono, mismo que es manipulada para crear leyes (algunas de ellas) que respondan a sus intereses, dentro de las cuales, podríamos incluir todo el sistema penal estático.

Formalmente, en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, Tercera parte, se establece la forma en que deben elaborarse las leyes. De ello debe decirse que, para iniciar un proceso de ley, es necesario cumplir con la formalidad de ser presentada la iniciativa por escrito, a espacio doble, ante la Secretaría o Dirección Ejecutiva de la Asamblea, firmada por el diputado (s) proponente (s) o por el ministro respectivo, cuando la iniciativa es del Gobierno. Una vez admitida la iniciativa, procederá el Presidente de la Asamblea a poner el proyecto en conocimiento de los diputados, así como de la Comisión encargada de darle trámite a este. A dicho proyecto de ley se le dará un consecutivo y se tramitará bajo ese número de expediente. Luego, se pasa el expediente al Departamento de Servicios Técnicos a fin de que ellos brinden un informe sobre la implicación que va a tener dicha ley sobre otras leyes y sobre la viabilidad de estas.

De ahí pasa el expediente a comisión para estudiar con “detenimiento” las implicaciones que el proyecto de ley tiene, se llevan a cabo las correcciones que los diputados consideren convenientes, a fin de maximizar la regulación propuesta, y establecer cada regulación, en principio, dentro de los parámetros discrecionales que al efecto le concede el derecho de la Constitución. Para ello es importante aclarar que cualquier diputado podrá solicitar vía moción la corrección de cualquier articulado, a fin de hacer efectivo el principio de representación, toda vez que el pueblo delega su poder en los diputados. El tiempo comienza a correr a partir del mismo día de la publicación del proyecto de ley en La Gaceta y hasta que se vote el proyecto en comisión. En caso de ser necesario, en virtud de la implicación legal o la necesidad empírica, se deberá consultar los proyectos de ley a las personas a quienes vincule el respectivo proyecto de ley. Una vez hechas las consultas respectivas y de haber hecho los ajustes necesario, cuando está suficientemente discutido el asunto, sin que ningún diputado

más solicite la palabra, se procederá a la votación del informe y en caso de aprobarse, se pasará este al Plenario Legislativo a fin de que discuta el proyecto de ley.

En el Plenario, mediante el artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, podrán presentarse mociones de fondo, las que tienen la consecuencia de abrir la discusión y enviar el proyecto nuevamente a la comisión dictaminadora para que las conozcan y que se pronuncien acerca de la aceptación o negación de las mociones presentadas por los diputados y las diputadas, según el artículo 137, con la consecuencia de que se paraliza la discusión del proyecto en primer debate en el Plenario.

3. Dialéctica legislativa en el expediente legislativo 3986, convertido en Ley 4573 (Código Penal).

Bajo el expediente 3986, iniciado el 02 de setiembre de 1969, se presentó el proyecto de ley que a la postre resultaría ser el Código Penal actual⁴⁶. Según lo que muchos comentan, el proyecto del código penal fue redactado casi en su totalidad por el Dr. Guillermo Padilla Castro. Para ello utilizó dos fuentes importantes: el Código Penal Tipo para Latinoamérica, referente a la parte general, y el Proyecto de Código Penal presentado por Sebastián Soler para Guatemala en lo que se refiere a la parte especial (Expediente Legislativo 3986:129,198).

Llama la atención enfrentar el interés o intención original del legislador, que a pesar de las expresiones utilizadas en la exposición de motivos del Código, en el sentido de que se iban a abandonar las ideas absolutistas de la pena e iban a reconocerle al individuo derechos que le son inherentes, continúa luego con la consideración de las penas como un mal necesario. Al respecto se señala en la exposición de motivos del Proyecto:

“... no se pueden resolver con el criterio que prevaleció durante el siglo pasado y parte de éste, en lo social, lo ético o lo político. Cada día se hace más clara la necesidad de transformaciones sino radicales, por lo menos suficientes como para mitigar la angustia de quien se enfrenta a una justicia ciega e implacable, a veces por haber cometido infracciones que no ameritan sino la reprimenda paternalista de

⁴⁶ Desde luego que el mismo ha sufrido muchas modificaciones.

un juez. El concepto vindicativo del Estado, con la misión inexorable de castigar, ha cedido ante una visión humanitaria y lógica en donde el hombre no es una cosa sino un ente que debe concederse, con sus problemas íntimos, sus profusos complejos, aprisionado muchas veces por necesidades de orden económico que lo hacen reaccionar violentamente como una caldera sobrecargada de energía incontrolable. Estamos muy lejos del concepto Rousoniano de que la potestad sancionatoria del Estado se deriva de una renuncia que hace el hombre a ese derecho o sea el de la venganza ilimitada o de Kant, para quien la Ley Penal es un imperativo categórico y la pena la razón pura. O de las ideas de Bentham de que al delincuente se le aplica un castigo porque ello es útil para la sociedad” (Proyecto Legislativo 3986:129-130)

No obstante el discurso, que hasta podría considerarse poético, el proyecto no cumple esas expectativas de humanización, toda vez que a lo largo del proyecto y durante la revisión de las discusiones de los diputados y las diputadas de ese entonces para rectificar algunas cuestiones propias del proyecto, nunca se discutió acerca del porqué se penaba tal o cual conducta; tampoco hubo discusión sobre los montos de la pena, mucho menos se dio un criterio técnico-científico del porqué se estaba recurriendo a penas más severas que el Código Penal de 1941 y mucho más que el de 1922. Tampoco se habló del delincuente como persona, sino que solo se hizo con tonos peyorativos a la hora de mencionar a los infractores.

A partir de la página 198 del Proyecto de Ley tramitado indicado párrafos arriba (Proyecto de Ley 3986:198 y ss.), se comienzan a esbozar algunas explicaciones de la parte especial del Código, en las que durante la presente investigación no se encontró ni una sola cuestión que diera una explicación -al menos somera- sobre la necesidad de recurrir a penas mayores. Y es que parece hasta paradójico el asunto, porque se dice en la exposición de motivos que debe verse al ser humano como un ente; desde la perspectiva filosófica, hablamos de un ente material, dotado de espíritu y alma, por tanto, dotado de todos los derechos que le son naturales, ya que eso es alma y espíritu, precisamente lo que nos diferencia de los animales. A pesar de ello, no ofrecen mayores detalles de por qué debería extenderse el tiempo de la privación del derecho natural a la libertad. Todo lo cual nos lleva a la conclusión ineludible de

que en la realidad ese discurso humanista sobre el infractor y la pena no es más que retórico y que en el fondo existe una necesidad diferente para recurrir a la agravación de penas.

Éste es el punto de partida para arribar a la conclusión de que el discurso humanista no es más que eso: un discurso sofista; en el fondo había una necesidad de calmar a la población de la sed de justicia y de seguridad. Sólo para dar un ejemplo de ello, el lunes dos de junio de 1969, página 12 del periódico La Nación, aparece un título, “*Atacado a tiros un hombre en Atenas*”, cuyo contenido era:

“En estado de gravedad fue internado en el hospital de Alajuela un vecino de Atenas identificado como Gerardo Oconitrillo Quesada, vecino del Barrio Jesús María de esa población, quien fue herido a balazos por un hombre de apellido Fernández, según informaron las autoridades. Señalaron que los orificios de entrada de los proyectiles aparecen en la espalda de la víctima, lo que convierte el hecho en un delito con agravantes.” (La Nación)

Al día siguiente, martes 3 de junio de 1969, la ciudadanía era atacada con noticias cuyos títulos decían “*Trágico accidente costó la vida a un Detective*”; “*Mujer disparó el arma que abatió a un hombre*”.

Y así sucesivamente todas las ediciones de noticias de dicho periódico hablaban de los delitos que a diario se cometían; por ello, no queremos agotar la presente investigación en noticias que todos deben de imaginar. Se acosó a la ciudadanía con noticias de sucesos que desalentaban la fe de las personas de vivir en un mundo ideal y se creaba así la necesidad discursiva acerca de seguridad ciudadana, un concepto de seguridad de por sí distorsionado, tendiente a la seguridad en sentido libre de delito. De ahí la necesidad de echar mano a la represión del delito con el aumento de penas a través de un código penal que resulta novedoso a fin de satisfacer y calmar la ansiedad de las personas que clamaban al Estado por seguridad distorsionada y en un solo sentido.

En apoyo a la tesis anterior, exponemos el contenido que se dio al inicio de la exposición de motivos acerca del proyecto, el que nos aleja de cualquier duda expuesta, ya que se dice:

*“Las leyes que no responden a una sentida necesidad del medio, resultan inoperantes... cuando la sociedad necesita un nuevo ordenamiento jurídico, lo reclama hasta conseguirlo. Ese fenómeno es sobre todo evidente en materia penal **ya que la frecuencia de los hechos delictuosos es la señal de alarma indicadora de que se impone un cambio que dé soluciones adecuadas.**”* (El resaltado me pertenece) (Exposición de motivos, proyecto número 3986:128).

Ahí se da claridad en cuanto a la necesidad de una nueva regulación penal; el fondo del discurso humanista no era más que una cortina de humo para ocultar la verdadera necesidad de un aumento de penas, y era que deseaban mantener alejados por más tiempo a los infractores restringiendo la libertad de forma desproporcional y con ello brindar mayor seguridad a la ciudadanía. La necesidad de una nueva legislación penal, con penas más severas, era el recurso de la clase dominante para mantener disciplinada a la sociedad, amenazando a los infractores con más cárcel.

4. Verdades no contadas sobre la Ley 7389

El proyecto de ley de reforma a los artículos 51 y 76 del Código Penal ingresa a la corriente legislativa el día 07 de junio del año de 1990, iniciativa fue presentada por el Dr. Eliseo Vargas García, quien para el momento era el presidente de la Comisión de Asuntos Jurídicos, la cual se encargaba de la discusión de los proyectos de ley que reformaba los códigos y las leyes, entre otras, las penales. El proyecto trataba de impulsar la iniciativa del entonces Diputado Vargas García a fin de que se aumentara el límite máximo de prisión que en ese entonces el Código Penal tenía como tope máximo (veinticinco años), para pasar a una regulación mucho más drástica: subir el límite al doble, es decir, a cincuenta años de prisión.

El discurso retórico se hace presente, toda vez que en la exposición de motivos se indica que:

“El Estado no solamente ejerce un derecho de imponer penas, sino que como único garante de la paz social, tiene el deber de hacerlo y así posibilitar la coexistencia. Por ende, para ejercer esta función le resulta imprescindible incriminar y penar, porque de otra manera no puede tutelar, en forma adecuada, ciertos bienes contra ciertos ataques... el Derecho Penal no tiene como objetivo fundamental el fijar

delitos y aplicar sanciones; todo lo contrario, persigue fundamentalmente proteger a la sociedad, lo cual consigue con la aplicación de medidas que tienden a separar al delincuente peligroso, por el tiempo que sea necesario, y reincorporar al medio social a quien no lo es” (Expediente legislativo 10.938:2)

Ya en este discurso podemos ver un poco lo que John Locke utilizó como argumento de inversión de los derechos: la necesidad falaz de mancillar los derechos de unos para proteger los derechos de toda la humanidad o de cometer injusticias en nombre de esta (Hinkelammert, 2003)⁴⁷. Aquí, el discurso es un tanto matizado, pues se notan trazas de un sistema retributivo e inocuizador, cuya pena se justifica por el bien de la sociedad y para protegerla de los delincuentes más peligrosos, al expulsar a dichos infractores de las normas de convivencia de la sociedad por un plazo mucho mayor, a un lugar llamado cárcel⁴⁸.

Empieza entonces una novela de restricción flagrante de derechos fundamentales sin proporción alguna, sin ningún criterio técnico o científico que venga a justificar la razón de por qué la pena de encierro debía pasar de 25 años como tope máximo a 50 años como pretendía desde un inicio el expediente legislativo en comentario. La necesidad tampoco la encontramos dentro del expediente legislativo, puesto que en la exposición de motivos el Dr. Eliseo Vargas advierte dos situaciones que lo llevan a la conclusión de una necesaria regulación más drástica en cuanto al tope máximo de pena. La primera de ellas es la utilizada como argumento en el folio primero del expediente, *in fine*, en cuanto al aumento demográfico del país. En tal sentido, se expone:

*“Nuestro Código Penal vigente se gestó en momentos en que la población era menor y los trastornos y cambios socioeconómicos eran más lentos. Sin embargo, **actualmente se cuenta con tres millones** de habitantes, lo que implica una agudización de los problemas...” (Expediente legislativo 10.938:1)*

⁴⁷ En ese texto se hablaba de varias guerras que había desplegado USA con la falacia de una necesidad de guerra en contra de los rebeldes, los salvajes, los terroristas, los disidentes.

⁴⁸ El discurso tiene su génesis en la *Scuola* Positiva con el discurso inocuizador, toda vez que el delincuente no tiene cura, así nace la necesidad de excluirlo de la sociedad por más tiempo. Esa idea es retomada por Carl Smith, sólo que la aplicación se dirigía a los no ciudadanos. Ese mismo discurso es retomado por las ideas de Jakobs en el derecho penal del enemigo.

Nótese la curiosidad que existe en cuanto a la justificación de la necesidad de pena más severa por el aumento de la población. Desde ya desechamos este argumento , por lo siguiente: es una falacia decir que la población crece y a medida que crece, también crece la población criminal, es decir, en la medida en que los criminales se reproducen, nacen nuevos delincuentes -cuestión genética, paradigma etiológico-; dicho enunciado y consecuente consideramos absurdo. Rechazamos la tesis de justificación para aumentar la pena; además de lo anterior, porque desde el mismo proyecto legislativo número 3986 (Código Penal vigente, arriba citado), se preveía el aumento de la población y la estimación de que en cualquier momento se iba alcanzar la cifra de tres millones de habitantes, presentada en la exposición de motivos, con la única salvedad de que en la exposición de motivos del proyecto sobre el Código Penal arriba comentado (expediente 3986), se previó que esa cifra se iba alcanzar. En efecto, a la hora de revisar la iniciativa aquí comentada, sobre la reforma al artículo 51 y 76, se desprende que fue propuesta en el año de 1990; pero cuando revisamos el proyecto que después se convirtió en el Código Penal actual, propuesto el 02 de setiembre del año de 1969, se indica en la exposición de motivos que:

*“Nuestro Código actual data de 1941 cuando Costa Rica no contaba sino con una población de seiscientos mil habitantes; casi ha triplicado desde entonces y se calcula que **DENTRO DE DIEZ AÑOS nos acercaremos a LOS TRES MILLONES...** Ello implica fatalmente una intensa agudización de todos los problemas de orden social y la necesidad de constantes reajustes en ese campo”*
(Exposición, Expediente legislativo número 3986:128) (El resaltado es nuestro).

Ineludiblemente vemos que desde 1969 se preveía que el aumento de la población diez años más tarde iba a llegar a los 3 millones de habitantes y el discurso de la necesidad de aumento de penas en 1969 se daba en ese sentido, cuando en la realidad los tres millones de habitantes se alcanzaron hasta 1990 y ya se había justificado el aumento de penas en que precisamente se iba a llegar a esa cifra. De ahí que el discurso argumentativo de que en el año de 1990 se hacía necesaria la reforma para aumentar el límite máximo, basado en que antes no se había previsto el aumento de la población a 3 millones cae por su propio peso, no tiene fundamento.

De otro lado, utiliza un discurso demasiado trillado, con justificaciones de orden como:

“... nuestro ordenamiento debe procurar el tratamiento de quien infringe la ley y, por supuesto, propiciar la erradicación del delito, mediante su prevención y la educación del delincuente.” (Expediente legislativo 10.938:3)

Vemos presente en el discurso la idea de educación del denominado delincuente, situación que luego vino a ser desmentida, dado que el mismo proponente Eliseo Vargas manifestó que no deseaba la reeducación o resocialización del delincuente; es más, él mismo señaló que no creía en la resocialización. Por cuestiones de espacio, es necesario ir reduciendo la discusión, aunque existen muchísimas cosas que quisiéramos ir exponiendo una a una, como los comentarios que se daban en pro y en contra de la iniciativa de ley. Consideramos que sí se hace indispensable, en el marco de esta investigación, decir que en la discusión del proyecto se hicieron presentes especialistas notables del derecho penal costarricense, tales como el actual Magistrado de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Dr. Fernando Cruz Castro,; así como el insigne profesor de Derecho Penal, discípulo directo del profesor alemán Jescheck, el Dr. Francisco Castillo González.

Ambos fueron enfáticos en que esa medida (la de aumentar el máximo de pena a cincuenta años de cárcel) no era conveniente; más bien, señalaron la necesidad de que los legisladores recurrieran a otros mecanismos que sí eran efectivos. Decían estos profesores que el límite máximo de veinticinco años, actual en esa época, ya de por sí desbordaba los límites de desproporcionalidad.

Don Fernando Cruz fue tajante al afirmar que

“... una pena nunca va a readaptar a nadie, aquí se opta por una eventual orientación muy retributiva o teoría absoluta...” (Expediente legislativo 10.938:82)

En un idéntico sentido lo hizo el entonces presidente de la Sala de Casación Penal, Magistrado Daniel González, quien, sin miramientos de ningún tipo, rechazó tajantemente la iniciativa del aumento del tope máximo. Dicho criterio se desprende del oficio 305-SP-91 visible a folio 53 del Proyecto de reforma de los artículos 51 y 76, que dice:

“Ese asunto se pasó a estudio al Magistrado González... quien rinde informe desfavorable acerca del proyecto consultado porque los estudios criminológicos

han demostrado que el problema del incremento de la delincuencia no se soluciona aumentando las penas previstas para los delitos...”

Por último, señalamos que esa iniciativa no es de un grupo importante de ciudadanos, o de un número representativo de un grupo de mayoría; dicha iniciativa nace de la cabeza de un solo individuo que en su momento contaba con el respaldo de la investidura de diputado, lo cual preocupa en demasía. Pero lo más relevante no es el poder que tuvo ese único individuo y el respaldo que al final logró para convertir dicho proyecto en ley; lo que más llamó la atención descansa en las verdaderas razones que tuvo el Dr. Eliseo Vargas para dar la iniciativa, las cuales las consideramos descabelladas desde el punto del principio de proporcionalidad y del principio de dignidad de las personas. Estas razones son detalladas a continuación:

“... no he dicho que ese proyecto sea algún tipo de solución al gravísimo problema penitenciario que tenemos actualmente en el país... no creo que la cárcel sea una solución a los problemas, pero para la sociedad, el tener en la cárcel al delincuente que la ha agredido es una solución, no queda más remedio... Lo que sí quiero es que estos individuos no salgan tan pronto de la cárcel, aumentar más la permanencia en defensa de la sociedad, a estos individuos que la han agredido de una forma muy importante y que no puedan salir tan pronto... los de arriba de 25 años, quiero que paguen más y que estén más tiempo en permanencia en la cárcel...” (Expediente legislativo 10.938:59-60)

De ello extraemos, sin temor a equivocarnos, que el pensamiento penal responde a una idea retributiva e inocuizadora sin ningún contenido científico-justificante que venga a dar validez a los razonamientos expuestos por los entonces diputados, en cuanto a la pena máxima de reclusión en un centro penitenciario que debe cumplir un individuo por la comisión de uno o más delitos. Todo lo cual comienza a construir un criterio desfavorable en el sentido de que las penas estatuidas desde el sistema penal estático son desproporcionales, sin ningún contenido filosófico o científico más que el alejamiento del individuo de la sociedad (la inocuización del individuo) por el mayor tiempo posible.

No podemos dejar nunca de lado los pensamientos que tuvo la entonces Ministra de Justicia, doña Elizabeth Odio Benito, Jueza del Tribunal Penal Internacional, quien estuvo presente en

el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad cometidos en la antigua Yugoslavia, cuya opinión compartimos en su totalidad. Ella señala con referencia al mencionado proyecto de ley que:

“De acuerdo con nuestra ley, la sanción tiene un carácter rehabilitador, lo que nos hace advertir que el efecto del castigo que implícitamente contiene el proyecto, contradice la orientación doctrinaria del cuerpo legal y más evidentemente contradice los principios fundamentales de la política criminológica y de prevención social del Estado. Con ellas reconoce que la prisión, lejos de provocar la reducción de la delincuencia, más bien estigmatiza y pervierte física y psicológicamente al individuo” (Oficio fechado 30 de agosto de 1991, dentro del Expediente legislativo 10.938:28)

Todos los profesores mencionados arriba y que fueron consultados en el proyecto fueron tajantes en una opinión sobre el proyecto de ley: no veían ninguna justificación en cuanto al aumento del límite máximo a cincuenta años. Asimismo, consideramos que las penas impuestas en el plano del sistema penal estático constriñen el derecho fundamental protegido a través del Pacto de San José, apartado quinto, inciso sexto; expresamente mencionan que las penas privativas de libertad exclusivamente tendrán el carácter o la finalidad esencial de reformar y readaptar socialmente a la persona condenada, situación que todas luces no fue respetada.

