

**Universidad para la Cooperación Internacional-UCI**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**  
**Maestría en Criminología con énfasis en Seguridad Humana**

**TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN**

**EL ANTECEDENTE PENAL EN COSTA RICA:  
ETIQUETAMIENTO COMO DOBLE PENA ANTE  
EL REGISTRO JUDICIAL Y SUS IMPLICACIONES  
EN LA REINSERCIÓN SOCIAL**

**Francisco José Quesada Quesada**

**Julio 2019**

## **DEDICATORIA**

Dedico este pequeño esfuerzo primeramente a Dios: esa fuerza del universo que me cede energía para existir.

A mis padres: Francisco Elías Quesada Miranda<sup>†</sup> y Lidia Quesada Ramírez, quienes me enseñaron a buscar la excelencia en cada cosa.

A mis mayores tesoros al día de hoy: María Luisa y su hermana, quienes han sido luz y amor en mi ser.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mi Adelina, quien con su entrega me motiva a seguir adelante y me brinda su mano en todo momento.

## ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1. Objetivo General.....	2
2. Objetivos Específicos.....	2
3. Hipótesis de la investigación.....	3
4. Metodología de la investigación.....	3
<b>TÍTULO PRIMERO.....</b>	<b>4</b>
CAPÍTULO PRIMERO.....	4
EL REGISTRO JUDICIAL.....	4
1. Datos históricos generales.....	4
2. Historia en Costa Rica.....	8
3. En el Derecho comparado.....	15
CAPÍTULO SEGUNDO.....	20
PROCEDIMIENTOS DE INSCRIPCIÓN Y DE CANCELACIÓN EN EL REGISTRO JUDICIAL.....	20
1. Inscripción.....	21
2. Procedimientos para la inscripción en el Registro.....	22
3. Cancelación.....	28
4. Cancelación de sentencias condenatorias.....	29
5. Efectos de la cancelación.....	30
CAPÍTULO TERCERO.....	33
POLÍTICA CRIMINAL .....	33
1. Definición.....	33
2. Política Criminal en Costa Rica.....	36
3. Reincidencia.....	43
4. Formas.....	45
<b>TÍTULO SEGUNDO.....</b>	<b>47</b>
CAPÍTULO ÚNICO.....	47

EFECTOS JURÍDICOS-SOCIALES DE LOS	
ANTECEDENTES.....	47
1. Derecho al olvido.....	47
2. Habeas data.....	49
3. Etiquetamiento social en la Criminología Crítica Global.....	50
4. Repercusión del antecedente en la reinserción laboral.....	56
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>62</b>

## RESUMEN

Se estudia el antecedente penal como una forma de etiquetamiento social en la que el Estado costarricense aplica un modelo de política criminal restrictivo, pudiendo incurrir en una forma de “doble pena” no sólo en el ámbito penal, sino social en general pues esto influye en la reinserción de las personas que han sufrido una condena por un hecho punible. Además, ese “tatuaje” del antecedente influye directamente en la imposibilidad de reinserción laboral de esta parte de la población, pues se ha convertido en una práctica habitual el solicitar la denominada “hoja de delincuencia” o de antecedentes, como requisito de la mayoría de los empleadores en el país.

Si bien es cierto la normativa en el tema del Registro Judicial varió, se está aplicando aún una forma “escalonada” según sea el delito cometido para así eliminar los antecedentes de la persona, manteniendo aún así un rastro que impide la colocación laboral inmediata, pues la sociedad costarricense, histórica y culturalmente ha rechazado la creencia de la rehabilitación criminal, por lo que esos rezagos hacen que las personas no tengan posibilidad de reinsertarse en el mundo laboral y por ende que sirva este factor como detonante de la reinserción.

El evidenciar por medio de esta investigación académica, que el etiquetamiento social en el caso de las personas que han sufrido juzgamientos por parte de los tribunales costarricenses y por ende se incluyan en el registro judicial, es un factor que demostraría la vulneración a normas de orden constitucional, reflejando así el poco desarrollo de políticas criminales inclusivas que el Estado ha propiciado, mezclado esto con la pobre mentalidad de cambio que predica una República social de Derecho.