Por todo ello, aún y cuando tengamos desazón con el derecho, por ser una herramienta al servicio de los poderosos, no encontramos otra forma de justificar la inconstitucionalidad de las normas que aumentan las penas sino a través de leyes de mayor rango, como lo es la Convención Americana sobre derechos humanos, considerada norma superior que la misma Constitución Política (Sala Constitucional 2000-9685). En tanto existan normas internacionales que protejan, en mayor medida que aquella, derechos inherentes al ser humano, será considerado de mayor importancia el instrumento internacional que la Constitución y el resto del Ordenamiento Jurídico.

Claro está que desde un punto de vista más pragmático el campo de acción es mayor para luchar en contra de las leyes que sirven para los más poderosos; ahí se desnudan todas las intenciones de estos para controlar a las personas que están debajo de ellos.

5. Disfuncionalidades del código Penal, algunas inconveniencias y criterios de selectividad

Partimos del hecho de que el Código Penal (y en general todo el sistema penal estático), no busca solucionar el conflicto social, conforme a los postulados que se dicen sobre la justicia, restauración del conflicto y la paz social. El derecho penal está muy lejos de eso, pues se trata de un sistema de solución normativa, programando fórmulas normativas con sus respectivas soluciones (los diferentes grados de pena que tiene cada delito). Los abogados (jueces, fiscales, defensores) no debemos profundizar en el tema, solo debemos adecuar el hecho (derecho penal del acto) al derecho y la fórmula calcula la solución (cada delito tiene sus extremos mínimos y máximos de pena). Por ejemplo, “Juan disparó a Pedro a la altura del pecho y no lo mató pero estuvo en riesgo su vida”. A partir de ese hecho nosotros no vemos las causas motivadoras (excepto cuando se trate de causas de error de tipo, causas de justificación o exculpación), ni se toma en consideración la vida de Juan (excepto si es inimputable) o de Pedro, lo único que nos preocupa es adecuar ese hecho a algún tipo penal (teoría de la subsunción). Esto es importante para nosotros, dado que si encaja en homicidio en grado de tentativa (111 ó 112 en relación con el 24 del Código Penal), o bien, en algún tipo de las lesiones (123, 124 ó 125 del mismo Código), o hasta la agresión con arma calificada (141 ídem), la solución está dada por la misma fórmula penal, según la adecuación que hagamos del hecho al tipo penal. Por tanto, el problema para nosotros no es revisar el contorno social, la situación de la persona, las causas generadoras del hecho; nuestro conflicto es sólo normativo.

Existe una situación muy irregular, la parte especial del Código Penal de Costa Rica es un proyecto demasiado ambicioso del Legislador, que consta 289 artículos distribuidos desde el artículo 111 al 386, sin contar los delitos que están en leyes especiales, como la Ley de Psicotrópicos (Ley 8204), y otras leyes. Las penas más severas están en los delitos convencionales como el homicidio (12 a 35 años), secuestro (se puede imponer 50 años si se da el resultado de muerte), violaciones sexuales (12 a 18 años), robos (hasta 15 años si es

agravado). Todos estos delitos tienen un denominador común: la violencia física con que se actúa; entonces la violencia viene a ser el criterio de selección para aplicar el poder despótico, conforme a la idea de Locke arriba expuesta. Fuera de ello, encontramos las penas previstas en narcotráfico que pueden llegar hasta veinte años. Por supuesto que excluimos los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, cuyas penas oscilan entre los diez y veinticinco años, por cuanto nunca se ha procesado en nuestro país a nadie por ello.

Si consideramos estos delitos, en comparación con los delitos de “cuello blanco”, vemos la diferencia abismal existente. A modo de ejemplo, el cohecho impropio (artículo 347) que es el acto en que incurre el funcionario público al recibir por sí mismo o por un tercero la promesa de una retribución o una dádiva, a cambio de realizar un acto propio de sus funciones, está penado con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. Por su parte, el cohecho propio (artículo 348), cuando el funcionario público recibe por sí mismo o por un tercero la promesa de una retribución o una dádiva, a cambio de realizar un acto contrario a sus deberes o para no hacer o retardar un acto propio de sus funciones, está penado con pena privativa de libertad de dos a seis años. Existe una figura (artículo 349) que agrava la pena del artículo 347 a uno a cinco años, también agrava la pena del artículo 348 de tres a diez años, cuando el acto realizado por el funcionario público sea para otorgar puestos públicos, jubilaciones, pensiones o celebración de un contrato de la administración pública. Otra figura que pone en evidencia las verdades en cuanto al nivel de desigualdad en las penas según el criterio de cada delito la encontramos en el delito de peculado (artículo 361); este delito establece una pena privativa de libertad de tres a doce años al funcionario público que sustraiga o distraiga dinero o bienes cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada en razón de su cargo; en ese mismo artículo, existe una pena menos severa con pena privativa de libertad de tres meses a dos años al funcionario público que emplee en provecho propio o de terceros trabajos o servicios pagados por la Administración Pública o bienes propiedad de ésta. Todos estos delitos tiene un denominador común, no son realizados con violencia, además que los autores son funcionarios públicos, personas que han podido escalar dentro de la sociedad, pues no fueron excluidos, la gran mayoría, del programa que el Estado da para que puedan potenciar sus habilidades. Estos funcionarios son considerados depositarios de la ley (artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública), de ahí que se alejan del concepto de salvaje; ello a

pesar de que su delito puede considerarse mucho más grave, en virtud del impacto social que pueda tener el hecho (porque los fondos públicos fueron sustraídos); no obstante, el *quantum* de pena es mucho menor, en comparación con los delitos de los salvajes.

No vamos a ir enumerando y comparando artículo por artículo del Código Penal, dado que son demasiados artículos y no es objeto de la tesis agotar el tema; no obstante, como derivación de los artículos señalados, ponemos a la luz la enorme diferencia que existe entre los delitos convencionales y los delitos de cuello blanco. Al no existir ningún criterio objetivo, científico o lógico, en los proyectos que hoy son ley acerca de por qué debe pensarse con mayor magnitud de pena privativa de libertad un delito en comparación con otro, como lo hemos evidenciado a través de los estudios expuestos arriba, entonces creemos que sí existe una selección a nivel normativo acerca de las personas que deben ir a la cárcel y las personas a quienes debemos salvar de la cárcel (los poderosos). Ese criterio se basa en su actuar, pero también en función del individuo dentro de la sociedad (rol), dado que tanto el funcionario público⁴⁹ como el sujeto común⁵⁰ sustraen ilícitamente bienes; la diferencia estriba en que sin importar la cantidad de dinero o el valor del bien sustraído, se castiga menos al funcionario público por el mero hecho de ser funcionario público y al particular por el hecho de ser considerado salvaje, y por tanto, no apto para la convivencia en sociedad.

Conforme a lo expuesto, consideramos que el Código Penal es muy selectivo a la hora de penalizar las conductas, escogen aquellas personas que generan una molestia para algunos y las castigan con pena más severa en comparación con otras conductas; por otro lado, los delitos considerados como de cuello blanco no generan mayor pena o alteración del orden social y las penas con las que se castigan esos delitos permiten que se les pueda otorgar beneficios desde la sentencia como la libertad condicional, con la finalidad de evitar el encierro.

En efecto, de la lectura de los artículos 59 y 60 del Código en comentario, se prevé que se podría otorgar la ejecución condicional de la pena⁵¹ a aquella persona cuya pena no exceda

⁴⁹ Conforme a los artículos recién mencionados con pena privativa de libertad evidentemente bajas.

⁵⁰ Por ejemplo, el robo agravado conforme al 213 del Código penal se castiga con pena privativa de libertad de 5 a 15 años.

⁵¹ El beneficio de ejecución condicional de la pena, se otorga al condenado cuando, cumpliendo con los criterios “objetivos” y “subjetivos” normativos, se le otorga la posibilidad de gozar tal beneficio, según el cual, la persona, a pesar de ser

de tres años y, como criterio adicional, se otorgará en función al análisis que haga el juez acerca de la “personalidad del condenado” y “su vida anterior al delito”; vemos pues como la ejecución condicional depende del sano criterio y sentimiento del juez acerca del individuo que tenga que juzgar. En cambio, los delitos convencionales (robos, entre otros) tienen una penalidad tan grande (por ejemplo, robo agravado de cinco a quince años), que el mismo ordenamiento jurídico no les permite, siquiera, tener la oportunidad de que el juez o la jueza pueda valorar si merece el condenado ir al encierro o beneficiarse con la ejecución condicional de la pena. Su única salida es, pues, el encierro, por tanto, al favorecer desde el plano normativo a un tipo de infractores penales y ser intransigentes con otros, consideramos que no existe la pregonada igualdad, ya que la cárcel no es una posibilidad para todas las personas que cometan un delito.

6. Criterios de selección del sistema procesal penal

A esto debemos agregarle otro problema igualmente grave, el dado por el Código Procesal Penal, pues tenemos un proceso penal que veda la posibilidad a las que se consideran víctimas para poder dirimir el conflicto conforme a su sano parecer. El proceso penal no tiene la finalidad de satisfacer a la víctima; a esta se le niega la posibilidad de satisfacer el agravio del delito como mejor le parezca. Pese a que se establece como principio a través del artículo 7 que el proceso penal busca la solución del conflicto, tenemos la convicción de que la única forma posible que el legislador prevé para la solución del conflicto es a través de la cárcel, por medio de la imposición a los individuos infractores de la pena privativa de libertad, de un modo selectivo, como se acaba de demostrar.

El proceso penal, a nivel macro, consta de 5 etapas procesales: etapa preliminar conocida como etapa de investigación o etapa preparatoria, la etapa intermedia, la etapa de juicio, la etapa recursiva y la quinta etapa, la cenicienta del proceso, la etapa de ejecución de la pena.

De una lectura macro del Código Procesal penal se desprende que no aspira a otra cosa que no sea averiguar la verdad real; como claro ejemplo tenemos el artículo 274, que establece como finalidad de la etapa preparatoria buscar pruebas para ver si existe base para ir a juicio;

condenada a tres años o menos de cárcel, puede evadir el encierro cumpliendo una serie de requerimientos dados por el mismo juez en lugar de la cárcel.

esto significa que el Ministerio Público debe buscar las pruebas para demostrar que la persona imputada es, en grado de probabilidad, autora responsable de un hecho considerado delito. Esto viene a ser reforzado por la tesis del artículo 180, en el cual expresamente se señala que el proceso penal tiene por objetivo primordial y esencial averiguar la verdad real de los hechos, es decir, conocer la verdad en cuanto a que el individuo es o no responsable del delito que se le está atribuyendo. Una vez que se demuestra que es culpable de los hechos, es decir, el actuar es típico, antijurídico y culpable, la solución para el asunto, conforme se expuso en el Código Penal, es la cárcel. Conforme se ahonda en el tema se evidencia mayor descaro del Código Procesal Penal, pues a través del artículo 326 se establece, como principio, que el juicio es la fase esencial del proceso; a partir de ello vemos que al legislador le interesó sólo llegar a juicio para averiguar la “verdad real” de los hechos y, como solución única posible, imponer una sanción, la cual enviará a la cárcel sólo a aquellos sujetos que consideran molestos.

Entonces, empezamos a ver que la solución y aspiración del legislador es someter a la cárcel a aquellas personas que son consideradas molestas, porque han realizado un acto considerado como delito y son, por tanto, personas que se consideran enemigo de la sociedad, por eso es que no existe otra solución posible que la pena privativa de libertad, eso sí, sólo para cierto tipo de personas (enemigos de la sociedad: los salvajes).

Se dice que el sistema es marcadamente acusatorio, eso significa que el proceso penal es un proceso por audiencias y es un proceso adversarial. Pero excluye a la víctima y bajo ciertos criterios de “acción pública” y “pública a instancia privada”, además de la “pública sólo a instancia privada”, es que el Ministerio Público sustituye a la víctima, para tomar el rol protagónico como una de las partes del proceso. Cabe advertir que se les da a las víctimas (artículo 70) ciertos derechos (artículo 71), entre ellos, constituirse como querellante privado (artículos 72 a 74) o querellante público (artículos 75 a 80), esto con la única finalidad de pedir una sanción privativa de libertad; la víctima también puede constituirse en actor civil (artículos 111 a 117), esto último, con la única finalidad de pedir la restitución o reparación del derecho lesionado, a través de una cuantificación pecuniaria del “daño”.

Si el delito por el cual se acusa al imputado no sobrepasa tres años de pena privativa de libertad, el imputado no ha sido encontrado culpable por un delito antes del hecho y si en el

plazo de cinco años no se ha beneficiado el imputado con una medida alterna (conciliación, suspensión del proceso a prueba o reparación integral del daño), la víctima podría llegar a una solución alterna al conflicto, mediante los institutos de la suspensión del procedimiento a prueba (artículos del 25 al 29), reparación integral del daño (artículo 30.j) o conciliación (artículo 36). Pero como vimos en el comentario de que el código penal es una ley destinada a seleccionar conductas a través de las medidas alternas, esa tesis se refuerza en mayor medida, dado que el otorgamiento de beneficios como la suspensión del proceso a prueba, conciliación y reparación integral del daño sólo está al alcance de las personas que el proyecto pensó proteger desde un inicio, conforme a los criterios de selectividad arriba enunciados, pues el delito investigado no debe sobrepasar los tres años de prisión, ya que es condición ineludible para su otorgamiento. De esto derivamos la selectividad de las personas que son enviadas a la cárcel, pues los delitos de los salvajes no pasan los filtros de selectividad, pues ninguno de los delitos cometidos con violencia sobre las personas o las cosas, tiene una pena inferior a los tres años (como excepción a esto, encontramos el robo simple del numeral 212 del Código Penal, que cuenta con una pena de seis meses a tres años, de uno a seis años y de tres a nueve años dependiendo de donde se ejerza la fuerza y la cuantía de los sustraído. A pesar de ello, no pudiera otorgarse ninguno de los beneficios, por imperativo categórico legal, pues se impide que en los delitos con violencia en las cosas o las personas, los infractores tengan la posibilidad de esa alternativa).

Como si eso fuese poco, se alude a que el proceso penal se basa en el sistema acusatorio; este supone un equilibrio entre las partes en el proceso, es decir, hay igualdad de “armas” para poder combatir y exponer sus ideas. Sin embargo, a partir de la lectura de los artículos 62, 171 párrafo primero, 274 a 277, se prevé que quien tiene la batuta es el Ministerio Público. De igual forma, debemos señalar cuestiones importantes en nuestro Código Procesal, en lo que interesa reza el numeral 289 que el Ministerio Público “...*promoverá su investigación para determinar las circunstancias del hecho y a sus autores o partícipes.*” De igual forma señala el 291: “*El Ministerio Público podrá realizar las diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba esenciales sobre el hecho punible y determinar a sus autores y partícipes...*” También señala el 292 *in fine*: “*Cualquiera de las partes podrá proponer diligencias de investigación. El Ministerio Público deberá realizarlas si las considera pertinentes y útiles, y hará constar las razones de su negativa, a los efectos que después correspondan. En este*

último caso, las partes pueden acudir ante el tribunal del procedimiento preparatorio que se pronunciará, sin sustanciación, sobre la procedencia de la prueba.”. Estas actuaciones debe realizarlas en el absoluto marco de “objetividad” de acuerdo a los artículos 6, 63 y 180.

Bajo las anteriores consideraciones, decimos que es una falacia que existe la igualdad de armas, puesto que el Ministerio Público es quien lleva la bandera de líder en la investigación; si una parte quisiera pedir prueba y que en su parecer, conforme a la teoría del caso ideada, necesite evacuar la prueba para obtener resultados favorables, primero debe pasar por el filtro del Ministerio Público, en el cual debemos “confiar” porque su actuar siempre deberá apegarse a la objetividad y buscará con la misma intensidad las pruebas que incriminen al imputado, como las que lo favorezca. Si el Ministerio Público, conforme a su criterio de objetividad, no considera pertinente o útil la prueba solicitada, la parte, incluida la defensa, podrá ir donde el juez o la jueza y pedirá que se reproduzca la prueba, confiando y esperanzado en la objetividad con que actúa el juez o la jueza.

En pocas palabras, se dice que hay un equilibrio cuando en realidad no lo hay; la única parte capaz de reproducir prueba sin límites de ninguna especie es el Ministerio Público, aunque cuando en la reproducción de prueba necesita vulnerar los derechos fundamentales, requiere la autorización del juez. Las demás partes no tienen la misma facultad o posibilidad que tiene el Ministerio Público, quien en todo caso autorizará o denegará la prueba solicitada por las partes.

A estos inconvenientes debe sumarse el hecho de que, conforme al proceso marcadamente acusatorio, el juez o la jueza es un espectador que resuelve el conflicto, sin parcializarse. Sin embargo, el artículo 355 le da la facultad al juez o la jueza para poder ordenar prueba para fundamentar el fallo y mejor resolver, sin necesidad que alguna de las partes lo haya solicitado. La finalidad de dicho artículo es que el juzgador o la juzgadora procuren la verdad real, es decir, sin importar lo que hayan hecho las partes anteriormente. Bien podría pedir quien juzga cualquier tipo de prueba para probar cualquier cosa, pues la verdad es la aspiración máxima.

Por último, tenemos un sistema de prisión preventiva que dejó de ser *ultima ratio*, para convertirse en la primera opción en algunos delitos conforme al criterio de selectividad de las

conductas salvajes. De la lectura de los artículos 10, 238, 239, 239 bis, 240, 241 y 244, podemos derivar que hasta en la prisión preventiva existe un criterio de selección. Existen tres presupuestos materiales para el dictado de la prisión preventiva, a saber: sospecha suficiente de culpabilidad, la necesidad procesal y el respeto al principio de proporcionalidad (Llobet Rodríguez, 2012: 400-421). Se ha dicho que no importa el grado de probabilidad, sin especificar la intensidad bien podría decirse que existe probabilidad con cualquier sospecha y se pasa el primer presupuesto material. Pasado el escrutinio de probabilidad, las personas que no trabajan, no tienen familia o no tienen un domicilio fijo representan un peligro de fuga que, aunado a la alta penalidad del delito (criterio de selectividad en razón de la pena; como vimos arriba, los delitos de los salvajes son los que tiene mayor penalidad), justificaría la prisión preventiva. También, cualquier persona podría decir que “X” persona es autora responsable de un delito y de paso indicar que le amenazó con acabar con la vida; bien podría suponerse que hay peligro de obstaculización y se justificaría la prisión preventiva, máxime si el delito que se acusa tiene alta penalidad (volvemos al criterio de selectividad enunciado). Se justifica la prisión preventiva por el solo hecho de haber sido sorprendido en el acto delictivo y cuando el delito sea contra la vida, de contenido sexual, contra la propiedad en el que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, delitos relacionados con drogas o legitimación de capitales (priva nuevamente el criterio de selectividad en razón de la pena, la cual se da en mayor grado sólo en los delitos de los salvajes). También se justifica la prisión preventiva por el solo hecho de que se presuma que un imputado cometió un delito y esté con causa abierta (pendiente de resolución) por delito con violencia sobre las cosas o las personas (presente nuevamente el discurso de selectividad multitud de veces usado), habiendo acusación, sin importar en el estado que se encuentren esas dos causas. Se justifica también la prisión preventiva cuando se presuma que una persona cometió delito, pero que ya es un reincidente; de acuerdo a nuestra normativa penal (artículo 39 del Código Penal), es reincidente la persona que cometió un solo delito anterior al hecho, pero en ningún caso es reincidente una persona que fue juzgada por un delito político, amnistiados o durante la minoría penal. También se justifica la prisión preventiva por el solo hecho de que se presuma que una persona cometió un delito y ese sea calificado como de delincuencia organizada.