## **PALABRAS CLAVES**

Etiquetamiento social

Labeling aproach

Doble pena

Política criminal

Registro judicial

Reinserción laboral

Quesada Quesada, Francisco José. “El antecedente penal en Costa Rica: etiquetamiento como doble pena ante el Registro Judicial y sus implicaciones en la reinserción social”. Trabajo Final de Graduación, Departamento de Derecho y Ciencias Penales. Universidad de Barcelona. Barcelona, España. 2019.

Director: Dr. Iñaki Rivera Beiras

Palabras claves:

Etiquetamiento social

Labeling aproach

Doble pena

Política criminal

Registro judicial

Reinserción laboral

## INTRODUCCIÓN

En un Estado Social de Derecho como lo es Costa Rica, se han venido aplicando políticas criminales basadas en las corrientes de prevención general y devoto de un modelo de derecho penal mínimo; así es como se entra en controversia con principios constitucionales al predicarse en su regulación normativa, ciertos aspectos que vulneran a las personas que han sido perseguidos por el aparato punitivo Estatal, conllevando esto que se esté en contra de una sana reinserción social.

Lo anterior denota un serio problema entre los derechos de las personas con juzgamientos en materia penal y el mismo sistema social costarricense, pues por medio de la introducción de normas que buscan información de índole pública, se violenta el derecho del individuo y no sólo eso, sino más grave que se está dando la espalda a políticas de reinserción social acordes con “salud criminal” que al final es lo más importa dentro de las políticas criminales de una nación.

Los antecedentes penales de una persona vienen a constituir un estigma, una marca indeleble que llevará consigo alguien después de cumplir la pena que le fue impuesta, siendo que dependerá el cargar esa “cruz” en razón al tiempo por el cual se le condenó, pudiendo ser de forma inmediata si la pena fuere de menos de tres años o en caso de delitos dolosos y, hasta su máximo de diez años después si el delito es tramitado como crimen organizado.

Utilizando el Derecho comparado, podremos conocer que en algunas legislaciones internacionales la correcta reinserción social por medio de la rehabilitación es un tema prioritario cuando existe un correcto control de las políticas criminales; siendo que en otros países ese “ius puniendi” se convierte en la solución que el pueblo desea en busca de saciar su sed de venganza hacia los infractores penales, conllevando esto su propio deterioro social; no obstante en la mayoría de países de América Latina la regla va en sentido de regirse por un derecho penitenciario conservador que mantiene un patrón de

querer tener control de esas personas hasta después de haber ya pagado con su libertad o medida alterna.

Los plazos que establece la Ley de Registro Judicial (Ley N° 6723), incluso considerando la reforma sufrida en el año 2015, son excesivos y más que eso, van en desapego a una política criminal más liberal que busque la correcta reinserción de las personas que sufrieron procesos judiciales y que afecta, por ejemplo, en la buena incorporación a la masa laboral del país. Por lo que se considera desactualizada esta norma y por ende fuera de contexto de los intereses del país en la temática.

La génesis del Registro Judicial es mantener datos que sirvan para demostrar la reincidencia en procesos penales con juzgamientos, no obstante se ha vuelto costumbre de empleadores en el sector privado y para incontables trámites públicos, el pedir la denominada “hoja de delincuencia” como requisito de las primeras gestiones en cualquiera de esos procesos; motivo por el cual muchas personas sufren rechazo social y por ende se estaría aplicando una doble pena y caminando en mal sentido por la vereda de la correcta política criminal de reinserción social pos pena, asegurando que el papel Estatal no se ha cumplido a cabalidad y que se ha estado en contra de los principios más básicos en materia Constitucional costarricense.

### **Objetivo General**

Analizar los alcances que posee la ley de registros judiciales en Costa Rica y como éstos podrían constituir doble sanción influyendo en una correcta reinserción social de las personas que descontaron su pena por un hecho punible.

### **Objetivos Específicos**

- Estudiar el antecedente penal de Costa Rica, su manera de inscripción y su cancelación ante el Registro Judicial.

- Revisar los sistemas de Registro Judicial por medio del Derecho comparado.
- Repasar los objetivos de reinserción social que se utilizan en el sistema penitenciario costarricense.
- Relacionar la política criminal costarricense con la forma en que se reinserían socialmente las personas después de haber cumplido una sanción penal.