Vemos entonces cómo se plasman los criterios de selectividad en virtud de la penalidad, lo que conlleva a pensar que en todo el sistema penal estático está subyacente la necesidad de inocular a los salvajes, pues son personas consideradas molestas para la sociedad, con base en las formas que se dijeron anteriormente. Cualquier persona que cumpla con esas características está expuesta a ser enviada a la cárcel, conforme al sano criterio del juez o de la jueza, confiados en su nivel de objetividad y del respeto de los derechos humanos inherentes a todo ser humano. Se confía en que el juez va a tomar la decisión correcta para enviar sólo en los casos extremadamente necesarios a las personas a prisión de forma precautoria. Esto, sin embargo, no se cumple, pues se habla de la falacia de la argumentación (íter lógico del juez o la jueza); un cuento ideado para que el juez o la jueza nos explique de qué forma lógica construyó su argumento para justificar su decisión.

Capítulo IV

Sistema penal dinámico

1. Personas que participan en el proceso penal

Ya hemos expuesto que a nivel legal existe un sistema penal estático que selecciona a las personas, como un criterio “objetivo”, que pueden ir a la cárcel. Este criterio se agrava en el sistema penal dinámico.

Existe un principio que es connatural al ser humano, es el tomar partido de cualquier situación existente. Cuando vemos un partido de fútbol, necesariamente tenemos el impulso interno de querer apoyar a uno de los rivales. Cuando los amigos nos cuentan, por ejemplo, las peleas que tienen con sus parejas, tomamos un concepto de la situación y nos parcializamos conforme a lo que creemos lo correcto. En definitiva, domina el deseo de ser partidario en las situaciones de la vida, tenemos nuestros colores favoritos, los equipos que apoyamos, etc. Esta parcialidad se ve influenciada por nuestros propios valores, creencias, aspiraciones y necesidades. Esta tendencia de juzgar y tomar partido de las situaciones de la vida tiene una incidencia directa en la forma de selectividad de las personas a las que consideramos merecedoras de ir a una cárcel.

Dentro del sistema penal dinámico, los primeros que tienen contacto con el conflicto por lo general son las personas comunes y corrientes, quienes no están exentas de ese deseo de tomar partido de una situación, y no una autoridad pública. Muchas de estas personas llegarán (y han llegado) a ser los testigos del hecho. Recordemos que, conforme al interaccionismo simbólico, la persona no es lo que internamente es, sino que es lo que las personas dicen que son. De esta forma están los que son considerados vagos, drogadictos, borrachos, prostitutas, mujeriegos, irresponsables, mantenidos, delincuentes, etc.

Lo mencionamos porque, aunque en la doctrina no tenemos referencia de análisis dentro del sistema penal dinámico, es importante pues las personas comunes y corrientes sirven de instrumento a la administración de justicia para tomar las decisiones sobre el destino de la persona que está siendo juzgada; eso es razón suficiente para detenernos un momento en ellos como objeto de análisis dentro del sistema penal dinámico.

En la práctica de quien escribe como litigante, se ha evidenciado que las personas que conviven con otros y son utilizados como testigos llegan a decir un parecer desde su concepción y conforme al criterio que se han formado de ciertos individuos. Así, por ejemplo, ha habido vecinos que son interrogados por las autoridades y han hecho mención de la persona pero no por lo que verdaderamente sucedió, sino por el concepto que la persona se formó del otro; si, conforme a su criterio, la persona que estaba siendo juzgada era buena, entonces relativizaba el relato; si por el contrario creía que era mala, inflaba las acciones en contra de ella en el relato testimonial rendido en diferentes etapas del proceso penal. Se han dado casos en los que la policía, para verificar datos para estudiar la posibilidad de imponer una prisión preventiva o bien una medida cautelar, pregunta por el sujeto y conforme a su parecer y a la convivencia con este, los testigos han dicho cosas que no son y hasta argumentan más de la cuenta; se han dicho cosas como que el imputado no vive ahí, no trabaja ahí o no tiene familia, lo que incide en el peligro de fuga conforme se expuso en el capítulo anterior, con lo que se justificaría la prisión preventiva.

Estos casos no son pocos, más bien existe una gran cantidad de ellos que se resuelven con ese tipo de información; incluso, hay muchos casos en los que por el testimonio de una sola persona se ha sentenciado a la cárcel por varios años a un individuo que tal vez en la realidad era inocente.

Estas personas son utilizadas como herramientas para alcanzar la pretendida verdad real de los hechos, son los llamados elementos o medios de prueba que los jueces deben valorar, conforme a la sana crítica racional, y deben otorgarles un valor en la decisión del asunto. Es así como se pone en evidencia que cabría la posibilidad de que algunas personas imputadas de algún delito, en sentencia dictada después de recibir los testimonios, y valorados estos conforme a las reglas de la sana crítica racional, podrían ser culpables o inocentes no porque hayan cometido el hecho en la realidad, sino porque las personas que fueron testigos en juicio declararon que eran inocentes o culpables. El problema es que no hay fórmula para saber que en la realidad el testigo llegó a mentir o desvirtuar la verdad, pues los jueces, fiscales y defensores sólo tienen la oportunidad de preguntar; y como si el asunto se tratara de una especie de suerte, muchas veces depende del prisma con el que los jueces o los fiscales lo vieron y lo valoraron el día en que se recibió el testigo. Por eso se sustenta el argumento de

que el interaccionismo simbólico se ve palpable en muchas sentencias, pues en verdad muchas sentencias llegan a dictar una resolución no apegada a la realidad de lo que sucedió, sino a lo que las personas (testigos) dicen que sucedió. Esto afecta a las personas que están siendo sometidas a juicio, máxime si se juzga un delito de los considerados salvajes, porque al final no se es culpable o inocente, en muchos casos, porque verdaderamente se sea inocente o culpable del hecho atribuido, sino porque las personas (testigos) dicen que el imputado lo es.

2. Policías judiciales y administrativos: partícipes de la selectividad

Un segundo criterio de selección en el sistema penal dinámico es la policía, tanto judicial como administrativa; ellos son los auxiliares encargados de investigar los delitos (judicial) y prevenir delitos (administrativa). Al respecto se hace necesario mencionar que fue difícil obtener información de ellos, dado el nivel de desconfianza hacia el escrutinio público; no obstante, pudimos recolectar información del personal de la policía judicial y la policía administrativa, quienes coincidían en la necesidad de no revelar sus nombres por miedo a represalias. Ellos estuvieron de acuerdo en que en los cursos de iniciación se enseña cómo disparar, cómo intervenir en el conflicto, en la escena del suceso, el estudio de la normativa necesaria para ejercer sus funciones, pero nunca se habla de humanidad, poco sobre la forma en que deben relacionarse con las personas y mucho en la forma en cómo deben abordar la situación conflictiva. Hay otra constante, y es que en los cursos se enseña a desconfiar de todo y cómo buscar pruebas, en el caso de la policía judicial, para incriminar a las personas. Eso sí, se advirtió por parte de la policía judicial que en la escuela de capacitación se les enseñaba a abordar el caso a partir de cero, desconfiando de todos, pero sin hacerse una hipótesis inicial en cuanto a lo que sucedió y al culpable.

En la práctica, todos los policías entrevistados espontáneamente comentan que no tienen ninguna diferencia, ambas policías atacan el mal social que representa “el delito”, solo que una interviene mientras no se ha realizado, como una forma preventiva (policía administrativa) y la otra policía interviene cuando ya hay, al menos, la sospecha de que se cometió un delito. Esto no lo comentaron los funcionarios (as), pero el hilo que divide el *iter criminis* (camino del delito), el cual separa los actos preparatorios de los actos de ejecución del delito, es muy delgado, por tanto, al hacerse las preguntas sobre dónde empieza la causal que legitime su

actuación y dónde termina, ninguno de ellos supo responder, dado la complejidad del delito; sólo indicaron que donde hay un delito está la legitimación en sus actuaciones.

Conforme al método de observación, se ha visto que la policía administrativa proviene de extractos sociales bajos, de familias humildes, donde convive un grupo familiar compuesto por 3 o más miembros. La constante es que el miembro familiar de mayor edad que fue policía influye en, la generación siguiente, le sigue los pasos; fue así como se observó a 22 familias en esa línea. También se observó que de los 20 policías entrevistados (sin que ellos proporcionaran sus datos personales por el miedo generalizado), había 8 policías con 40 o más años de edad, 15 o más años de servicio y todos tienen un bajo nivel de escolaridad; mientras que el resto de esos 20 policías tenían 10 o menos años de servicio y con 30 o menos años de edad, además de que tienen como mínimo un nivel de escolaridad de noveno año ganado, lo cual equivale a educación general básica concluida. Hay algunos policías administrativos que están estudiando en la universidad, por lo general estudian Derecho o Criminología. Los salarios de la policía administrativa que he entrevistado no superan los 380 mil colones por mes, lo cual equivale a \$760 al mes, a lo cual deben hacerse los rebajos de ley. La mayoría de los policías entrevistados tienen deudas que pagar, algunos más, otros menos, pero la mayoría cuenta con una deuda que afecta el salario mensual.

Por su parte, el nivel de escolaridad de los policías judiciales es de bachiller en educación media, eso equivale a educación diversificada concluida. Conforme al método de observación, se ha notado que los policías judiciales provienen de barrios menos conflictivos que los policías administrativos; provienen de lugares más favorables para vivir. La mayoría de los policías judiciales estudia Derecho; algunos otros estudian Criminología, Administración de Empresas, Psicología. El salario base de investigador 1 con 5 años de experiencia de laborar con el Estado, con el curso de capacitación aprobado asciende a 440.000 colones, a eso se le suman 11.159,51 por cada año laborado, además, por concepto de bachiller en Derecho recibe un 15% adicional, por concepto de variación de jornada reciben un 20%, por el riesgo policial recibe un 10%, por concepto de responsabilidad por el ejercicio de la función judicial recibe 10% adicional, índice de competitividad salarial (12,5%), las disponibilidades (10%), eso da un salario bruto de 781.000 colones, a los cuales se le aplican rebajos de ley, para un salario neto de 653.245 colones.

Tanto la policía judicial como la administrativa son las primeras autoridades que tienen contacto con la escena del crimen y con las personas que podrían servir como medios (testigos) para que el juez o la jueza conozcan lo que sucedió ahí. A partir de lo que ellos reciben, principalmente la policía judicial, se hace una selección de la prueba que sirve y se aparta o desecha la que no sirve. No existe ningún manual de selección de prueba, lo hacen con base en la experiencia y a lo que ellos creyeron que sucedió.

Existen algunos policías que han sido cuestionados en el desempeño de sus funciones, sea por muchos abusos policiales, o bien por el cometimiento de delitos. Existe un número significativo de policías administrativos; para el 2010 había proporción de un policía por cada 349 habitantes, lo cual significa un gasto de 64.378 millones de colones al año para el pago de toda la planilla. El gobierno intenta redefinir la política de “seguridad” en la cual quiere llegar a 20 ó 25 mil policías, lo que implica una inversión de 102% más de lo que se invertía en el 2010, pues pasaría el gasto de 64.378 millones de colones al año, a 120.511 millones de colones (Fernández Sanabria, 2010). Desde luego que la solución de la seguridad no está en el aumento del número de policías, pues lo único que lograría es un aumento de personas que vienen a seleccionar a otras personas conforme al criterio de peligrosidad, en virtud de los delitos violentos.

3. Secuestro del conflicto social por parte de los abogados

Tenemos otros filtros que funcionan como seleccionadores de sujetos que van para la cárcel: el fiscal que investiga el delito y el juez que resuelve su situación jurídica. Ambos tienen una cosa en común: son abogados. Para que una persona pueda ser fiscal o juez en Costa Rica, debe ser primero abogado. Hoy en día existe una proliferación de universidades privadas que gradúan gran cantidad de abogados. Actualmente (2013) el Colegio de Abogados registra más de veintitrés mil agremiados, para una población de poco más de 4.600.000 habitantes, lo que da una proporción de un abogado por cada doscientos habitantes.

La carrera de Derecho, en promedio en las universidades privadas, dura 3 años y 8 meses para otorgarle a una persona el título de Licenciatura en Derecho, grado mínimo necesario para poder ejercer la carrera de abogado. En las universidades privadas, las clases en promedio duran dos horas y cada materia se recibe en bloques de cuatro meses, lo cual

significa dieciséis semanas. Por lo general, las dos primeras semanas y las últimas dos semanas son de vacaciones, por lo que al restar las 4 semanas a las 16, quedan 12 semanas. Lo usual es que el profesor aplique dos exámenes parciales y un examen final y se necesita para cada examen una lección. Esto significa que son 3 lecciones menos de las 12 lecciones que quedaban, para un total de 9 lecciones. Teniendo en cuenta que por lección se reciben dos horas en promedio, multiplicado por las nueve lecciones que se reciben por el cuatrimestre, tenemos que por cada materia reciben los alumnos en promedio 18 horas por cuatrimestre. Tomando en cuenta que en la enorme mayoría de los programas de Derecho, en relación con el tema de la pena privativa de libertad, los estudiantes reciben 4 materias de derecho penal sustantivo y dos materias de derecho penal adjetivo, para un total de 6 materias. Si multiplicamos 6 (número de materias) por 18 (horas lectivas por cuatrimestre), tenemos que por toda la carrera recibe cada alumno un promedio de 108 horas lectivas en las que debe aprender todo lo que tiene que ver con el derecho penal. Se añade a esto que los alumnos no reciben concientización del problema carcelario, sino que se aprende teoría del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), *iter criminis*, teorías del dolo y la culpa, error de tipo y de prohibición, concursos de delitos, teoría de la sanción, clases de penas, además de ver la parte especial (delitos) y en lo que respecta al derecho procesal, se estudia el proceso penal, principios del derecho procesal penal, sujetos procesales, clases de acción, medidas alternas a la prisión, medidas cautelares, etapas del proceso penal, procedimientos especiales. Todo se estudia a partir de la ley, la doctrina y la jurisprudencia de los altos tribunales, como Sala III y Sala Constitucional. En ninguno de los programas se evidencia que los alumnos deban concientizarse acerca del mundo de la pena, ni hay tiempo para crítica. En definitiva, los modelos educativos universitarios están diseñados para ser industrias o maquilas de técnicos en conocimiento legal y de la jurisprudencia. Estamos destinados a conocer y vivir el conflicto social como un discurso normativo, donde la única preocupación es la adecuada subsunción de los hechos al derecho.

Para poder ejercer la profesión de abogado, una persona, además de contar con el título de licenciado en Derecho, debe pasar por un filtro en el Colegio de Abogados: un examen de ética profesional, el cual se aplica después de haber recibido el curso de ética profesional (Colegio de Abogados, 2013) que dura dos semanas, de lunes a viernes, con una duración de

3 horas por cada día, para un total de 30 horas lectivas. Al final del curso, se aplica un examen en cuanto a las normas deontológicas que tienen que ver con el ejercicio profesional.

Bajo esas consideraciones, estamos hablando de una “maquila” de técnicos de la ley. La única universidad que prepara abogados con un poco de crítica y raciocinio, pues su programa lo permite, es la Universidad de Costa Rica, en la cual los estudiantes deben tomar un curso de Sistemas de Investigación y Razonamiento, dos Cursos Integrados de Humanidades, Sociología Básica I y II, Seminario de Realidad Nacional I y II, Introducción a la economía, entre otras materias tradicionales (comunes a los demás programas de derecho de las universidades privadas); todo esto junto con las materias optativas que se imparten conforme al programa (Universidad de Costa Rica, 2013).

Entonces, notamos que quienes deciden sobre la vida de las personas y su futuro en la sociedad o en la cárcel, son personas que en nuestra realidad no salen al mundo laboral con un sentido crítico y global acerca del problema carcelario y las ideologías que encierran las sociedades del control penal. Pero sobre todo salen con una idea grandiosa acerca de las bondades de la ley y la fidelidad de esta. Todos los abogados no cuestionamos las normas, sólo las acatamos, somos fieles creyentes en la norma y tratamos de “resolver” el conflicto con base en la solución que la misma norma nos da.

Esto lo mencionamos porque en nuestro sistema penal dinámico, por mandato de ley, las únicas personas “capacitadas” o aptas para resolver el problema social que el delito provoca son los abogados. Eso tiene su lógica, su sentido o razón de ser. En Costa Rica, como en la mayoría de los países con tradición germano-romana como la nuestra, somos fieles al derecho, a lo que la ley manda. Entonces, vemos el delito no como un conflicto social sino como un problema legal, de interpretación o de verificación, pues lo único que debemos ver es si lo que se dice que el imputado hizo es o no delito; esa es la finalidad del proceso penal. La solución está dada por la ley, no hay nada más que hacer, dado que si encontramos que la persona realizó un acto que es considerado delito, no tiene justificación para ello y es culpable, el único problema que seguiría es cuantificar el reproche penal de acuerdo a los parámetros que están dados por la misma norma penal y conforme a los criterios que están también en la misma ley.

Por eso, no se admite a nadie más que no sea abogado, desde el acusador, hasta el defensor y el juez, todos son abogados. Si de lo indicado arriba se desprende que somos máquinas conectoras de la ley, lo único que hacemos por el conflicto social es ver si la persona es inocente o se le debe imponer una pena, todo “dentro del marco legal”. No pueden participar personas ajenas, pues no conocen lo que los abogados conocemos, la ley; a pesar de que podrían darnos más y mejores soluciones, su participación no es permitida y la solución que den al problema es inadmitida, dado que está fuera del contexto legal y todo lo que esté fuera de ese contexto, no es permitido. Nos regimos, pues, bajo el principio de legalidad, lo rezamos como el “Padre Nuestro”, nos golpeamos el pecho y hasta nos rasgamos las vestiduras cuando en los procesos alguien actúa fuera del contexto legal. De ahí que la única solución posible es lo que la ley dicta y en el caso del derecho penal, una vez que es identificado el hecho dentro de la norma, esta ofrece la solución, a la vez que selecciona a las personas y envía a la cárcel solo a los salvajes. Si existen personas con profesiones distintas a la de abogado y participan dentro del proceso, lo hacen en condición de auxiliares de los abogados, una especie de ayudantes, sea en forma de perito, testigo-perito o consultor técnico; pero la decisión sobre el futuro de la persona, en el sentido de otorgar solución (normativa) de ese conflicto penal es única y exclusivamente propiedad de los abogados.

Es así como entran a escena los fiscales, quienes son todos abogados. A estas personas se les otorga el poder de seleccionar cuáles conductas investigan, cuáles conductas dejan en el camino, a quiénes llevan a juicio. Vimos en el capítulo anterior que la ley delega el poder del *ius puniendi* al Ministerio Público, como el órgano representante del Estado. Ese poder no lo representa todo el Ministerio Público, aunque se hace en su nombre; ese poder descansa en una sola persona: el o la fiscal encargado del caso. Esta persona es abogada y, como persona, no es ajena a los sentimientos. Cuando se recibe la denuncia de parte de la víctima y los testigos que lleva para probar el hecho y la participación del ciudadano, se debe pasar también por el filtro del fiscal encargado del caso. Por lo general, encontramos que casi la inmensa mayoría de los fiscales no están nombrados en propiedad, excepto los fiscales de narcotráfico, por lo que existe mucha rotación en esos puestos,.

Desconocemos el número total de fiscales, pero sabemos que no son suficientes; cada fiscal trabaja según su capacidad, muchos de ellos incluso fuera de su horario laboral, a pesar de lo

cual siempre tiene un gran número de causas sin resolver. Algunos dijeron que tienen entre 200 y hasta 400 causas, a eso le llaman el circulante. Por año entran más causas de las que salen. Por ejemplo en la Fiscalía Adjunta de Puntarenas, a abril del año 2013 en la actualidad hay más de 800 expedientes, lo que en 4 meses me un promedio de 200 causas mensuales entradas. De mantenerse el promedio, podríamos decir que en un año existen 2.400 causas penales ($200 \times 12 = 2400$). En la Fiscalía Adjunta de Puntarenas hay cerca de 20 fiscales; si se dividen esas 2400 causas entre los 20 fiscales, resulta que en promedio a cada fiscal le entrarían por año 120 expedientes, un promedio de 10 expedientes al mes. El horario efectivo de trabajo de los funcionarios judiciales es de 8 horas diarias, por cinco días a la semana y si tuviésemos que son 4 semanas por cinco días, nos daría que cada fiscal tiene 20 días efectivos para trabajar en esas 10 causas nuevas, así como las que tiene pendientes de tiempos anteriores; esto excluyendo las causas antiguas que tiene en el escritorio pendiente de investigar, estudiar y conocer. Esto significa que, en promedio, cada fiscal, debe resolver, profundizar e investigar un expediente cada dos días.

Nos refieren los fiscales entrevistados que la función de los fiscales es la de investigar; para ello deben idear las formas, entrevistar testigos, imputados, víctimas, recibir a los policías administrativos y/o judiciales, ir a audiencias de medidas cautelares, juicios, seguimiento de intervenciones telefónicas, estar atentos al vencimiento de plazos de las medidas cautelares y demás funciones; bien podríamos derivar de ello que los fiscales tiene una sobrecarga de trabajo. Entonces, conforme a eso, no podría exigirse a un fiscal que estudie, investigue y analice con la misma intensidad todos los casos por igual. A partir de esta justificación es que algunos de ellos respondieron que la función no es fácil, porque a todo lo anterior deben agregarse las reuniones, los informes y demás cosas. Eso repercute en los procesos, puesto que a nivel estadístico tanto a los fiscales como a los policías judiciales se les exige procesar la mayor cantidad de casos, pues impera la cantidad más allá de la calidad de los casos. Los números son lo que importa, no la complejidad de los casos; para las estadísticas (método cuantitativo) da lo mismo un caso donde se dio una contratación administrativa de forma irregular por miles de millones de colones, que un robo agravado por haber sustraído ilícitamente un aparato celular de poco valor, por eso es más fácil tomar al que se le imputa el robo agravado, de ahí que los casos más fáciles son los que se investigan y los difíciles quedan en el escritorio sin resolver, a la espera de la nueva rotación, se deja el trabajo al que

viene en su lugar y el que llega hace lo mismo y así sucesivamente. De tal suerte que al final no se hace nada y el imputado por el delito de cuello blanco, difícil de probar por la complejidad del asunto, no enfrenta el proceso con las consecuencias que de ello deriva. Eso fue lo que precisamente pasó en el caso del expresidente Miguel Ángel Rodríguez, donde con el devenir del tiempo se dejó el expediente sin hacer nada y repercutió en el remedio procesal de la prescripción de un asunto donde se estuvo de por medio la malversación de los fondos públicos.

Debe tomarse en cuenta que las personas pobres no pueden tener acceso a abogados renombrados y de mayor prestigio, sino a aquellos que su condición económica les permita obtener. En esa línea, esos abogados prestigiosos, respetados en los despachos judiciales por sus influencias y poderío, son oídos con mayor cautela y respeto, algunos de los fiscales hasta les rinden homenaje, sobre todos los fiscales adjuntos, incluso les dan su número personal y otras ventajas, para poder ejercitar la defensa de mejor manera. Por otro lado, las personas de menos recursos obtienen un abogado conforme a sus posibilidades, algunos de ellos con experiencia de media a baja y con poco o nulo poder o influencia; lo cual equivale a desigualdad de oportunidades ya que lo que diga el abogado de poca experiencia será escuchado por algunos jueces y fiscales con recelo y hasta con indiferencia, situación que desmejora la igualdad, dado que, mientras a unos se les brinda respeto, otros más bien reciben desprecio. Se considera que el abogado es una extensión de su cliente, y si ese cliente (imputado) es una persona común, sin ningún poder y hasta molesto para los fiscales o policías judiciales, entonces su abogado es visto de esa misma forma. Pero si el cliente es una persona poderosa, con poder e influencia, entonces ese abogado es recibido con mucho gusto.

Existe una seria subjetividad en algunas personas que ostentan el poder de definir el futuro de los imputados. Pero el problema no es solo esa subjetividad, también existe el filtro de comunicación entre el fiscal y la víctima y los testigos, pues dependiendo del grado de credibilidad que aquel le otorga a esa víctima o sus testigos, así va a ser el curso de esa investigación. Por reglas de lógica, un fiscal no va a ir a buscar información en un caso cuando sabe que de él no va a obtener nada y los números le van a desfavorecer en su récord. Entonces, si el fiscal encargado del caso le cree en primera instancia a la supuesta

víctima, todo su accionar no va ir dirigido, a buscar pruebas que ayuden al imputado a salir bien librado del proceso, como lo pretende el artículo 62 y 63 del Código Procesal Penal; por aplicación de las reglas de la experiencia, ese fiscal va a dirigir todo su accionar para buscar todo tipo de prueba que incrimine a la persona y toda aquella que ayude a sembrar la duda la desecha, pues su único interés es demostrar que se tiene la razón y que las cosas sucedieron conforme a su creencia.

Esto se evidencia en la práctica profesional pues se ha encontrado muchísimas veces este tipo de situaciones, en las que la fiscalía creyó desde el inicio en las personas que consideraba como víctimas y dirigió su accionar a probar la culpabilidad de los individuos. Llegados a juicio, se ha logrado probar en algunos casos que la fiscalía había hecho una investigación alejada de la objetividad y que los imputados no eran los culpables de los actos que se les atribuían. Lo doloroso del asunto es que tenían una constante: la mayoría de ellos estuvo en prisión preventiva mientras duró el proceso. El menor tiempo que uno de esos imputados pasó en prisión preventiva fue un año. Cuatro de las cinco personas en los casos analizados habían ingresado por primera vez a una cárcel, sólo uno había entrado en varias ocasiones. Lo peor de todo es que fueron absueltos por duda, lo que significa la imposibilidad de poder cobrar los daños y perjuicios ocasionados a raíz de la prisión preventiva por el mandato legal que impide en casos de duda poder cobrar los daños y perjuicios por una persona que estuvo en prisión preventiva. Además de las consecuencias en la psique, el modo de vida y la fama que sabemos repercute en la sociedad.

De ahí saltamos a los jueces, personas que tienen el mismo problema comentado de todos los estudiantes de universidades privadas, muchos de ellos con poca experiencia y con una creencia fuerte en el dogma de la ley. Algunos de ellos presentan tendencias retributivas, pues al ser entrevistados manifestaron creer en que ayudan a la sociedad cuando envían a un delincuente a la cárcel para que paguen por lo que hicieron.

Hay mucha jurisprudencia relacionada con el tema, pero interesan cuatro precedentes de distintos Tribunales de Juicios de varias partes del país. Recientemente, se juzgó a un campesino por haberle cortado el brazo y parte de la oreja a un oficial de policía; esa acción

fue calificada por el Tribunal de Juicio de San Carlos como homicidio calificado⁵² porque estuvo en peligro la vida de un oficial de policía a quien le fueron cortados el brazo y un pedazo de la oreja en el ejercicio de sus funciones como policía administrativo; como este era el primer caso de esta naturaleza que se juzgaba, a la persona que se le encontró culpable se le impusieron treinta años de cárcel. El mismo Tribunal aceptó dentro de la sentencia que era un mensaje a todas las personas para que conocieran el grado de pena al que se atiene quien atente contra la vida de los oficiales de policía.

Otro caso sucedió en el año 2006, con la primer embarcación que fue detenida con droga con ocasión de la ley de patrullaje conjunto entre Estados Unidos de América y Costa Rica. La embarcación se llamaba “Princesa de Drake”. Era la primera vez que alguien era detenido con gran cantidad de droga. Entonces, se hacía necesario enviar un mensaje a la ciudadanía: quien se dedicara al transporte de droga iba a ser enviado a la cárcel por muchos años. Había en la embarcación tres tripulantes costarricenses, pescadores, humildes, hombres que al ser entrevistados fueron enfáticos en que no lo hicieron porque les gustaba, sino porque había una necesidad. Ellos no eran los dueños de la droga, tampoco habían estado envueltos en problemas por drogas y la droga no llegó a la ciudadanía, por tanto, no se lesionó efectivamente la salud de las personas, aunque sabemos que según la dogmática estamos ante un delito de peligro abstracto. A pesar de que contaban con familias y que pedían clemencia en juicio y que los extremos de pena estaban entre 8 y 20 años, el Tribunal de Juicio de San José, I Circuito Judicial, les impuso 12 años de prisión con el argumento de que se trataba de un asunto de tráfico internacional, que había más de dos personas que participaron en el hecho delictivo y que la droga incautada era mucha, era la primera vez que se veía eso. Por tanto, se necesitaba una pena ejemplarizante.

Otro caso es un asunto de robo de cable del tendido telefónico, la víctima era el Instituto Costarricense de Electricidad, una de las empresas más poderosas de Centroamérica; antes del hecho había una campaña en contra de las personas que robaban cable. Las dos personas que fueron sorprendidas con el cable era de origen humilde, de unas de las regiones más pobres de Costa Rica, venían de la Isla de Chira donde ni siquiera hay acceso al agua potable; el único medio que tienen para sobrevivir es la pesca y esta actividad más

⁵² Las penas para el homicidio calificado, conforme al artículo 112 del Código Penal van de 20 a 35 años de cárcel.

bien genera pérdidas, ya que las ganancias producto de lo que capturan en el mar es menor a lo que invierten para ir a pescar. Estas personas fueron sorprendidas con 600 metros de cable y fueron juzgadas por robo agravado, cuya pena oscila entre los 5 y los 15 años de prisión. Fueron sentenciados a 10 años de prisión; en la justificación del Tribunal de Juicio de Puntarenas acerca del elevado monto de la pena, se argumentó que debía frenarse la sustracción de cable a través de una pena ejemplarizante, era un mensaje a los demás y a ellos mismos para que dejaran de sustraer cable.

Sin embargo, en contraposición tenemos otra sentencia de un caso en contra de unos de los expresidentes⁵³. El asunto fue conocido por los medios de comunicación como el caso Caja-Fischel. El asunto surgió porque hubo un contrato para la compra de equipos médicos para la Caja Costarricense del Seguro Social, originalmente por el precio de \$32 millones. Primero se tramitó el empréstito por medio de una ley, cuyo actor principal en ese entonces fue don Eliseo Vargas, el mismo personaje que impulsó el proyecto de ley para reformar los artículos 51 y 76 (Expediente legislativo 10.938) que al final terminó convirtiéndose en la Ley 7389 arriba comentada. Don Eliseo Vargas envió a la corriente legislativa e impulsó el proyecto de ley que aprobaba el empréstito para hacer la compra de los equipos médicos a nombre de la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS). Terminado el período legislativo, don Eliseo Vargas entró en funciones como Presidente Ejecutivo y estuvo involucrado en la aprobación del contrato para la compra de los equipos médicos, sólo que en lugar del costo original por \$32 millones, se aprobó el gasto de \$8 millones adicionales al costo original que el proyecto sostenía, para un costo total de \$40 millones. El asunto fue que se probó dentro del proceso penal que se llevó a cabo que hubo un sobreprecio de \$8 millones y que eso fue repartido entre Rafael Ángel Calderón, Eliseo Vargas y otros⁵⁴. Además se probó que esa acción afectó enormemente a la CCSS, tanto así que actualmente está a punto de desaparecer, no se ha recuperado económicamente de dicho golpe. La CCSS fue ideada y llevada a cabo por el

⁵³ El expresidente se llama Rafael Ángel Calderón Fournier, cuyo mandato presidencial coincidió con la reforma de los artículos 51 y 76 que pasó de 25 a 50 años como tope máximo de pena.

⁵⁴ Se mencionó en un reportaje que para entonces, con \$8 millones se le pudo haber dado solución de una vivienda digna a 70 mil familias; partiendo que en cada familia habitan 4 miembros, obtendríamos que se le pudo solucionar el problema de vivienda a 280 mil personas; esa cantidad, aproximadamente, representa la tercera parte de las personas que viven en pobreza (20 % de la población total en Costa Rica son 4,5 millones $4,5 \times 0,20 = 900.000$ personas; $900.000 \times 0,30 = 300.000$)

padre del acusado y sentenciado Rafael Ángel Calderón Fournier⁵⁵. Pese a todo lo anterior, en un hecho insólito, los magistrados de la Sala III, encargados de resolver en última instancia el asunto en cuestión, mediante el voto 499-2011, dictado a las once horas cuarenta y cinco minutos del once de mayo de 2011, indicaron que a pesar de ser condenado, se corregía la sentencia en el sentido que se trataba de un solo delito de peculado y por tanto, merecían la pena mínima de tres años, con el otorgamiento de la ejecución condicional de la pena⁵⁶.

De ello se desprende cómo existe un trato diferenciado de parte de los jueces, en función de las personas que se juzgan, conforme al criterio que se ha venido sosteniendo, el sistema protege los derechos de unos, mientras a otros los desprotege. Podríamos inferir válidamente que a los pobres se le juzga por su condición, las conductas que se subsumen dentro de los tipos penales violentos seleccionan a las personas como no aptas para convivir en sociedad, mientras que a los ricos se les selecciona por su poder como personas aptas para convivir en sociedad.

Consideramos mucho más grave el hecho realizado por el expresidente Rafael Ángel Calderón Fournier y el exlegislador Eliseo Vargas, por cuanto su único fin era tener más dinero, además de que se valieron de su condición y de su cargo y utilizaron todas las herramientas a su disposición para obtener un beneficio para sí mismos. El hecho produjo no sólo la pérdida de los \$8 millones, sino que desestabilizó todo un sistema de servicio social para el mejoramiento de la salud, diseñado para la protección y amparo de las clases más desposeídas; es decir, por la acción delictiva de estos sujetos todavía está en peligro de desaparecer nuestro sistema de seguridad social, con todas las consecuencias que ello acarrearía para los más necesitados, quienes no pueden pagar un servicio privado de salud. Pese a ello, fueron penadas con más años de cárcel las acciones de los humildes que las acciones de los poderosos. Peor aún, a los poderosos se les adecuó la pena para dejarla en el máximo legal posible que establece el artículo 59 del Código Penal para poder otorgarles un beneficio como lo es la ejecución condicional de la pena. Estos poderosos, desde luego,

⁵⁵ La creación de la CCSS, junto a las garantías sociales, se le atribuye a Rafael Ángel Calderón Guardia, papá de Rafael Ángel Calderón Fournier; pero también a Manuel Valverde y Monseñor Sanabria.

⁵⁶ Es interesante señalar como un magistrado de los que concurrió al voto siempre ha sostenido que las sentencias que aplicaban disminuciones de pena y condenas condicionales son alcahuetería (<http://adn.fm/Default.aspx?tabid=135&NewsId=21860>), sin embargo, concurrió con su voto para que en este caso se rebajara la pena de Calderón y se le diera la pena de ejecución condicional.

cumplían con todos los requisitos formales para poder otorgarles la posibilidad de no ir a la cárcel, ya que el sistema penal está diseñado para proteger a estos poderosos, mientras ataca y selecciona a otros.

Todo esto fortalece el argumento a favor de la tesis en cuanto a que el discurso penal del enemigo trae un mensaje subyacente: la protección del amigo; el amigo es el poderoso, para el cual el sistema penal se adecúa para que no vaya a la cárcel y selecciona a los que sí deben de ir a la cárcel. Todo el discurso punitivo y algunas de las posturas hacen pensar que el sistema penal permite proteger a los más poderosos. Pese a la gravedad de su conducta, el sistema funciona de tal modo que ellos no van a la cárcel. Ese mismo sistema que sirve a los poderosos protegiéndolos de la cárcel, pese a que delinquen igual que los demás; mientras tanto, envía a prisión a aquellas personas que no son poderosas y son consideradas molestia para la sociedad, pues sus conductas son salvajes y por tanto enemigos del sistema.

Capítulo V

1. El discurso normativo de la pena resocializadora

La finalidad primordial de la pena privativa de libertad, desde el punto de vista del derecho penal estático, no es retribuir el mal que ha sido causado por el delito, sino que es reeducar, reinsertar, resocializar, readaptar al infractor penal (García-Borés, 1995).

Esta finalidad primordial, desde la perspectiva de la Convención Americana de Derechos Humanos y del mismo Código Penal, no puede tener otra base que el paradigma etiológico del crimen, al justificar el tratamiento que se le haga a la persona infractora. Esto es lo que viene a justificar la actuación de los profesionales de campos interdisciplinarios como trabajo social, psicología, etc., para tratar a aquella persona y, por medio de la ejecución de la pena, posibilitar que pueda ser readaptado y pueda convivir en la sociedad, respetando al mismo tiempo los valores sociales que la ley impone a través de sus enunciados normativos.

Sabemos del enunciado de Goffman, que concibe a la cárcel dentro de las categorías de instituciones sociales y subraya el carácter absorbente de esta (García-Borés, 1995). La prisión segrega al individuo de la sociedad; este deja su vida, domicilio, amigos, familia, trabajo, etc.; y se encuentra con un nuevo y aberrante domicilio, se ve forzado a desarrollar su nueva vida dentro de la institución, la cual comparte con otros individuos. Podemos decir que es expropiado del mundo exterior de la cárcel, para introducirlo dentro de ella, con lo que deja su vida anterior y pierde contacto real con ella.

De acuerdo con la expresión ideológico-jurídica, se utiliza la institución carcelaria como un medio para alcanzar el fin de la resocialización del individuo. Sin embargo, parece existir una anomia entre medio y fin, por cuanto la cárcel no puede ser nunca el medio más inteligente o eficaz, para poder resocializar a la persona; más tiene un efecto contrario al deseado, pues la cárcel realmente estigmatiza a las personas. Esta situación se explica por medio de tres razones o argumentos, expuestos a continuación.

1.1. Falacia del argumento de que el individuo es un desadaptado

Consideramos que la justificación de la cárcel parte de la premisa errónea de que quien es tratado tiene la necesidad de un tratamiento, pues de ser cierto, entonces todo el que delinque necesita del tratamiento resocializador. En efecto, el individuo infractor, por el hecho de haber cometido un delito, es considerado un desadaptado de la sociedad, que no cumple con los enunciados normativos (no-morales/no-ontológicos/no-naturales).

Sin embargo, debemos decir que el tema de resocialización es demasiado complejo. Partimos del hecho de que el delito no es un ente constante en el tiempo y el espacio, no es una entidad ontológica, muchas veces obedece a los criterios de unos cuantos para disciplinar y castigar, para someter al poder y la dominación, pero también para proteger a otros. Creemos que el derecho es el instrumento idóneo para poder convivir en sociedad; sin embargo, éste ha sido manipulado por unos cuantos para protegerse a sí mismos por lo que por nuestra parte es considerado como el gran proyecto hegemónico de la clase dominante.

De igual forma, sustentamos que el concepto de seguridad está cercenado, al ocuparse de un aspecto que, aunque relevante, no es el más importante, dado que sociedad segura, según el concepto visto arriba, es una sociedad donde sus individuos pueden desarrollar sus capacidades para poder enfrentar la vida, tener trabajo, techo, comida, vestido, etc., de tal manera que sus ciudadanos puedan convivir en sociedad. Esto no se cumple en nuestra sociedad dado el nivel de selección que se da en los primeros pasos de nuestras vidas y que hemos puesto en evidencia. El sistema educativo es selectivo y va dejando en el camino a muchas personas que no se acoplan al nivel de educación “medio”, pues sus habilidades, dones o inteligencia, son diferentes a los de los demás. Esto genera un cierto nivel de violencia de parte del Estado, dado que este tiene la obligación de brindar a todos sus ciudadanos la oportunidad de desarrollarse y potenciar sus habilidades, y al no brindarla crea en la persona un peligro, pues su nivel de vida estará condicionado a su nivel educativo, que resulta en el acceso a trabajos que, por su condición, ofrecen menores ingresos, lo cual repercutirá en su modo de vida, pues al contar con poco poder adquisitivo, se verá limitado su acceso a los servicios y las condiciones para tener una vida digna. Entonces, el Estado debería equiparar las condiciones de estos excluidos y, al no equiparar las oportunidades de estos “rezagados” incumple con su deber ser, crea violencia en el derecho que tienen estos

para potenciar sus habilidades y tener acceso a las oportunidades de una vida digna. Esto tiene repercusiones fuertes en las oportunidades y la calidad de vida que estas personas, y sus familias, van a tener en el futuro. Esa situación a su vez va a reproducirse como una bola de nivel, dado que los hijos de esas personas van a adolecer del problema de sus padres, y los hijos de los hijos padecerán lo mismo, de tal suerte que a medida que crece la población, crecerá el nivel de violencia en contra de estas personas que fueron excluidas.

El Estado no cumple con el deber de otorgar a todos la oportunidad de desarrollarse y potenciar sus habilidades, pero el Estado tampoco cumple con la obligación de equiparar las oportunidades y, por si fuese poco, no les da la asistencia debida a aquellas personas, para que puedan tener un nivel de vida digno, de tal suerte que tengan acceso a los servicios más elementales. Esto lo deducimos del nivel de asistencia que se les otorga a las personas por medio de instituciones del Estado como el Instituto Mixto de Ayuda Social. Además de ello, hemos logrado ver que el coeficiente de Gini demuestra que el nivel de injusticia social está creciendo, pues el nivel distributivo de las riquezas se está concentrando cada vez más en el patrimonio de unos pocos.