### **Hipótesis de la investigación**

La “hoja de delincuencia” como registro de los antecedentes penales, impide la correcta reinserción social de las personas, otorgando con esto una doble pena y propiciando una Política Criminal restrictiva en Costa Rica.

### **Metodología de investigación**

La metodología de la investigación científica es el estudio y la aplicación de un conjunto de métodos, técnicas y recursos en el proceso de investigación. En el área del derecho, cuando establecemos una metodología lo hacemos para centrarnos en el estudio de las corrientes jurídicas y las posiciones doctrinarias que serán las bases de la investigación.

Para la presente investigación utilizaremos el método hermenéutico con un enfoque cualitativo.

Elegimos el método hermenéutico pues consiste en interpretar lo mejor posible, las palabras, los escritos, los textos, así como cualquier acto u obra; al tiempo que conserva su singularidad en el contexto del que forma parte.

Es compartido y aceptado que el término hermenéutico proviene del griego que significa declarar, anunciar, esclarecer y, por último, traducir. Significa que

alguna cosa es vuelta comprensible o llevada a la comprensión. Así la hermenéutica será la encargada de proveer métodos para la correcta interpretación.

El enfoque será cualitativo, pues se pretende explicar las relaciones existentes entre un hecho y el contexto en el cual acontece. Como intérpretes debemos desprendernos de nuestros juicios personales e intentar lograr una contemporaneidad con los textos y la realidad, interpretándolos.

En el caso en concreto de la presente investigación, este método y enfoque nos permitirán comprender el contexto en el que se sitúan los antecedentes penales en la sociedad costarricense y cómo éste interfiere en la adecuada reinserción social de las personas que han sufrido penas.

Para lograr los objetivos planteados, recurriremos a la investigación bibliográfica, utilizando los textos plasmados en las normas constitucionales, especiales de antecedentes y laborales nacionales e internacionales, así como las resoluciones judiciales, libros y artículos entre otros insumos.

## **TÍTULO PRIMERO**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **EL REGISTRO JUDICIAL**

##### ***Datos históricos generales***

El Registro Judicial es un despacho bajo la jerarquía del Poder Judicial de Costa Rica y se rige por la Ley número 6723; su génesis obedece a patentizar los antecedentes penales de los habitantes de la República, así como trabajar de la mano para facilitar información a dependencias públicas que dicha ley y otras legislaciones determinan, según lo fija el artículo tercero de la misma ley de marras.

Ahora bien, desde los primeros tiempos los encargados de impartir justicia se fueron centrando cada vez más en hallar una forma de identificar a todas las personas que fueran violentando el orden establecido y que fuesen consideradas como delincuentes o infractores y de esa manera, no se confundieran y se diferenciara de aquellos cuya conducta no fuese irregular; mientras que a los primeros se les pudiera fijar la reincidencia en los delitos cometidos.

Por ello, en principio surgió el uso de la marca de fuego que además de constituir una pena, constituyó un medio individualizador de tales personas trasgresoras. A este procedimiento se le denominó “tatuaje judicial” y se justificó en aquel entonces como “...*un deber imperioso en la moral primitiva, ya que la moral humana consagra e impone siempre aquello que es útil para la conservación de la especie*”, (Ferri, 1933; p. 15).

Algunos códigos religiosos en países como la India, se referían al uso de la “marca de fuego” y pese a lo atroz de su naturaleza, esta perduró por varios siglos, siendo que éste fenómeno se extendió hasta mediados del siglo XIX, y comenzó a desaparecer con la aparición de doctrinas penales más acordes con la dignidad de la persona humana hasta que es relegada en su totalidad. (Loaiza Bolandi, 1997; p. 105).

A modo de ilustración es interesante transcribir lo prescrito en las leyes de Manú (libro 9, párrafo 237) que mandaba a señalar la frente de los delincuentes con una marca diferente, según fuere el delito cometido:

*“Que por haber mancillado el lecho de su padre, se imprimiera sobre la frente del culpable una señal representativa de los órganos sexuales de la mujer; por haberse emborrachado, dando con ello escándalo público, se le grave una señal que muestre la bandera distintiva de los destiladores de alcohol; por haber robado el oro de un sacerdote, el pie de un perro; por el asesinato de un Brahamán, la figura de un hombre sin cabeza; etc”.* (Loaiza, 1997, p. 58).