Esto pone en evidencia que es el Estado quien disgrega a algunos de sus miembros; los va desadaptando poco a poco y los fuerza a vivir de una forma indigna, inhumana y hasta degradante. Existe un importante porcentaje de personas que viven en condiciones de vida infrahumanas, otro tanto que vive en condiciones que apenas bastan para sobrevivir. Pero les brinda privilegios a otros que sí tuvieron oportunidades. Por tanto, el Estado disocializa a las personas.

Nuestra sociedad es consumista, se ha vuelto individualista, en ella cada quien debe velar por su propio bienestar en lugar del bienestar de los demás; se cree que los amigos no existen, los lazos sociales (cohesión social) han desaparecido enormemente, la solidaridad y la hermandad se cambiaron por la mera tolerancia. Aquella vieja concepción de familia no existe prácticamente, la idea del padre y la madre junto a sus hijos hoy se ha disuelto. Existen más disoluciones de matrimonios, es más visible la violencia familiar. Por tanto, estamos en una sociedad disociada.

Bajo esas consideraciones es que todavía creemos en la existencia de personas que son desadaptadas. En realidad, la sociedad en su esencia está desadaptada, no hay lazos de hermandad, la solidaridad cada vez más está en peligro de extinción. Hoy pregonamos la tolerancia como el método de convivencia para asimilar los pensamientos y actuaciones de las demás personas; todo parece normal o natural; las uniones entre personas del mismo sexo antes se veían como una aberración y se llegaba incluso a penalizarse ese tipo de conductas, hoy la civilización se dirige a la aceptación de estas uniones, más aún, las elevaron como un derecho humano⁵⁷.

Hemos observado que existe un enorme nivel de selectividad tanto en el sistema penal estático como en el dinámico; hemos logrado comprobar que los delitos con penas mayores son aquellos cometidos con violencia en las personas o en las cosas, lo que se considera más molesto por algunos pocos. Pero los delitos denominados “de cuello blanco”, los que cometen algunos poderosos, tienen penas muy bajas en comparación con los delitos convencionales; esto tiene incidencia en el sistema penal dinámico, dado que los jueces, según hemos expuesto, juzgan con mayor severidad a las personas que no han tenido oportunidad de crecimiento personal e intelectual, en comparación con las personas poderosas.

Bajo esas consideraciones se justifica la cárcel como un medio para resocializar a aquellas personas que han sido desocializadas por el mismo Estado, a fin de que puedan reincorporarse a una sociedad que antes los ha excluido y que del todo no es sociable. Para ello se habla de una reestructuración individual de la persona sentenciada, que deviene de la corrección moral como parte de la readaptación del individuo. Es en este punto donde se considera al delito como anormal dentro de nuestra sociedad, de ahí que es justificable la corrección moral.

También existen teorías que reconocen la resocialización como un corrector del proceso de socialización defectuosa de la sociedad; es un proceso deductivo, en el cual se reviven los problemas que generan la criminalidad, como los problemas sociales, económicos y/o políticos, para poder ver los hechos que causan la conducta criminal, así como observar

⁵⁷ No estamos pronunciándonos a favor ni en contra de las uniones entre las personas del mismo sexo; sólo estamos recopilando información para probar la hipótesis.

individualmente el problema que conllevó al individuo a delinquir y, a partir de ello, poder tratar el problema para reinsertar a la persona a la sociedad.

Por último, se nos dice que el problema de la resocialización reside en el proceso de índole jurídico; dentro de lo que se destaca están los artículos 5.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 51 del Código Penal, que en términos de readaptación y resocialización justifican la imposición de la pena privativa de libertad

El paradigma etiológico del crimen tiene como base la criminología positiva, en la que se buscaba siempre la causa del crimen en lo interno (biológico, psicológico, antropológico, social) del delincuente o a nivel del contorno social en que se desenvolvía; se buscaba las causas naturales del delito, como si el delito fuera una construcción natural de corte ontológico. Trataron de predecir el delito buscando las causas en lo científico y sus postulados eran objetivos; por ser científicos, eran dotados de “objetividad”; fuera de lo científico, todo es “subjetivo”, “irracional” o “especulativo”.

Entonces, bajo las consideraciones de que el delito es una entidad constante, los valores cambian, el infractor penal no es un enfermo, es una falacia la etiología del crimen. En realidad la sociedad disocializa, las oportunidades se aminoran con la selectividad temprana, las personas cada vez son menos sociables. ¿Qué vamos a adaptar? ¿Bajo qué postulados? ¿Qué es una persona adaptada en nuestra sociedad? No podríamos decir que la persona es desadaptada por el hecho de haber infringido una norma penal, dado que expusimos que algunas personas que han cometido delito son consideradas aptas para vivir en sociedad, puesto que, sin importar la gravedad de las consecuencias de los actos para todo el sistema social, a unos poderosos se les envió a la casa porque no clasificaron para ir a la cárcel. ¿Será que ellos no necesitaban cárcel porque los jueces consideraron que eran personas adaptadas? Si es así, entonces el criterio de que quien comete un delito es un desadaptado cae. ¿Quién entonces es desadaptado? ¿Quién está adaptado? ¿Qué criterios debemos tener como base para evaluar a las demás personas y distinguir a los adaptados de los desadaptados?

1. 2. El método utilizado resulta infructuoso para preparar al infractor para la vida en sociedad

Como segunda razón tenemos que los tratamientos que se utilizan en el tratamiento penitenciario no son los idóneos⁵⁸. El tratamiento que se da en las cárceles parte del conductismo, en donde al mal llamado delincuente se le somete a un sistema de premios y castigos a fin de disuadirlo a dejar sus costumbres (desadaptar) y que adquiera otras dadas por el sistema (readaptar).

1.2.1. Paradigma de psicología positiva (conductismo)

En efecto, la persona condenada a descontar pena privativa de libertad es desposeída del mundo externo y pasa a un mundo en el que se va transformando su vida, reconfigurando su ser, mutilando la persona que era anterior a la cárcel y se comienzan a dar cambios significativos en la descodificación de valores, creencias y hasta sobre sí mismo, como individuo parte de una sociedad y todo lo que ello significa (García-Borés, 1995).

Una vez apartado, descodificado, mutilado, transformado y efectuado el impacto ideado desde el seno de la cárcel, resulta un sujeto sin resistencia, fácilmente dominable, que aparenta vulnerabilidad y por tanto fácilmente disciplinable.

Es así como tiene vigencia el sistema conductista de premios y castigos, basado en la caja negra⁵⁹. No se podrá hablar tanto en la cárcel de tener premios; es un sistema que se utiliza para disciplinar a las personas sometidas al sistema carcelario, como una forma sutil de controlar la mente y las actuaciones de los reos, para evitar hacer de la cárcel un lugar peor de lo que ya de por sí es.

Es así como nace el gran teatro de la cárcel; los infractores fingiendo portarse bien, cuando en el fondo tienen otras intenciones⁶⁰ y aspiran únicamente a la libertad; los administradores-

⁵⁸ Tómese en cuenta de que, de antemano, habíamos desechado la necesidad de resocializar.

⁵⁹ El término caja negra es una especie de metáfora en la que se refiere a un elemento abstracto sobre el funcionamiento de la mente que apareja ciertos estímulos a ciertas respuestas. Es decir, si yo me porto mal/desobedeciendo (estímulo), puedo obtener un castigo (respuesta); si, por el contrario, me porto bien, siendo obediente (estímulo), podré obtener un premio (respuesta)

⁶⁰ Tenemos el conocimiento a nivel empírico (utilizando la observación como método de recopilación de datos) en la práctica como defensor privado, de que todos los defendidos aspiran a la libertad, por ello fingen portarse bien dentro del sistema

encargados de la ejecución de la pena, fingiendo creer que los reclusos se portan bien y que saldrán a portarse bien.

Todo ello revela a la encarcelación como poco idónea para cumplir el soñado fin resocializador, en primera instancia porque el conductismo aplicado en las cárceles es ineficaz para controlar conductas a largo plazo; eso sí, tiene la virtud de enderezar conductas a corto plazo. Pero sobre todo, es inadecuada porque parte de una raíz epistemológica equivocada, propia de todas las hijas de la psicología positiva, cuyos postulados afirman poseer la verdad en dimensiones científicas y objetivas, por supuesto, partiendo de los estudios y los resultados generalizados, sin tomar en cuenta la diversidad de las personas; tomando en cuenta los resultados que arrojan cuestiones comunes y desechando, por tanto, las que no lo son.

Con esa forma de pensar, no se toman en cuenta, dentro de sus enunciaciones, todas aquellas cosas que hacen al ser humano un ente diferente a los demás, no respeta ni toma en cuenta la diversidad de las personalidades. Por ello, es que, descuidando las diferencias, robotiza sus resultados científicos y objetivos, al aplicarlos a la generalidad; como si todos fuésemos iguales. Estos programas, al basarse en el método destinado para el “promedio”, tienen el mismo defecto, pues muchos de los que están recluidos fueron excluidos desde edades tempranas en un sistema social educativo que no tenía solución para ellos; no se adaptó nunca el sistema al excluido, no tenía solución para él. Entonces, ¿qué éxito podría tener un sistema que está destinado para la generalidad y no toma en cuenta las diferencias que hay en los seres humanos? Si el Estado ha fallado anteriormente a nivel educativo, hay un alto grado de probabilidad de que termine fallando en su aspiración resocializadora, porque muchas personas no encajarán en el sistema. De ello extraemos que el sistema podrá tener éxito en el cambio de conductas de algunos cuantos (que quieran y tengan las oportunidades externas a la cárcel para seguir), pero en otros tantos, no sabemos en qué porcentaje, el éxito de la resocialización no está en lo absoluto asegurado.

carcelario, a pesar de que quizás quieran delinquir. Sus comportamientos se adecúan a lo que el sistema quiere, sin que importe en la realidad si es el deseo de ellos o no.

1.3. Efectos reales de la cárcel

La tercera razón por la cual consideramos que la cárcel no es el medio idóneo para cumplir el fin resocializador, estriba en el verdadero impacto que este espacio tiene en el individuo encarcelado. En efecto, ya el profesor García-Borés había elaborado magistralmente una obra sobre el impacto carcelario (García-Borés Espí, 2003).

Como hemos repetidamente mencionado, se parte de la premisa de que el sujeto infractor ha tenido una vida desadaptada previo al ingreso al sistema carcelario. Es así como se ejerce una transformación total del desadaptado.

Citado por García-Borés, Clemmer habla sobre el “efecto de prisionización”, que es cuando el individuo asimila la que unos denominan como subcultura carcelaria (García-Borés Espí, 2003). Clemmer parte de un modelo funcionalista, en el que la sociedad carcelaria, como subcultura criminal, tiene posturas desvaloradas, diferentes a la de la sociedad civil; en ella, el individuo acepta el papel de preso, va obteniendo la información necesaria para la supervivencia dentro de ella, modifica sus costumbres alimentarias, de sueño, trabajo, de habla, etc. (García-Borés Espí, 2003). Conforme a ello, al adoptar dichas posturas, va perdiendo aquellas costumbres que tenía en libertad.

Hay quienes afirman que esta adopción de la subcultura se debe a la necesidad de sobrevivir en la cárcel, como medio de subsistencia: puesto que no tiene otra alternativa, pierde el contacto con la realidad externa, propiedad, relaciones familiares y sexuales, etc. (García-Borés Espí, 2003).

No obstante lo anterior, García-Borés señala que Irwin y Cressey realizaron una investigación de poblaciones que gozaban de la libertad y las compararon con personas que estaban siendo sometidas al encarcelamiento (García-Borés Espí, 2003). A raíz de ese estudio expusieron el modelo de importación, esto es, que en realidad los hombres libres adoptan posturas (formas de vida) en la sociedad; luego, estas son importadas a la cárcel.

Se dice que el proceso de prisionización depende de la cantidad de tiempo dentro del sistema carcelario, la personalidad del condenado, el contacto con la relaciones y el mundo exterior, formas de vida del condenado, vicios; además, de variables que se dan en el seno de la

institución, tales como el clima, estructuras carcelarias, el número de personas con que convive, cualidades de los encargados del centro, actividades de tratamiento, etc. (García-Borés Espí, 2003).

Haciendo un estudio dentro del régimen abierto de una prisión catalana, García-Borés encuentra, después de un largo período de encarcelamiento, hábitos motores como las formas de caminar, mala presentación personal. Los reclusos no buscan soluciones a la vida porque han llevado una existencia mecanizada, es frecuente la demanda para que las instituciones del Estado les ayuden en la solución de sus necesidades precisamente por la incapacidad para organizarse y programar sus vidas, puesto que estuvieron dentro del encarcelamiento prolongado con una vida donde todo era programado; no buscan hacer actividades extracurriculares, se vuelven adictos a la televisión.

Por otro lado, existe una fuerte afectación a nivel psicológico que con el tiempo se vuelve física, de ahí la enorme demanda por el acceso a los servicios de salud. También se percibieron grupos mayoritarios ejerciendo presiones sobre otros internos; existía despreocupación por el estado de las instalaciones y los individuos se conformaban con cumplir con la rutina. Además utilizan los engaños y los discursos preelaborados para el momento en que van a ser valorados, hacen peticiones frecuentes para salir del centro por cualquier motivo, niegan la necesidad de tratamiento, buscan la satisfacción instantánea, no piensan en un futuro. Todos estos aspectos caen dentro del estigma del proceso de prisionización (García-Borés Espí, 2003).

En realidad, todo versa sobre una cuestión: desadaptación total de la vida por pérdida, no de la libertad, sino del contacto con la realidad. En lugar de una reeducación, estamos hablando de una situación contraproducente. No se habla nunca, en ningún término, de procesos que hayan ayudado al condenado a poder elaborar un nuevo estilo de vida conforme a los valores de la sociedad. Se habla, por tanto, de una total inadaptación, inculturación, desculturización y en lugar de reeducación, se habla de que hay una mutilación del ser para adoptar una forma y estilo de vida que no es conforme a la sociedad, puesto que en la sociedad capitalista en que vivimos, un individuo es considerado como persona, en tanto y en cuanto pueda producir, consumir y ayudar a la activación de la economía. En cambio, estamos produciendo personas incapaces para vivir en la sociedad capitalista actual. En lugar de una readaptación a la

sociedad, parece ser un modelo que tiende a ser una especie de readaptación pero para adquirir las nuevas formas tecnológicas y más eficaces de cómo realizar conductas que se consideran delictivas; es decir, se especializan en las nuevas formas de adopción de conductas calificadas jurídicamente como delito.

Por todo ello, encontramos un tercer inconveniente: el efecto contraproducente de la cárcel y todo ello nos lleva a la comprobación hipotética inicial de que, bajo el principio de idoneidad⁶¹, resulta que la cárcel no es el medio/instrumento acorde para cumplir el fin propuesto.

2. Situación actual de nuestras cárceles, condiciones que empeoran la resocialización

En el canal 6 (Repretel), en las noticias del mediodía del 18 de abril de 2013 (Noticias, 2013), el actual director de Adaptación Social señaló que la sobrepoblación carcelaria real en abril de 2013 alcanza el 34,1 %, lo que significa que, en números absolutos, existen cerca de 3400 personas que exceden la capacidad real de los centros carcelarios.

Como consecuencia, varios jueces y juezas del Juzgado de Ejecución de la Pena de varios sectores, dentro de los cuales está la Licda. Nelly Iveth Salas Granados, (esta última mediante una “Medida Correctiva” ordenada mediante el oficio N° 80-13-JEPP del 2 de abril de 2013), ordenaron el cese de ingreso en seis cárceles del país, a saber: San Sebastián, Pococí, Cartago, Limón, Puntarenas y Pérez Zeledón, ya que existen 1227 privados de libertad que exceden el número de la capacidad de dichos centros.. Dentro de la noticia se habla de que existe otro centro que está en la mira, el Centro de Atención Institucional La Reforma.

Por ejemplo, la Licda. Nelly Iveth Salas Granados informó de que los resultados de la visita carcelaria en el Centro de Atención Institucional del Roble-Puntarenas son: 796 privados de libertad, de los cuales 332 están en condición de indiciados y 448 sentenciados. La capacidad para el centro es de 571, por lo que existe una sobrepoblación de 225 personas, que duermen en el suelo.

⁶¹ El principio de idoneidad, que es derivado del principio de proporcionalidad, dice que se debe escoger la medida que más se acomode para el fin propuesto; y el fin propuesto desde el derecho penal estático es la resocialización.

Estos números seguirán creciendo, dado que por mes, según el periodista en la noticia de canal 6, se reciben 650 personas privadas de libertad, lo cual significa que al año se reciben 7800 individuos para que sean institucionalizados. Esto nos lleva a pensar en el colapso de un sistema que solo está en la capacidad de albergar a aproximadamente 10000 personas.

Si el crecimiento del número de personas institucionalizadas continúa en alza sostenida, muy probablemente tendremos que lamentar muchas cosas, como vidas humanas y personas tratadas indignamente, más de lo que actualmente lo son. Al respecto, debemos recordar un informe (Defensoría de los Habitantes, 2011) que data del 22 de febrero de 2011, en el cual se advierte el problema de la sobrepoblación y hacinamiento, la subejecución presupuestaria que vino en aumento desde el 2007 al 2011, los problemas de atención que ello ha devengado, así como los problemas en el acceso de los reclusos a la salud, infraestructura y otras consideraciones muy importantes.

Al respecto, un hecho importante fue que la Defensoría de los Habitantes denunció el que la sobrepoblación y el hacinamiento que padecen los centros institucionales de nuestro país conllevaba a la afectación de los servicios que se brindan en dichos centros como respuesta a los derechos de los privados de libertad, tales como la salud, además del problema a la estabilidad laboral y la misma seguridad institucional (Defensoría de los Habitantes, 2011).

En el estudio realizado por la Defensoría de los Habitantes, desde el año 2005 se indica que la sobrepoblación relativa alcanzó el 4%, dado que hubo 312 personas de más en los centros; el 2006 fue un año de bonanza, pues existieron 232 espacios libres, lo cual significó un 3% de espacios carcelarios sin ocupación; para el año 2007 se mantuvo el número de espacios libres, con un 4%, lo que significaba una disponibilidad de 347 espacios no ocupados; en el período del 2008 la sobrepoblación relativa alcanzó 1%, lo que significa que hubo 185 personas que sobrepasaron la capacidad carcelaria. En el año 2009 la sobrepoblación creció exponencialmente, dado que alcanzó un 10%, o, lo que es lo mismo, hubo 834 personas privadas de libertad que sobrepasaron la capacidad de los centros carcelarios; en el 2010 esta cifra se disparó, pues la sobrepoblación relativa fue de un 22%, es decir, 1882 personas sobrepasaron la capacidad real de las cárceles. Todo esto nos lleva a la conclusión de que el crecimiento de la sobrepoblación total en el período indicado (cinco años) fue de 2793 personas privadas de libertad (Defensoría de los Habitantes, 2011).

Hoy en día la cifra es exageradamente alta, por cuanto la sobrepoblación carcelaria cubre el 34,1% (Noticias, 2013), lo cual significa un problema institucional de gran envergadura, dado el crecimiento sostenido que existe en este aspecto.

Para tener un mejor panorama de esta situación, se pueden consultar los cuadros comparativos encontrados en el acápite “Anexos”, los cuales revelan el problema carcelario. Esta información va orientada a demostrar la necesidad e importancia de buscar alternativas al encierro, a fin de alivianar los cupos carcelarios y poder tener más espacios libres, así como un manejo adecuado de la situación carcelaria y con esto poder dignificar, al menos un poco, la institucionalización de las personas⁶². En efecto, según la información presentada en los cuadros dados en los anexos, hemos podido ver que en Costa Rica existe una cultura de encierro, y esta situación debe variar, a fin de poder evadir la institucionalización de la persona (o utilizarla en los casos estrictamente necesarios) y poder aliviar el exceso de población en las cárceles.

Acerca de la información presentada en anexos, en el cuadro 1, llama la atención no sólo el número elevado de sentenciados, sino también el de las personas que están sometidas a prisión preventiva; valga resaltar que el número más bajo de personas en prisión preventiva fue en el mes de marzo de 2011 con 2.647 personas en prisión de forma cautelar, pero los meses de abril y mayo de 2012 superan el número de 3.000 personas sometidas al encierro preventivo, lo cual es significativo.

Ya en el cuadro número 2 se hace una diferenciación de género, para visualizar la enorme mayoría que existe en cuanto a la institucionalización de hombres, pues supera a la de mujeres en aproximadamente un 1500%.

Los cuadros del 3 al 7 presentan los números de ingresos y egresos; como constante se da el hecho de que a la cárcel ingresa más población de la que egresa, como se evidencia después de la resta de ingresos menos egresos desde el mes de enero de 2011 al mes de mayo de 2012, con el resultado de que ingresan en promedio 150 personas más de las que egresan, lo

⁶² Los datos correspondientes al mes de octubre de 2011 no se pudieron recopilar, dado que no hubo posibilidad de acceder a la información de ese boletín. Desconozco si fue que no hubo boletín ese mes o es que no fue publicado en la página de internet. Debo indicar que, una vez que los informes de Defensoría de los Habitantes y la Defensa Pública salieron a la luz pública denunciando las barbaries que suceden dentro de las cárceles, estos datos fueron borrados de internet; no obstante, cuento con dichos documentos en físico, pues los tomé en su oportunidad de la página de internet, alrededor del mes de junio del año 2012, y quedaron debidamente grabados.

cual evidencia que existe un crecimiento sostenido en el número de ingresos. Esto nos lleva a pensar, en analogía con los términos de la economía, que existe una verdadera inflación carcelaria.

La información de los cuadros conduce a una cuestión preocupante, y es que el problema no está reflejado en las condenas, dado que del mes de enero de 2011 al mes de diciembre del mismo año, se alcanzaron 439 condenas, lo que significa un promedio de 36,58% por mes; mientras que en el apartado de cumplimiento de condena, tomando en cuenta la misma variable, se alcanzó un número de 856, que aproximadamente duplica la cantidad de cumplimientos de condena con respecto a las condenas alcanzadas. Consecuentemente, a pesar de existir una enorme selectividad de las personas que deben ingresar a prisión conforme se desprendió de los estudios arriba indicados, las condenas no son un detonante del hacinamiento.

No se da el mismo panorama si medimos los ingresos y egresos por prisión preventiva, pues sumando todos los meses del año 2011, resulta que ingresaron 5.646 personas en condición de preso preventivo; esto traducido a un promedio mensual, arroja que ingresaron aproximadamente 470,5 personas por mes durante todo el año 2011 (un promedio de 15,68 personas diarias aproximadamente). Estas cifras no se reflejan en el apartado “cese de prisión preventiva”, dado que durante todo el año 2011 fueron puestas en libertad por esa vía 3022 personas, lo cual significa que un promedio de 251,83 personas egresaron cada mes del año 2011 por cese de prisión preventiva (un promedio de 8,63 personas diarias). Una vez comparados ambos números, resulta que siempre entraron 218,67 personas más de las que egresaron cada mes.

Esto se agrava en los meses analizados del 2012 (enero a mayo), puesto que en total entraron 2578 personas en condición de indiciados, mientras que apenas se refleja un egreso de 1262 personas por el cese de la prisión preventiva; como consecuencia de una simple operación matemática, podríamos restar a los ingresos (2578) los egresos que hubo en esos meses (1262), y el resultado es que ingresaron 1316 personas más de lo que egresaron; es decir, un promedio de 264 personas entraron por mes.

En el cuadro número 8 se observa que existe una tendencia a otorgar medidas más benignas a las personas como una alternativa al encierro, todo lo cual viene a reforzar la idea de que el problema de hacinamiento no es generado por la cantidad de personas condenadas.

En el cuadro número 9 (noviembre de 2011), 10 (diciembre de 2011), 11 (enero de 2012), 12 (febrero de 2012), 13 (marzo de 2012), 14 (abril de 2012) y 15 (mayo e 2012), se aprecia que aproximadamente la cuarta parte (25%) del total de la población institucionalizada se encuentra en condición de prisión preventiva. Ello debemos de compararlo a los cuadros 16 (noviembre de 2011), 17 (diciembre de 2011), 18 (enero de 2012), 19 (febrero de 2012), 20 (marzo de 2012), 21 (abril de 2012), 22 (mayo de 2012), 23 (enero de 2011 a diciembre de 2011) y 24 (enero de 2012 a mayo de 2012), en los que se demuestra plenamente que la sobrepoblación carcelaria alcanza (en número relativos) entre el 25 y el 33%.

Si se compara en números absolutos la cantidad de personas que están en prisión preventiva con los números de sobrepoblación, se desprende que están en un nivel similar, hasta existen meses en que el número de personas que están en condición de indiciados sobrepasa al número de personas que están en sobrepoblación.

3. Consideraciones en cuanto al tiempo de estancia en la cárcel.

Cada persona que es condenada, sea reincidente o no, tiene la posibilidad de que su tiempo en la cárcel pueda ser reducido. El artículo 55 del Código Penal y el 39 del Reglamento Técnico Penitenciario de 2007, así como la Circular 82-2006, dictada por el Consejo Superior en sesión 36-06 del 23 de mayo de 2006, artículo LVII, señalan cómo debe medirse el tiempo de estancia de las personas en la cárcel.

Una vez que una persona es condenada, debe revisarse si estuvo en prisión preventiva y si durante esa estancia realizó algunas de las actividades enumeradas en el artículo 39 del Reglamento Técnico Penitenciario de 2007. Si esto fue así, por cada día ocupado, se le descuenta uno, es una regla de 2x3. En términos mensuales, significa que cada 20 días en prisión preventiva equivalen a un mes calendario; asimismo, cada 240 días en esas condiciones equivalen a un año. Esta misma cuestión opera cuando la persona ha cumplido la

mitad de la pena (mes y año calendario Gregoriano) y cuando tenga una de las ocupaciones enumeradas en el artículo 39 del Reglamento Técnico Penitenciario de 2007.

De esta forma, por ejemplo, una persona condenada a cuatro años y que no fue recluida en prisión preventiva, pero trabaja durante toda la segunda mitad del tiempo de la pena, podría obtener su libertad en 1200 días, calculado de la siguiente manera: 2 años por 360 días = 720 (primera mitad de pena); luego la segunda mitad de la pena: 2 años por 240 días = 480 días); entonces $720 + 480 = 1200$ días. Esto se puede dividir en meses si se hace la operación $1200 / 30 = 40$ meses. Esto equivale a 3 años y cuatro meses. Entonces, una persona condenada a prisión por cuatro años, podría gozar de su libertad cuando cumpla 3 años y 4 meses de prisión.

Esta operación se podría hacer en casi todos los delitos y bajo todas las circunstancias. Sabemos que el tiempo máximo de una persona en la cárcel no puede superar cincuenta años. En cuanto a las reglas del concurso ideal, existe incertidumbre a la hora de cuantificar la pena, dado que el artículo 75 del Código Penal establece que podrá tomarse la pena del delito más grave y podrá aumentarse. Al respecto existen criterios divergentes en cuanto si debe o puede aumentarse, en el sentido de si sólo se refiere al marco punitivo del tipo penal más grave, o bien, si se toman en cuenta los extremos mínimos y máximos de ese tipo penal más grave, podría aumentarse el máximo enmarcado dentro del tipo penal. En las reglas del concurso real o material la cuestión tiene que ver con lo que se conoce como la regla de 3, es decir, que a la hora de cuantificar la pena, no podrá exceder el triple de la mayor y en ningún caso pasar de cincuenta años. En la penalidad del delito continuado, podría aplicarse la pena (más grave) como si fuese un delito y puede ser aumentada por los juzgadores o no. Y al reincidente se le aplicará una pena que es igual a la del último hecho cometido (artículo 78 del Código Penal).

De ello se desprende que existen reglas diferenciadas, para que las personas puedan recibir más o menos tiempos de cárcel. Debemos advertir que el tiempo de estancia, siempre o casi siempre, depende de las personas que administran los centros penitenciarios, pues el

Consejo Técnico Interdisciplinario⁶³ es el órgano encargado de recomendar o no a las personas para los cambios de niveles o modalidades de ejecución de la pena; en última instancia es el Instituto de Criminología quien lo autoriza o desautoriza los cambios de modalidad de condena.

Este consejo valorará cada caso conforme al tiempo de la condena. Hay momentos en que se puede valorar al individuo a los seis meses, al año y hasta los dos años de estar institucionalizado. Además pueden existir revisiones extraordinarias, pero esto queda a criterio del Consejo y por orden del Instituto de Criminología. Bajo esas perspectivas es que se pretende, no la resocialización de las personas, sino la domesticación de cada uno de los reos, pues el sistema de premios y castigos en virtud del comportamiento carcelario es sólo una herramienta cortoplacista, para evitar la sublevación de los reos dentro de la cárcel. Así, estos individuos se mantienen con la esperanza de recobrar su libertad si “juegan” a que “se portan bien”.

El mundo de la cárcel es un submundo, que verdaderamente es una escuela de cómo mejorar las técnicas de infracciones penales, a fin de evitar la captura en la próxima infracción. Normalmente, las personas que están ahí es porque no tuvieron oportunidad de crecimiento, la cárcel está llena de pobres y son pocas las personas que no tengan ese perfil que llegan allí. Entonces, se puede deducir que estas personas han pasado por un proceso de selección, donde el Estado ha ejercido discriminación en contra de sus derechos y no les dio oportunidad para potenciar sus habilidades, para que logran tener un oficio o profesión digna con el que subsistir y vivir humanamente. Es decir, al no darles la oportunidad de crecimiento ya el Estado actuó con violencia sobre ellos y ahora nuevamente inflige más dolor a estos individuos al seleccionarlos para enviarlos a la cárcel. Si un individuo es enviado a prisión por mucho tiempo, evidentemente perderá su lazo de cohesión con la sociedad, a la que culpará por su desgracia. Entonces podríamos decir que no existe posibilidad de resocializador con esta persona.

⁶³ El Consejo Técnico Interdisciplinario es un grupo de personas que trabaja dentro de la cárcel, encargado de dar seguimiento al tratamiento de cada persona dentro del centro carcelario; por tanto es parte de la estructura dentro del Órgano de Adaptación Social, ente del Ministerio de Seguridad, Justicia y Gracia, que se encarga de velar por el cumplimiento de la condena de los sentenciados. Dicho Consejo Técnico está conformado por el Jefe de Seguridad, una psicóloga o psicólogo, un trabajador o trabajadora social y el director del centro carcelario.

Pero el problema de la resocialización tiene un matiz. Las personas que tienen algún padecimiento nunca podría curarse, si no es en virtud del deseo interiorizado por lograr su curación. De esa forma vemos, por ejemplo, al adicto que debe poner su deseo para poder dejar el mundo de las drogas; igual sucede con el alcohólico, el ludópata y cuantas enfermedades se quiera. De aceptar que existe un problema etiológico del “delincuente” (que no lo hacemos), decimos que para curarse de esa enfermedad debe querer hacerlo. ¿Cuántas de las personas que están encerradas se levantaron algún día y por acción divina se dijeron a sí mismos: “¡cómo deseo cambiar!”? En realidad, los premios (menor tiempo de estadía, por mencionar un ejemplo) serán sólo para quienes “juegan a portarse bien”, sin importar si esa persona tiene el deseo real de hacerlo. De hecho, el que no se ajuste a las reglas, tendrá como castigo, entre otras cosas, el estar más tiempo en la cárcel. Por esto, el deseo de cambio es una condición para salir, de ahí que el deseo aparente de cambio está viciado, no es voluntario.

También existe otra problemática y es que muchos de los condenados actuaron infringiendo la ley en virtud de un vicio, como por ejemplo la droga. Estas personas no están siendo tratadas conforme al “origen” de su delito, la causa que los llevó a delinquir, pues para el sistema lo mismo da enviar a la cárcel a los toxicómanos que a las demás personas; al final todos cometieron delitos violentos, son salvajes. Esto es cuestionable puesto que si no se ataca esa causa, podríamos considerar que la persona podrá estar eternamente en la cárcel, su modo de vida será igual, y por tanto estará siempre en riesgo de delinquir.

Hay una cuestión que nos llama la atención: la relación de esta circunstancia con la diferencia de género, pues notamos que los programas son androcéntricos y la posibilidad de rehabilitar a la mujer para vivir en sociedad es nula. Pensemos por ejemplo que el delito fue a consecuencia de que la mujer no tenía dinero para subsistir, situación que es normal conforme a las cifras que se vieron arriba. Esta mujer fue excluida del sistema de educación, no se potenciaron sus habilidades, no tuvo acceso a los servicios más elementales, tuvo que delinquir para sobrevivir. Entonces suponemos que con esa mujer lo que harán es darle las herramientas necesarias para que ella pueda llevar una vida digna una vez que es rehabilitada. Pero esto no sucede, ya que los programas de ocupación para las mujeres están

dirigidos únicamente a reforzar la feminidad de estas: se imparten cursos como corte y confección, manicura y pedicura, manualidades, etc.

Evidentemente ninguno de estos programas tiene la virtud de suplir sus necesidades básicas ni les permite tener una profesión u oficio en el que pueda desarrollar las habilidades aprendidas en el tiempo de estancia carcelaria. Entonces el tiempo de encierro se vuelve infructuoso.

Además de la dependencia interna y de la posible ayuda que brinden los programas de estudio del Estado, creemos que las personas, para rehabilitarse, necesitan del apoyo de la familia, la sociedad y el Estado. En efecto, una vez que la persona es liberada del encierro y habilitada para vivir en sociedad, este necesita de apoyo de todo tipo. A nivel de psique esta persona necesita creer que se puede vivir sin infringir la ley penal. En realidad, el interaccionismo simbólico podría tener sus efectos en las personas, de tal manera que podrían asumir el rol que les fue asignado. Si estas personas han escuchado que son delincuentes, llega a los Estrados Judiciales y les dicen que son delincuentes, van a la cárcel con delincuentes y los tratan inhumanamente, como se les trata a los delincuentes, van a terminar creyendo que efectivamente son delincuentes. Si estando en sociedad no encuentran condiciones favorables para crecer y potenciarse, estas personas podrían asumir la condición de delincuentes y al final actuarán como tales.

Por otro lado, tenemos un sistema social que señala a las personas, las denigra expresa o tácitamente. Para que una persona pueda obtener un trabajo, por lo general, deben aportar un documento conocido como “hoja delincuencial”, en la que se hace constar si la persona tiene o no anotaciones judiciales. Si alguien tiene una anotación, es porque ha cometido un delito o bien porque se ha visto beneficiado con una de las medidas alternas mencionadas arriba. Si existe una anotación, la persona no podría acceder a trabajos formales, por lo que condenamos al que está en proceso de reinserción social a que tenga trabajos informales, indignos y hasta denigrantes, pues este individuo es capaz de aceptar cualquier condición que se le imponga, dado que está en período de reinserción, a la vista y paciencia del escrutinio carcelario que amenaza con regresarlo al encierro.

Se ha evidenciado que hay personas que están reinsertadas, después de cumplir un tiempo de encierro carcelario, caso como el presidente del Congreso Nacional para el 2012, Lic. Víctor Emilio Granados, quien después de haber pasado un tiempo carcelario, logró reinsertarse a la sociedad e incluso llegar a ser Presidente del Primer Poder de la República.

Entonces, hay cosas que funcionan, pero el éxito depende no sólo del Estado sino de todos. Depende de la persona encarcelada, del mismo Estado, que debe dar seguimiento y asistencia a las personas que se van a reincorporar a la sociedad, de la familia, de la sociedad y hasta de las empresas privadas.

Creemos que el problema social no está en la cárcel, sino en los estadios previos a ella. De seguir con la enorme brecha, no pretendamos que el problema de infracciones penales sea resuelto. Debe resolverse la situación en la prevención del delito, más no reprimiendo sino educando. Una sociedad más educada está propensa a delinquir en menor proporción. Y si una vez resuelto el problema social apuntado desde el primer capítulo, las personas siguen delinquirando, entonces que se apliquen las penas con la severidad con la que se está actuando. Pero antes, es necesario enfocarse en solucionar el problema de oportunidades para todos, con políticas sociales más agresivas y más inclusivas; así podríamos tener un sociedad más justa donde todas las personas podrían potenciar sus oportunidades.

El hacinamiento no se soluciona solamente con la construcción de más módulos en las cárceles. Aunque no creemos en la resocialización por las razones expuestas, sí creemos que podría potenciarse a las personas para que desarrollen habilidades que les permita prepararse a vivir en sociedad con una profesión u oficio. De esta forma, al salir la persona a convivir con la sociedad, podrá tener herramientas necesarias para poder generar riqueza que le permita adquirir condiciones de mejoramiento en su vida. En otras palabras, no creemos en la resocialización, pero sí en la creación de oportunidades para los pobres; mientras estén en el encierro, debería recibir las herramientas necesarias para poder subsistir en sociedad.

Conclusiones

1. A través de este trabajo hemos logrado comprobar que la fuente generadora de violencia es el mismo Estado, dado que no ofrece las mismas oportunidades para todas las personas. El Estado produce un sistema educativo que no reconoce las diferencias entre las personas, quienes no poseen los mismos niveles o tipos de inteligencia, no tienen las mismas habilidades o dones.
2. Al no reconocer las diferencias de las personas, se va creando una selección que es natural, puesto que el tipo de inteligencia es inherente al ser humano, diferente como tal, por tanto no creable, sólo desarrollable. En ese sentido, el sistema educativo está diseñado para potenciar sólo unas cuantas habilidades o inteligencias y desconocer a los individuos diferentes. Esto hace que muchas personas no se interesen en los estudios formales, no tengan inspiración para ello o se sientan frustrados porque el sistema no fue diseñado para ellos. Al respecto, podemos ver los datos reflejados⁶⁴ en el que se denota que entre la deserción y los reprobados un total de aproximadamente 68 mil alumnos, en un población escolar que es de aproximadamente 200.000 estudiantes (sólo en las escuelas y colegios diurnos).
3. Esto tiene sus repercusiones, pues notamos que a mayor grado académico, mejores condiciones salariales alcanza un individuo y, a su vez, mejores oportunidades para desarrollarse como persona. Contrario a eso, las personas que han sido excluidas van teniendo menores condiciones salariales y menores oportunidades para desarrollarse y ayudar a sus familias.
4. Vimos con datos numéricos que en la realidad lo anterior deriva en la consecuencia de que la riqueza se concentra en manos de unos pocos, pues se analizó que la tercera parte de la población tenía acceso al 97,5% de la riqueza, mientras que las dos terceras partes de la población componían el 2,5% restante. Esas dos terceras partes tenían un denominador común y es que no habían finalizado la educación formal, lo que hace que las condiciones de su trabajo y el salario sean inferiores a las de personas que sí accedieron a la educación universitaria completa.

⁶⁴ Con mayor detalle véase: <http://desercionescolar.com/las-profecias-de-la-desercion/>

5. Esta situación, entendida como violencia, tiene repercusiones en la familia, dado que esto mismo se reproduce en las siguientes generaciones, desencadenando con ello una oleada de pobres, personas vulnerables.

6. Esto debe tener incidencia a la hora de delinquir, pues creemos que muchas de las personas infractoras penales actúan por estado de necesidad; por supuesto que habrá otras que actuarán por placer o por otro tipo de motivaciones a la hora de delinquir.

7. No obstante lo anterior, el discurso de la seguridad se centra en la posibilidad que alguien no cometa delito en contra de otro. De ahí nace la epistemología del control, con las consecuencias punitivas, que otorgan distintos matices a la filosofía de la pena. La corriente mayormente aceptada, incluso normativamente, es el discurso de la resocialización como un proceso de reforma del individuo para poder habilitarlo a vivir en sociedad respetando las reglas legales. Este discurso nace de la filosofía de la escuela de la criminología positiva. Entonces se habla de la cárcel como el medio de expulsión del individuo para poder tratarlo y habilitarlo a vivir en sociedad.

8. Sin embargo, hemos determinado que el discurso etiológico sobre el crimen, vigente en nuestros días, no tiene nada de científico, ni siquiera es estático de una época a otra ni de un lugar a otro.

9. También encontramos que el sistema penal se encarga de seleccionar las personas que deben ir a la cárcel y protege (no enviando) a los que considera sociables. De ser cierto que el delito genera el delincuente y que el delincuente necesita la fórmula de readaptación social, la cual se da a través de la cárcel, esto nos llevaría a pensar que todos los que delinquen necesitan rehabilitación y, por tanto, todos los que cometen delitos deben ir a la cárcel. Esta situación en la realidad no se da gracias al poder selectivo que tiene el sistema penal.