En las culturas griega y romana no hubo un cambio significativo en relación con las personas condenadas. La marca en la frente con hierros candentes, tatuajes con dibujos representando animales, armas o letras imposibilitaba a los condenados cualquier tentativa de disimulo. Por ejemplo, en la época del Emperador Constantino en Grecia se produjo una variante en cuanto a la parte del cuerpo donde se estigmatizaba este tipo de personas: en vez de ubicarla sobre la frente se marcaba en los brazos y en las manos.

En Francia la denominada “flor de lis” fue el estigma más difundido y hasta el año de 1592 el signo se estampó en la frente. Posteriormente se produjo una especie de clasificación según el delito en que se hubiere incurrido. La letra V para los ladrones, la F para los falsarios y la W para los ladrones. A partir del 4 de marzo de 1724 las personas que fueran condenadas a galeras se les estampaba la palabra “GAL”, marca que fue abolida por la Asamblea Constituyente, pero restablecida posteriormente para los que fuesen reincidentes, suprimiéndose en forma definitiva en 1821. En 1832, Francia abolió en forma definitiva la marca de fuego para señalar a los delincuentes. (Loaiza Bolandi, 1997; p. 110).

En aquel entonces, así como lo es hoy en día, se consideraba que el que infringía la ley debía pagar por lo hecho, ya que *“el hombre era el centro de la organización social, entonces se castiga a aquel que se desvió del orden”*. (Sandoval, 1985: p. 65).

Es acá en donde en Europa se empieza a buscar métodos menos denigrantes para poder identificar a las personas que de una u otra manera eran reincidentes de delitos penales, pues se intentó cambiar esa marca de fuego que tanto daño realizó. Y es que precisamente se pensó una ficha rudimentaria que contenía el nombre del delincuente, a quien se adjuntaba una descripción de sus principales rasgos físicos: color de los ojos y del cabello, forma de la nariz y de las orejas, entre otros. De esta forma se originó la filiación descriptiva del sujeto pero enmarcada en moldes empíricos, ya que se consignaban estas

características de manera caprichosa, sin sujeción a ningún plan de uniformidad de calificaciones.

Poco después del renacimiento se acelera el movimiento de protesta contra los excesos medievales que se aplicaron tanto en relación con las marcas y estigmas hacia los infractores así como con torturas y penas crueles.

Justo en este momento es cuando nace un movimiento que va a dar como resultado una justicia penal caracterizada por reaccionar contra todos aquellos excesos de los siglos anteriores, así como una lucha incesante de los intelectuales para contener el poder punitivo de los antiguos regímenes.

Es así como surge una justicia penal que Enrique Ferri en su libro “Principios de Derecho Criminal” ha establecido de la siguiente manera:

“I. El Estado tiene por necesidad natural de conservación social el poder y el deber supremo e inmanente de prohibir y castigar las acciones dañosas o peligrosas para las condiciones de existencia individual y social, contra las que se consideran insuficientes las otras sanciones jurídicas (disciplinarias, civiles, administrativas y políticas).

II. Pero el Estado debe respetar y garantizar los derechos del hombre no sacrificándolos ilegítimamente –esto es, sin necesidad-, a la utilidad propia más o menos urgente e indudable.

III. Antes que la sentencia del Magistrado condene o absuelva al procesado por razón de delito –declarando las razones de hecho y de derecho- las normas procesales deben asegurarle todas las garantías que le den modo de probar la propia inocencia que debe presumirse siempre.

IV. Nadie puede ser castigado a causa de una acción que no esté prohibida por pena determinada en una ley precedente.

V. La responsabilidad penal no puede extenderse a quien no haya participado en la ejecución de un delito.

VI. Como dirección general, tanto en la ley como en el juicio (Instrucción y Debate), el objeto y el término de la justicia penal lo constituyen la entidad

jurídica delito, más bien que la personalidad más o menos peligrosa del delincuente”. (Ferri, 1933; p. 15).

Con la aparición de la fotografía surgieron grandes esperanzas a la justicia, que creyó haber encontrado la solución al viejo problema de la comprobación de la reincidencia; pero este nuevo método tampoco ofreció la clave buscada, ya que, al igual que las fichas de la filiación originaria, no se pudo difundir ningún método práctico para archivar grandes cantidades de fotografías y constatar que un retrato llevado a un archivo ya poseía duplicidad.