10. La cárcel no es el medio idóneo para tratar de reformar a las personas; todo lo contrario, la cárcel produce los efectos de prisionización. Entre más tiempo de estancia tenga el individuo, creará más dependencia carcelaria y los efectos pretendidos de la resocialización serán nulos o infructuosos. Además, las condiciones presentes en la cárcel hacen que la pena

se convierta en inhumana, dado que el hacinamiento produce que las personas deban vivir en condiciones infrahumanas dentro de la cárcel.

11. No creemos en la resocialización, pero sí creemos en las oportunidades, puesto que ello deriva del paradigma etiológico del crimen. Entonces, consideramos que la cárcel está diseñada para segregar a las personas que son molestas; es decir, aquellas personas que el mismo sistema se ha encargado de excluir y que culmina su obra de exclusión, aplicando el castigo a aquellos enemigos de la sociedad.

12. Podríamos pensar que es provechoso utilizar la cárcel para que aquellos individuos que fueron disgregados del sistema de educación formal puedan ser reinsertados para que logren potenciar sus habilidades (opuesto al camino que se sigue en relación con las mujeres, como se vio) y se creen en ellos y ellas las condiciones mínimas para poder desarrollarse dentro de la sociedad y crearse oportunidades para poder vivir de forma digna, sin tener que recurrir a la infracción penal como medio de subsistencia. Sin embargo, por las condiciones de hacinamiento esto no es posible, puesto que al haber demasiadas personas, el sistema penitenciario se encargará nuevamente de seleccionar a aquellas personas que se “comportan como el sistema quiere que se comporten”, a fin de lograr el disciplinamiento carcelario con el premio de la educación; entonces, los que no se “portan bien” serán castigados nuevamente con la exclusión del sistema del acceso a las oportunidades.

13. Todo lo anterior nos lleva a pensar que la cárcel no tiene ninguna finalidad resocializadora, sino que pretende excluir materialmente de la sociedad (mediante la cárcel), a aquellos que fueron excluidos formalmente de la sociedad (mediante el sistema educativo). Es decir, la cárcel ha perdido en su mayor parte su supuesto fin de resocialización para convertirse en un verdadero almacén de los excluidos.

Anexos

Cuadros de movimientos de personas en el sistema carcelario

Datos por mes	Ene-2011	Feb-2011	Marzo-2011	Abril-2011	Mayo-2011	Junio-2011	Julio-2011	Agos-2011	Sept-2011	Nov-2011	Dic-2011	Ene-2012	Feb-2012	Marz-2012	Abril-2012	mayo-2012
Sentenciados	7905	8051	8298	8268	8331	8463	8565	8697	8843	9014	8975	9100	9269	9379	9488	9635
Indiciados	2712	2715	2647	2741	2808	2869	2851	2872	2974	2972	3014	3046	3015	2996	3134	3064
Semi-Institucional	1018	986	982	1053	1093	1122	1179	1243	1247	1328	1475	1436	1388	1442	1440	1449
Pensiones alimentarias	157	186	208	194	198	198	193	197	174	178	159	184	172	189	186	185
Comunidad condenados	968	962	940	949	942	932	933	933	954	941	946	945	948	974	982	987
Comunidad suspensión a prueba	7640	7882	8233	8531	8710	8903	9131	9329	9561	9930	10067	10268	10491	10740	10870	11205
Penal Juvenil condenados	132	135	145	145	143	150	153	155	171	180	181	180	187	190	190	192
Penal Juvenil detención	50	69	85	82	88	76	88	76	51	50	40	55	44	51	69	71
Penal Juvenil Sanciones alternativas	290	313	322	330	330	329	329	329	347	372	379	372	403	417	425	417
Extradición	8	5	6	5	4	4	4	5	6	5	6	6	8	7	7	7

Cuadro 1 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012). Enero de 2011 a mayo de 2012. Este cuadro representa el comportamiento que ha significado (enero de 2011 a mayo de 2012), entre otras cosas, las personas que están recluidas en condición de indiciados, sentenciados, comunidad, penal juvenil, etc.

Datos por mes	Ene-2011	Feb-2011	Marzo-2011	Abril-2011	Mayo-2011	Junio-2011	Julio-2011	Agos-2011	Sept-2011	Nov-2011	Dic-2011	Ene-2012	Feb-2012	Marz-2012	Abril-2012	mayo-2012
Institucional hombres	10114	10270	10471	10524	10651	10836	10904	10880	11268	11421	11396	11561	11645	11763	11992	12070
Semi-institucional hombres	886	856	844	905	917	941	999	1066	1063	1139	1259	1223	1186	1241	1238	1236
Comunidad hombres	8021	8244	8563	8829	9014	9190	9400	9589	9816	10160	10295	10482	10687	10937	11047	11370
Penal juvenil hombres	448	493	522	527	529	525	539	529	536	567	566	572	597	622	644	639
Institucional mujeres	668	687	688	684	690	698	709	891	729	748	758	775	819	808	823	821
Semi-institucional mujeres	132	130	138	148	176	181	180	177	184	189	216	213	202	201	202	213
Comunidad mujeres	587	600	610	651	638	645	664	673	699	711	718	731	752	777	805	822
Penal juvenil mujeres	24	24	30	30	32	30	31	31	33	35	34	35	37	36	40	41

Cuadro 2 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012). Datos por género de enero de 2011 a mayo de 2012. Estos datos reflejan el comportamiento carcelario, en relación a la diferenciación de género.

Datos por mes	Ene-2011	Feb-2011	Marzo-2011	Abril-2011	Mayo-2011	Junio-2011	Julio-2011	Agos-2011	Sept-2011	Oct-2011	Nov-2011	Dic-2011
Indicados	394	499	480	408	490	449	393	531	565	491	457	489
Apremio corporal	147	155	180	125	146	147	135	150	149	128	137	152
Condenado	26	48	42	17	10	51	31	32	50	33	50	50

Cuadro 3. Datos que reflejan los ingresos de enero 2011 a diciembre de 2011, según la condición de indiciado, sentenciado o apremio corporal (pensión alimenticia) (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: diciembre, 2011).

Datos por mes	Ene-2011	Feb-2011	Marzo-2011	Abril-2011	Mayo-2011	Junio-2011	Julio-2011	Agos-2011	Sept-2011	Oct-2011	Nov-2011	Dic-2011
Cese prisión preventiva	178	229	273	231	254	229	215	289	245	265	305	309
Cese apremio corporal	120	133	153	146	142	146	137	161	172	137	141	170
Cumplimiento de condena	61	84	91	60	76	61	64	67	73	90	68	61

Cuadro 4. Datos que reflejan los egresos de enero 2011 a diciembre de 2011, según la condición de indiciado, sentenciado o apremio corporal (pensión alimenticia) (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: diciembre, 2011).

Motivo ingreso	Enero-2012	Febrero-2012	Marzo-2012	Abril-2012	Mayo-2012	TOTAL INGRESOS	PROMEDIO MENSUAL
Preventiva	454	511	608	452	553	2578	516
Apremio corporal	169	155	184	144	185	837	167
Condenado	35	38	42	43	46	204	41
Flagrancia	44	64	83	49	67	307	61
Contravención	0	0	0	2	0	2	0
Extradición	0	0	0	0	0	0	0
Repatriación	0	0	1	0	1	2	0
Semi al Institucional	4	7	10	14	17	52	10
Abuso de confianza	6	16	8	3	0	33	7
Ingreso por fuga	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	712	791	936	707	869	4014	803

Cuadro 5 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012). Datos que reflejan los ingresos de enero 2012 a mayo de 2012, según la condición de indiciado, sentenciado o apremio corporal (pensión alimenticia) u otro.

Motivo egreso	Enero-2012	Febrero-2012	Marzo-2012	Abril-2012	Mayo-2012	TOTAL EGRESOS	PROMEDIO MENSUAL
Cese Preventiva	179	288	318	194	283	1262	252
Cese Apremio corporal	144	167	161	152	173	797	159
Cumplimiento Condena	67	101	85	85	99	437	87
Libertad condicional	14	10	24	16	22	86	17
Flagrancia (egreso)	18	22	36	18	17	111	22
Cese Contravención	3	0	1	0	0	4	1
Egreso Extradición	0	1	0	3	5	9	2
Egreso Repatriación	0	0	0	1	1	2	0
Salida al Semi (INC)	60	87	140	84	178	549	110
Muerte accidental	0	0	0	0	0	0	0
Muerte natural	3	2	1	1	1	8	2
Fugas	0	0	0	0	0	0	0
Indulto	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL	488	678	766	554	779	3265	653

Cuadro 6 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012). Datos que reflejan los ingresos de enero 2012 a mayo de 2012, según la condición de indiciado, sentenciado o apremio corporal (pensión alimenticia) u otro.

Diferencia ingreso-egreso	Enero-2012	Febrero-2012	Marzo-2012	Abril-2012	Mayo-2012	TOTAL INGRESOS DE MÁS	PROMEDIO MENSUAL
Datos por mes y promedio	224	113	170	153	90	750	150

Cuadro 7. Diferencias entre ingresos y egresos, según los datos anteriores. Refleja un valor superior los ingresos.

	Suspensión proceso a prueba	Libertad condicional	Medidas de seguridad	Incidentes por enfermedad	Contravención	Total
Diciembre 2008	3175	868	111	45	16	4215
Diciembre 2009	4945	872	99	48	28	5992
Diciembre 2010	7561	838	103	49	25	8576
Agosto 2011	9233	740	104	57	34	10168
30 Noviembre 2011	9930	722	112	60	47	10871
31 Diciembre 2011	10067	732	112	57	45	11013
31 Enero 2012	10268	726	113	59	47	11213
28 Febrero 2012	10491	727	114	58	49	11439
31 Marzo 2012	10740	746	116	62	50	11714
30 Abril 2012	10870	752	116	64	50	11439
31 Mayo 2012	11205	752	115	69	51	11714

Cuadro 8 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012). Datos que reflejan las personas que han sido seleccionadas para vivir en comunidad, a pesar de haber cometido delito o sospecharse que lo cometió.

Centro	Condición jurídica				Total	
	Condenados	Indiciados	Pensión alimentaria	Extradición	Absoluto	Relativo
CAI San Sebastián	62	942	0	5	1009	8,29
CAI Buen Pastor (Femenino)	530	194	1	0	725	5,96
CAI Pérez Zeledón	612	256	0	0	868	7,13
CAI Reforma	3172	67	177	0	3416	28,07
CAI San Rafael	759	31	0	0	790	6,49
CAI Adulto Mayor	162	8	0	0	170	1,40
CAI Gerardo Rodríguez	785	312	0	0	1097	9,01
CAI San Ramón	14	74	0	0	88	0,72
CAI San Carlos	385	155	0	0	540	4,44
CAI Cartago	472	75	0	0	547	4,50
Módulo institucional San Agustín	26	0	0	0	26	0,21
CAI Liberia	558	232	0	0	790	6,49
CAI Liberia (Femenino)	23	0	0	0	23	0,19
CAI Puntarenas	395	244	0	0	639	5,25
CAI Limón	331	193	0	0	524	4,31
CAI Pococí	728	189	0	0	917	7,54
Total	9014	2972	178	5	12169	100

Cuadro 9 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: noviembre, 2011). Estos datos reflejan la población carcelaria a noviembre de 2011, de acuerdo a la condición jurídica en que se encuentran y diferenciado conforme a los centros de reclusión del país.

Centro	Condición jurídica				Total	
	Condenados	Indiciados	Pensión alimentaria	Extradición	Absoluto	Relativo
CAI San Sebastián	35	948	0	6	989	8,14
CAI Buen Pastor (Femenino)	512	220	2	0	734	6,04
CAI Pérez Zeledón	609	275	0	0	884	7,27
CAI Reforma	3139	69	157	0	3365	27,69
CAI San Rafael	795	31	0	0	826	6,80
CAI Adulto Mayor	160	9	0	0	169	1,39
CAI Gerardo Rodríguez	843	288	0	0	1131	9,31
CAI San Ramón	17	65	0	0	82	0,67
CAI San Carlos	361	169	0	0	530	4,36
CAI Cartago	465	81	0	0	546	4,49
Módulo institucional San Agustín	25	0	0	0	25	0,21
CAI Liberia	547	222	0	0	769	6,33
CAI Liberia (Femenino)	24	0	0	0	24	0,20
CAI Puntarenas	403	233	0	0	636	5,23
CAI Limón	319	182	0	0	501	4,12
CAI Pococí	721	222	0	0	943	7,76
Total	8975	3014	159	6	12154	100

Cuadro 10 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: diciembre, 2011). Estos datos reflejan la población carcelaria a diciembre de 2011, de acuerdo a la condición jurídica en que se encuentran y diferenciado conforme a los centros de reclusión del país.

Centro	Condición jurídica				Total	
	Condenados	Indiciados	Pensión alimentaria	Extradición	Absoluto	Relativo (%)
CAI San Sebastián	65	957	0	6	1028	8,33
CAI Buen Pastor (Femenino)	539	211	2	0	752	6,10
CAI Pérez Zeledón	606	257	0	0	863	7,00
CAI Reforma	3136	88	182	0	3406	27,61
CAI San Rafael	816	31	0	0	847	6,87
CAI Adulto Mayor	160	8	0	0	168	1,36
CAI Gerardo Rodríguez	841	316	0	0	1157	9,38
CAI San Ramón	22	61	0	0	83	0,67
CAI San Carlos	381	155	0	0	536	4,35
CAI Cartago	467	75	0	0	542	4,39
Módulo institucional San Agustín	23	0	0	0	23	0,19
CAI Liberia	555	238	0	0	793	6,43
CAI Liberia (Femenino)	23	0	0	0	23	0,19
CAI Puntarenas	413	255	0	0	668	5,42
CAI Limón	340	145	0	0	485	3,93
CAI Pococí	713	249	0	0	962	7,80
Total	9100	3046	184	6	12336	100

Cuadro 11 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: enero, 2012). Estos datos reflejan la población carcelaria a enero de 2012, de acuerdo a la condición jurídica en que se encuentran y diferenciado conforme a los centros de reclusión del país.

Centro	Condición jurídica				Total	
	Condenados	Indiciados	Pensión alimentaria	Extradición	Absoluto	Relativo (%)
CAI San Sebastián	72	953	0	8	1033	8,29
CAI Buen Pastor (Femenino)	558	223	0	0	781	6,27
CAI Pérez Zeledón	619	240	00	0	859	6,89
CAI Reforma	3181	82	172	0	3435	27,56
CAI San Rafael	831	31	0	0	862	6,92
CAI Adulto Mayor	163	7	0	0	170	1,36
CAI Gerardo Rodríguez	851	327	0	0	1178	9,45
CAI San Ramón	15	72	0	0	87	0,70
CAI San Carlos	396	148	0	0	544	4,36
CAI Cartago	494	66	0	0	560	4,49
Módulo institucional San Agustín	22	0	0	0	22	0,18
CAI Liberia	555	225	0	0	780	6,26
CAI Liberia (Femenino)	38	0	0	0	38	0,30
CAI Puntarenas	414	252	0	0	666	5,34
CAI Limón	342	132	0	0	474	3,80
CAI Pococí	718	257	0	0	975	7,82
Total	9269	3015	172	8	12464	100

Cuadro 12 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletines mensuales: Febrero, 2012). Estos datos reflejan la población carcelaria a febrero de 2012, de acuerdo a la condición jurídica en que se encuentran y diferenciado conforme a los centros de reclusión del país.

Centro	Condición jurídica				Total	
	Condenados	Indiciados	Pensión alimentaria	Extradición	Absoluto	Relativo
CAI San Sebastián	74	943	0	7	1024	8,15
CAI Buen Pastor (Femenino)	560	220	1	0	781	6,21
CAI Pérez Zeledón	620	250	0	0	870	6,92
CAI Reforma	3227	74	188	0	3489	27,75
CAI San Rafael	843	31	0	0	874	6,95
CAI Adulto Mayor	162	7	0	0	169	1,34
CAI Gerardo Rodríguez	866	296	0	0	1162	9,24
CAI San Ramón	23	68	0	0	91	0,72
CAI San Carlos	399	147	0	0	546	4,34
CAI Cartago	482	63	0	0	545	4,34
Módulo institucional San Agustín	22	0	0	0	22	0,18
CAI Liberia	593	259	0	0	852	6,78
CAI Liberia (Femenino)	27	0	0	0	27	0,21
CAI Puntarenas	412	248	0	0	660	5,25
CAI Limón	355	110	0	0	465	3,70
CAI Pococí	714	280	0	0	994	7,91
Total	9379	2996	189	7	12571	100

Cuadro 13 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: marzo, 2012). Estos datos reflejan la población carcelaria a marzo de 2012, de acuerdo a la condición jurídica en que se encuentran y diferenciado conforme a los centros de reclusión del país.

Centro	Condición jurídica				Total	
	Condenados	Indiciados	Pensión alimentaria	Extradición	Absoluto	Relativo
CAI San Sebastián	93	967	0	7	1067	8,33
CAI Buen Pastor (Femenino)	577	222	2	0	801	6,25
CAI Pérez Zeledón	623	271	0	0	894	6,98
CAI Reforma	3235	92	184	0	3529	27,54
CAI San Rafael	857	11	0	0	868	6,77
CAI Adulto Mayor	165	4	0	0	169	1,32
CAI Gerardo Rodríguez	873	337	0	0	1210	9,44
CAI San Ramón	21	57	0	0	78	0,61
CAI San Carlos	393	159	0	0	552	4,31
CAI Cartago	478	67	0	0	545	4,25
Módulo institucional San Agustín	22	0	0	0	22	0,17
CAI Liberia	617	266	0	0	883	6,89
CAI Liberia (Femenino)	22	0	0	0	22	0,17
CAI Puntarenas	410	256	0	0	666	5,20
CAI Limón	423	112	0	0	535	4,17
CAI Pococí	661	313	0	0	974	7,60
Total	9488	3134	186	7	12815	100

Cuadro 14 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Abril, 2012). Estos datos reflejan la población carcelaria a abril de 2012, de acuerdo a la condición jurídica en que se encuentran y diferenciado conforme a los centros de reclusión del país.

Centro	Condición jurídica				Total	
	Condenados	Indiciados	Pensión alimentaria	Extradición	Absoluto	Relativo
CAI San Sebastián	71	991	0	7	1069	8,29
CAI Buen Pastor (Femenino)	552	239	3	0	794	6,16
CAI Pérez Zeledón	684	252	0	0	936	7,26
CAI Reforma	3331	94	182	0	3607	27,98
CAI San Rafael	858	0	0	0	858	6,66
CAI Adulto Mayor	166	4	0	0	170	1,32
CAI Gerardo Rodríguez	903	345	0	0	1248	9,68
CAI San Ramón	14	45	0	0	59	0,46
CAI San Carlos	403	163	0	0	566	4,39
CAI Cartago	496	46	0	0	542	4,20
Módulo institucional San Agustín	17	0	0	0	17	0,13
CAI Liberia	607	236	0	0	843	6,54
CAI Liberia (Femenino)	27	0	0	0	27	0,21
CAI Puntarenas	426	229	0	0	655	5,08
CAI Limón	420	172	0	0	592	4,59
CAI Pococí	660	248	0	0	908	7,04
Total	9635	3064	185	7	12891	100

Cuadro 15 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012). Estos datos reflejan la población carcelaria a mayo de 2012, de acuerdo a la condición jurídica en que se encuentran y diferenciado conforme a los centros de reclusión del país.

CENTRO INSTITUCIONAL	CAPACIDAD INSTALADA	POBLACIÓN RECLUIDA	SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA	SOBREPOBLACIÓN RELATIVA (%)
CAI La Reforma (3)	2084	3239	1155	55
CAI Gerardo Rodríguez	952	1097	145	15
CAI San José (San Sebastián)	664	1009	345	52
CAI San Rafael	548	790	242	44
CAI Buen Pastor	643	725	82	13
CAI Pococí	874	917	43	5
CAI Pérez Zeledón	614	868	254	41
CAI Puntarenas	570	639	69	12
CAI Limón	475	524	49	10
CAI San Carlos	412	540	128	31
CAI Cartago	362	547	185	51
CAI Adulto Mayor	170	170	0	0
CAI San Ramón	86	88	2	2
CAI Liberia	668	813	145	22
Módulo Institucional San Agustín	40	26	-14	-35
Total	9162	11992	2830	31

Cuadro 16 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: noviembre, 2011). Dinámica de la población penitenciaria ubicada en el programa de atención institucional, según centros por capacidad instalada, población recluida y sobrepopulación absoluta y relativa en el mes de noviembre de 2011.

CENTRO INSTITUCIONAL	CAPACIDAD INSTALADA	POBLACIÓN RECLUIDA	SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA	SOBREPOBLACIÓN RELATIVA (%)
CAI La Reforma (3)	2084	3208	1124	54
CAI Gerardo Rodríguez	952	1131	179	19
CAI San José (San Sebastián)	664	989	325	49
CAI San Rafael	548	826	278	51
CAI Buen Pastor	643	734	91	14
CAI Pococí	874	943	69	8
CAI Pérez Zeledón	614	884	270	44
CAI Puntarenas	570	636	66	12
CAI Limón	475	501	26	5
CAI San Carlos	412	530	118	29
CAI Cartago	362	546	184	51
CAI Adulto Mayor	170	169	-1	-1
CAI San Ramón	86	82	-4	-5
CAI Liberia	668	793	125	19
Módulo Institucional San Agustín	40	25	-15	-38
Total	9162	11997	2835	31

Cuadro 17 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: diciembre, 2011). Dinámica de la población penitenciaria ubicada en el programa de atención institucional, según centros por capacidad instalada, población recluida y sobrepopulación absoluta y relativa en el mes de diciembre de 2011.

CENTRO INSTITUCIONAL	CAPACIDAD INSTALADA	POBLACIÓN RECLUIDA	SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA	SOBREPOBLACIÓN RELATIVA (%)
CAI La Reforma (3)	2084	3224	1140	55
CAI Gerardo Rodríguez	968	1157	189	20
CAI San José (San Sebastián)	664	1028	364	55
CAI San Rafael	638	847	208	33
CAI Buen Pastor	467	588	121	26
CAI Pococí	874	962	88	10
CAI Pérez Zeledón	603	863	260	43
CAI Puntarenas	570	668	98	17
CAI Limón	384	485	101	26
CAI San Carlos	370	536	166	45
CAI Cartago	362	542	180	50
CAI Adulto Mayor	170	168	-2	-1
CAI San Ramón	86	83	-3	-3
CAI Liberia	748	816	68	9
Módulo Institucional San Agustín	40	23	-17	-43
Total	9162	11990	2962	33

Cuadro 18 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: enero, 2012). Dinámica de la población penitenciaria ubicada en el programa de atención institucional, según centros por capacidad instalada, población recluida y sobrepopulación absoluta y relativa en el mes de enero de 2012.

CENTRO INSTITUCIONAL	CAPACIDAD INSTALADA	POBLACIÓN RECLUIDA	SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA	SOBREPOBLACIÓN RELATIVA (%)
CAI La Reforma (3)	2084	3263	1179	57
CAI Gerardo Rodríguez	968	1178	210	22
CAI San José (San Sebastián)	664	1033	369	56
CAI San Rafael	638	862	224	35
CAI Buen Pastor	467	621	154	33
CAI Pococí	874	975	101	12
CAI Pérez Zeledón	614	859	245	40
CAI Puntarenas	572	666	94	16
CAI Limón	462	474	12	3
CAI San Carlos	442	544	102	23
CAI Cartago	362	560	198	55
CAI Adulto Mayor	170	170	0	0
CAI San Ramón	86	87	1	1
CAI Liberia	748	818	70	9
Módulo Institucional San Agustín	40	22	-18	-45
Total	9191	12132	2941	32

Cuadro 19 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletines mensuales: Febrero, 2012). Dinámica de la población penitenciaria ubicada en el programa de atención institucional, según centros por capacidad instalada, población recluida y sobrepoblación absoluta y relativa en el mes de febrero de 2012.

CENTRO INSTITUCIONAL	CAPACIDAD INSTALADA	POBLACIÓN RECLUIDA	SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA	SOBREPOBLACIÓN RELATIVA (%)
CAI La Reforma (3)	2084	3301	1217	58
CAI Gerardo Rodríguez	968	1162	194	20
CAI San José (San Sebastián)	664	1024	360	54
CAI San Rafael	638	874	236	37
CAI Buen Pastor	505	662	157	31
CAI Pococí	874	994	120	14
CAI Pérez Zeledón	614	870	256	42
CAI Puntarenas	572	660	88	15
CAI Limón	462	465	3	1
CAI San Carlos	442	546	104	24
CAI Cartago	362	545	183	51
CAI Adulto Mayor	170	169	-1	-1
CAI San Ramón	86	91	5	6
CAI Liberia	748	879	131	18
Módulo Institucional San Agustín	40	22	-18	-45
Total	9229	12265	3035	33

Cuadro 20 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: marzo, 2012). Dinámica de la población penitenciaria ubicada en el programa de atención institucional, según centros por capacidad instalada, población recluida y sobrepopulación absoluta y relativa en el mes de marzo de 2012.

CENTRO INSTITUCIONAL	CAPACIDAD INSTALADA	POBLACIÓN RECLUIDA	SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA	SOBREPOBLACIÓN RELATIVA (%)
CAI La Reforma (3)	2084	3345	1261	61
CAI Gerardo Rodríguez	968	1210	242	25
CAI San José (San Sebastián)	664	1067	403	61
CAI San Rafael	738	868	130	18
CAI Buen Pastor	505	686	181	36
CAI Pococí	786	974	188	24
CAI Pérez Zeledón	782	894	112	14
CAI Puntarenas	572	666	94	16
CAI Limón	622	535	-87	-14
CAI San Carlos	442	552	110	25
CAI Cartago	362	545	183	51
CAI Adulto Mayor	170	169	-1	-1
CAI San Ramón	86	78	-8	-9
CAI Liberia	748	905	157	21
Módulo Institucional San Agustín	40	22	-18	-45
Total	9569	12516	2947	31

Cuadro 21 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Abril, 2012). Dinámica de la población penitenciaria ubicada en el programa de atención institucional, según centros por capacidad instalada, población recluida y sobrepoblación absoluta y relativa en el mes de abril de 2012.

CENTRO INSTITUCIONAL	CAPACIDAD INSTALADA	POBLACIÓN RECLUIDA	SOBREPOBLACIÓN ABSOLUTA	SOBREPOBLACIÓN RELATIVA (%)
CAI La Reforma (3)	2084	3425	1341	64
CAI Gerardo Rodríguez	968	1248	280	29
CAI San José (San Sebastián)	664	1069	405	61
CAI San Rafael	750	858	108	14
CAI Buen Pastor	756	794	38	5
CAI Pococí	786	908	122	16
CAI Pérez Zeledón	782	936	154	20
CAI Puntarenas	572	655	83	15
CAI Limón	622	592	-30	-5
CAI San Carlos	442	566	124	28
CAI Cartago	362	542	180	50
CAI Adulto Mayor	170	170	0	0
CAI San Ramón	60	59	-1	-2
CAI Liberia	748	870	122	16
Módulo Institucional San Agustín	40	17	-23	-58
Total	9806	12709	2903	30

Cuadro 22 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012). Dinámica de la población penitenciaria ubicada en el programa de atención institucional, según centros por capacidad instalada, población recluida y sobrepopulación absoluta y relativa en el mes de mayo de 2012.

Situación	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
Capacidad instalada	8536	8544	8544	8620	8688	8894	9062	9062	8868	9066	9162	9162
Población reclusa	10629	10777	10957	11019	11146	11339	11421	11554	11825	11983	11992	11997
Sobrepoblación absoluta	2093	2233	2414	2399	2458	2445	2359	2492	2957	2917	2830	2835
Sobrepoblación relativa (%)	25	26	28	28	28	27	26	27	33	32	31	31

Cuadro 23. Evolución dinámica de la población penitenciaria ubicada en el Programa de Atención Institucional, según centros (total) por capacidad instalada, población reclusa y sobrepoblación absoluta y relativa. Enero de 2011 a diciembre de 2011 (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: diciembre, 2011).

Situación	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo
Capacidad instalada	9028	9191	9229	9569	9806
Población reclusa	11990	12132	12264	12516	12709
Sobrepoblación absoluta	2962	2941	3035	2947	2903
Sobrepoblación relativa (%)	33	32	33	31	30

Cuadro 24. Evolución dinámica de la población penitenciaria ubicada en el Programa de Atención Institucional, según centros (total) por capacidad instalada, población reclusa y sobrepoblación absoluta y relativa meses de enero de 2012 a mayo del mismo año (Sistema Penitenciario Nacional, Boletín mensual: Mayo, 2012).

Trabajos citados

Albrecht, P. A. (2000). *La Insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Editorial Comares.

Amenábar C., A. V. (2012). *Costa Rica: deserción aumentó en el 2011*. Recuperado el 15 de marzo de 2012, de <http://alianzaportusderechos.org/article/costa-rica-desercion-aumento-en-el-2011/>

Anitua, G.-I. (2006). El concepto jurídico de seguridad humana contra el discurso bélico. Noveno Seminario del Instituto Brasileiro de Ciencias Criminales en San Pablo. *Iustel*, 1-29.

Aponte C., A. (2005). *¿Derecho penal del enemigo o derecho penal del ciudadano?* Colombia: Temis S.A.

Aronson Fletcher, S. (08 de noviembre de 2011). *Impuestos a zonas francas, 15% de 0 = 0*. Recuperado el 14 de diciembre de 2012, de La Nación: <http://www.nacion.com/2011-11-08/Opinion/Impuestos-a-zonas-francas--15-de-0---0.aspx>

Asamblea Legislativa, C. R. (2013). Proyecto de ley 17665. Costa Rica.

Aser A., H. H., & Roxin, C. (1992). *De los delitos y de las víctimas*. Ad Hoc SRL.

Banco Central, C. R. (2012). *Indicadores económico: PIB Per cápita*. Recuperado el 14 de febrero de 2013, de <http://indicadoreseconomicos.bccr.fi.cr/indicadoreseconomicos/Cuadros/frmVerCatCuadro.aspx?idioma=1&CodigoCuadro=%20184>

Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal, introducción a la sociología jurídico-penal*. (Á. Búnster, Trad.) Buenos Aires: Siglo XXI.

Berg, A. G., & Ostry, J. D. (2011). *Igualdad y eficiencia: ¿Son antagónicas o van de la mano?* Recuperado el 20 de diciembre de 2012, de Fondo Monetario Internacional: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2011/09/pdf/berg.pdf>

BVP. (1883 a 1970). *Anuario Estadístico de Costa Rica*. Recuperado el 11 de abril de 2013, de UCR: <http://ccp.ucr.ac.cr/bvp/pdf/anuariocr/>

BVP. (1915). *Anuario Estadístico de Costa Rica*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

BVP. (1930). *Anuario Estadístico de Costa Rica*. San José: UCR.

Colegio de abogados, C. R. (2013). *Requisitos de incorporación*. Recuperado el 22 de marzo de 2013, de http://www.abogados.or.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=66&Itemid=98

Cruz Castro, F. (1990). *La Sancion Penal*. San Jose: Comision Nacional para el Mejoramiento de la Administracion de Justicia.

Defensoría de los Habitantes, C. R. (2011). *OFICIO N° 01956-2011-DHR*. San José, Costa Rica: Defensoría de los Habitantes.

- Donna, E. A. (1996). *Teoría del Delito y la Pena*. Buenos Aires: Astrea. Segunda Edición.
- El País, C. R. (14 de Marzo de 2013). *PNUD destaca inversión social de Costa Rica*. Recuperado el 20 de Marzo de 2013, de http://www.elpais.cr/frontend/noticia_detalle/1/79187
- Elizondo, G. (22 de Febrero de 2012). *La Nación*. Recuperado el 25 de Marzo de 2013, de <http://www.nacion.com/2012-02-22/Opinion/seguridad-ciudadana--buenas-noticias.aspx>
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. (Sexta ed.). (P. A. Ibañez, A. Ruiz Miguez, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco, & R. CATERON BANDRÉS, Trads.) Madrid: Trotta.
- Foucault, M. (2006). *La vida de los hombres infames*. Recuperado el 06 de Abril de 2013, de Edipica: <http://www.edipica.com.ar/archivos/jorge/filosofia/foucault2.pdf>
- García-Borés Espí, J. (2003). El impacto carcelario. En R. (. Bergalli, *Sistema penal y problemas sociales* (pág. 396 a 425). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García-Borés, J. (1995). *La cárcel. En Aguirre, A y Rodríguez, A; Patios abiertos, patios cerrados. Psicología Cultura de las instituciones*. Barcelona: Boixareu.
- Gardner, H. (2008). *Los 8 tipos de inteligencia*. Recuperado el 15 de enero de 2013, de <http://aloxieusko.wordpress.com/2008/01/27/los-8-tipos-de-inteligencia/>
- Gomez Benitez, J. (1984). *Teoría Jurídica del Delito*. Madrid: Civitas.
- Hegel, G. W. (1991). *Filosofía del Derecho*. Caracas: Ediciones de la Biblioteca.
- Hinkelammert, F. (2003). *El sujeto y la Ley. El retorno del sujeto reprimido* (Primera ed.). Heredia: Editorial UNA.
- Hobbes, T. (2010). *Del ciudadano y Leviatán* (6a edición, segunda reimpresión ed.). (E. Tierno Galván, & M. Sánchez Sarto, Trads.) Madrid: Tecnos.
- Horton, M. (2010). *¿Un futuro fiscal realmente sombrío?* Recuperado el 2012 de 11 de 18, de International Monetary Fund: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/spa/2010/09/pdf/horton.pdf>
- INEC, C. R. (Julio de 2011). *Coeficiente de Gini julio 2010-2011*. Recuperado el 12 de febrero de 2013, de <http://datos.inec.go.cr/datastreams/74709/coeficiente-de-gini-julio-2010-2011-por-zona/>
- Kant, I. (1994). *Metafísica de las costumbres*. Madrid: Tecnos.
- La Nación, P. (s.f.). *Periódico La Nación*. Recuperado el 27 de julio de 2012, de <http://www.nacion.com/Generales/BusquedaGoogle.aspx>
- Llobet Rodríguez, J. (2008). *Derechos Humanos en la Justicia Penal*. San Jose: Editorial Jurídica Continental y Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
- Llobet Rodríguez, J. (2012). *Estudios de derecho penal ilustrado y clásico*. San José: Iisolma S.A.

Loaiza N., V., & Mata, E. (24 de octubre de 2011). *Impuesto a zonas francas no afectará inversión en el país*. Recuperado el 14 de diciembre de 2012, de La Nación: <http://www.nacion.com/2011-10-24/ElPais/impuesto-a-zonas-francas--lsquo-no-afectara-inversion-rsquo--en-el-pais.aspx>

Lombroso, C. (1897). *Scribd*. (F. R. Editori, Ed.) Recuperado el 5 de Abril de 2013, de <http://es.scribd.com/doc/33347182/Lombroso-Cesare-L-uomo-delinquente-Atlante-1897>

Lorenzo Rubio, C. (s.f.). *Universidad de Castilla la Mancha*. Recuperado el 1º de abril de 2013, de <http://www.uclm.es/Grupo/EPIP/pdf/CesarLorenzo/El%20Mal%20necesario%20o%20la%20pol%C3%ADtica%20penitenciaria%20en%20la%20transici%C3%B3n.pdf>

Luhmann, N. (1998). *Complejidad y Modernidad. De la Unidad a la Diferencia*. Madrid: Trotta.

Ministerio de Trabajo, C. R. (2013). *Decreto de salarios mínimos*. Recuperado el 1º de abril de 2013, de http://www.mtss.go.cr/images/stories/Lista_salarios_mnimos_l-2013.pdf

Ministerio de Trabajo, C. R. (2013). *Deducciones de ley*. Recuperado el 10 de abril de 2013, de <http://www.mtss.go.cr/preguntas-frecuentes/trabajo-domestico.html?pid=56&sid=77:Cules-deducciones-se-deben-aplicar-al-salario>

Mir Puig, S. (1985). *Derecho Penal parte general. Fundamentos y teoría del Delito*. Barcelona: Promotora y Publicaciones Universitarias.

Munoz Conde, F., & Garcia A., M. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Navas Aparicio, A. (2005). *Destinatario de la Norma Penal e Imputabilidad*. San Jose: Juridica Continental.

Noticias, R. (18 de abril de 2013). *Un Juez ordena no recibir más privados de libertad en seis cárceles*. Recuperado el 18 de abril de 2013, de <http://www.repretel.com/un-juez-ordena-no-recibir-m%C3%A1s-privados-de-libertad-en-seis-c%C3%A1rceles>

Oviedo, E. (14 de octubre de 2011). *Arias pide sacar nuevos impuestos a zonas francas del plan fiscal*. Recuperado el 14 de diciembre de 2012, de La Nación: <http://www.nacion.com/2011-10-14/Tecnologia/arias-pide-sacar-nuevos-impuestos-a-zonas-francas-del-plan-fiscal.aspx>

Pavarini, M. (2002). *Control y dominación: Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*. (S. XXI, Ed.) Recuperado el 5 de Abril de 2013, de <http://new.pensamientopenal.com.ar/01082010/criminologia03.pdf>

PNUD, P. d. (2011). *Atlas*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Quintero Ovaes, G. (1999). *Tratado sobre el Ciudadano*. Madrid: Graficas Sgnos S.A.

Rivera Beiras, I. (2005). *Recorridos y posibles formas de penalidad*. Barcelona: Anthropos.

Ross-Larson, B., Strong, A., Bieler, K., Imboden, H., & Hanlon, E. (1994). *Human Development Reports*. (W. D. American Writing Corporation, Ed.) Recuperado el 25 de marzo de 2013, de http://hdr.undp.org/en/media/hdr_1994_es_resumen.pdf

San Pablo, A. (70-80). *Carta a los Corintios*. Recuperado el 15 de enero de 2013, de Vaticano:
http://www.vatican.va/archive/ESL0506/___PYB.HTM

Schmitt, C. (1963). *El concepto de lo político*. Recuperado el 11 de abril de 2013, de
http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/CarlSchmitt/CarlSchmitt_ElConceptoDeLoPolitico.htm

Sistema Penitenciario Nacional, C. R. (2012). *Boletín mensual: Abril*. de Investigación y Estadística. San José, Costa Rica: Ministerio de Justicia.

Sistema Penitenciario Nacional, C. R. (2011). *Boletín mensual: diciembre*. de Investigación y Estadística . San José, Costa Rica: Ministerio de Justicia.

Sistema Penitenciario Nacional, C. R. (2012). *Boletín mensual: enero*. de Investigación y Estadística. San José, Costa Rica: Ministerio de Justicia.

Sistema Penitenciario Nacional, C. R. (2012). *Boletín mensual: marzo*. de Investigación y Estadística. San José, Costa Rica: Ministerio de Justicia.

Sistema Penitenciario Nacional, C. R. (2012). *Boletín mensual: Mayo*. de Investigación y Estadística. San José, Costa Rica: Ministerio de Justicia.

Sistema Penitenciario Nacional, C. R. (2011). *Boletín mensual: noviembre*. Adaptación Social, de Investigación y Estadística. San José, Costa Rica: Ministerio de Justicia.

Sistema Penitenciario Nacional, C. R. (2012). *Boletines mensuales: Febrero*. de Investigación y Estadística. San José, Costa Rica: Ministerio de Justicia.

Solís, O. (21 de octubre de 2011). *Impuestos a empresas en zonas francas*. Recuperado el 14 de diciembre de 2012, de La Nación: <http://www.nacion.com/2011-10-21/Opinion/impuesto-a-empresas-en-zonas-francas.aspx>

UCR, C. R. (1999). *La deserción escolar en Costa Rica: Un estudio de causas y consecuencias en una institución educativa*. Recuperado el 15 de Marzo de 2013, de <http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/articulos/desersion.htm>

Universidad de Costa Rica, U. (2013). *Programa de bachiller y licenciatura en derecho*. Recuperado el 10 de abril de 2013, de
<http://www.cea.ucr.ac.cr/planes/SEDE%20UNIVERSITARIA%20RODRIGO%20FACIO/AREA%20DE%20CIENCIAS%20SOCIALES/FACULTAD%20DE%20DERECHO/ESCUELA%20DE%20DERECHO/Bach.%20y%20Lic.%20en%20Derecho%20Plan1.pdf>

Vargas Medina, J. M. (Septiembre de 2004). *Tipos de inteligencia*. Recuperado el 15 de enero de 2013, de
<http://www.ingenieria.unam.mx/~guiaindustrial/entorno/info/6/1.htm>