A partir del año de 1854 la antropología comienza a tener un papel preponderante entre las demás ciencias y no escapó a la observación de los estudiosos la necesidad de llevar a la práctica un método de identificación basado en las diferencias que muestran entre sí las diversas secciones del cuerpo humano. Ya para 1864 el antropólogo francés Brocca, en uno de sus trabajos, enumera los instrumentos a emplearse en la práctica de las mediciones del cuerpo. En Italia, en el mismo año, el Dr. Morselli comenzó a tomar medidas del cuerpo humano a los dementes que se encontraban bajo su atención médica. Recordemos que Lombroso divulgó los procedimientos de Brocca para llevar a cabo las mediciones anatómicas. (Loaiza, 1997; p 112).

### ***Historia en Costa Rica***

Danilo Loaiza Bolandi en su tesis de graduación como licenciado en Derecho en la Universidad de Costa Rica en 1977, denominada “Consecuencias Jurídicas y Sociales derivadas de la inscripción de condenados en el Registro Judicial de Delincuentes”, afirma que el antecedente más remoto del Registro Judicial de Delincuentes, tal y como se concibe hoy en día, el Código de Policía de 1941.

Además, dicho autor considera que anterior a la vigencia del mencionado Código, las autoridades de policía registraban y contaban con una serie de datos referentes a personas condenadas o simplemente consideradas bajo un

concepto más amplio y subjetivo, como antisociales; lo cierto es que esa práctica no obedecía a un mandato legal específico y se limitaba a eso, a la mera práctica policial escasamente regulada.

Por tal razón, los datos que la policía iba registrando obedecían a apreciaciones subjetivas y al igual que en la actualidad, bastaba con que un ciudadano fuera pasado por sospechas para ficharlo en los archivos policiales; esos datos, aunque informales y poco fidedignos, eran considerados por los jueces penales para efectos de imponer e individualizar la condena. Incluso esa práctica policial incidía en la esfera judicial, puesto que los jueces penales ponían un mayor énfasis en los aspectos de la peligrosidad que los de la culpabilidad. (Loaiza, 1997; p. 151).

Desde que se instauró la práctica de llevar el registro de antisociales, sospechosos y delincuentes, hasta principios de la década de los setenta en que se promulgó el actual Código Penal, dichos archivos eran asumidos de manera exclusiva por entes pertenecientes al Poder Ejecutivo. (Informe N° 4 del Departamento de Planificación, Departamento de productividad y eficiencia administrativa. Poder Judicial de Costa Rica. 1972).

Para principios del siglo XX el Ministerio de Seguridad Pública contaba con registros dactiloscópicos y fotográficos de delincuentes y el registro de delincuentes funcionaba adscrito a la Secretaría de Justicia. Luego por decreto de Ley de la Junta Fundadora de la Segunda República, el archivo de datos dactiloscópicos y fotográficos se refunde al registro de delincuentes y pasan a la administración del Ministerio de Justicia; ahí permanecen hasta la promulgación de la Ley del Registro Judicial y Archivos Judiciales que trasladan la sede y sus funcionarios al Poder Judicial. (Loaiza Bolandi, 1997, pág. 73).

El Código General de Carrillo de 1841 regulaba que en el caso de las reincidencias y del aumento de las penas en los casos de cometerse nuevos

delitos durante la fuga, existía la posibilidad de aplicar la reincidencia mediante una agravación de la pena impuesta al reo, que dentro del término que corre desde la notificación de la sentencia ejecutoriada hasta pasados dos años de haber cumplido su condena, o que dentro de los dos años siguientes al día en que hubiere sido indultado, comete otro delito o culpa que esté comprendido en el mismo capítulo de este Código, que el primer delito o la primera culpa porque fue condenado, o de cuya pena fue indultado.

Los artículos 90, 91 y 92 del Código de cita regulaban la forma de aplicar tal institución jurídica cuando ésta se produce por primera vez, por segunda vez y por las demás reincidencias.

En 1919 que se promulga como primer Código Astúa y estableció la posibilidad de otorgar a una persona sentenciada a prisión la libertad condicional, así como la de prorrogar algunas penas ya cumplidas. Pero este código tuvo una vigencia efímera toda vez que resultó anulado en el mes de agosto de 1920 por la Ley de Nulidades.

La posible resurrección del Código Penal de 1880 como consecuencia de la citada Ley de Nulidades, por significar un retroceso en el Derecho Penal costarricense, ya que su normativa era considerada obsoleta en varios aspectos, hizo que el profesor Astúa Aguilar efectuara una revisión del texto y preparó un nuevo proyecto, que fue aprobado por el Congreso Constitucional, promulgándose el Código Penal de 1924 o segundo Código Astúa. Una importante novedad fue la contenida en el Título VIII, que disponía la creación de un Registro de Delincuentes (Sáenz, 2004; p 274 a 278).

Con base en esta investigación, se afirma que una ley publicada por el Congreso Constitucional de la República, el 14 de octubre de 1909, para regular lo concerniente a los casos de suspensión de las penas que impusieran los tribunales y en lo que aquí interesa, en su artículo 7, disponía que las

sentencias condenatorias se debían inscribir en los registros penales con la advertencia de quedar en suspenso. (Sáenz, 2004; p 274 a 278).

Parece entonces que la manera en como se vislumbran los registros judiciales por primera vez, es a raíz de la doctrina positivista del Derecho Penal que comenzaba a extenderse y a tener aceptación en los distintos círculos jurídicos del país, para lo referente al tema de la reincidencia. El licenciado Astúa Aguilar se había comprometido con el Gobierno de la República para presentar un Proyecto de Código Penal, quien en 1910 dentro de la exposición de motivos manifestó:

*“A cubrir ese vacío que hace impotente el empeño de los jueces en la investigación de los antecedentes judiciales del reo para establecer si ha habido o no reincidencia-asunto capital del juzgamiento-, están destinados los artículos 40, 41 y 42, que organizan y sancionan el Registro Judicial sobre un plan sencillo y de poco gasto de asistencia, calcado sobre el modelo de la Ley Orgánica del Registro Civil”.* (Astúa Aguilar, 1910, pág. XLV).

En el Título II, Capítulo II, De las circunstancias del delito, del proyecto en cuestión, artículos 40, 41 y 42 se establece claramente la organización y funciones del Registro Judicial de Delincuentes, a nuestro juicio por primera vez.

*“Art. 40.- Con el objeto de establecer los datos relativos a la reincidencia, el Poder Ejecutivo organizará y reglamentará un Registro Judicial en el Ministerio de Justicia, con arreglo a las bases siguientes:*

*1.-El Registro se dividirá en tantas secciones como provincias y habrá un índice general destinado a servir de guía para su examen.*

*2.- En el registro de cada provincia se tomará nota de las sentencias condenatorias relativas a delitos o faltas perpetradas en su jurisdicción, así como de las resoluciones que se dicten en conformidad con el artículo 61, por medio de asientos sucesivos y numerados que expresarán:*

*a) El nombre, apellidos paterno y materno, lugar del nacimiento, edad, profesión u oficio del reo y demás datos de identidad.*

*b) Naturaleza del delito según la clasificación legal, fecha y lugar de su perpetración, circunstancias atenuantes o agravantes que el fallo declare y nombre y calidades del ofendido.*

*c) Naturaleza y cuantía o duración de la condena impuesta.*

*d) El Juez o Tribunal que hubiere pronunciado la sentencia.*

*3.- Para los efectos del inciso anterior, el tribunal que hubiere de ordenar el cumplimiento de la sentencia ejecutoria comunicará al Ministerio de Justicia un resumen auténtico del caso juzgado, que ha de comprender todos los datos que acaban de indicarse.*

*4.- En el primer asiento relativo a un delincuente se anotarán marginalmente con cita de folio y tomo los asientos posteriores que se refieran al mismo delincuente.”*

La anterior norma, fue sin duda el inicio de lo que en Costa Rica sería el Registro Judicial actualmente, por lo que la historia reconoce la visión (que terminaría en conservadora) del licenciado Astúa al implementar un órgano que recopilara toda la información necesaria para verificar la reincidencia, tema de importancia en aquella época por la influencia positivista.

A finales de la década de los sesenta se propicia la revisión normativa jurídica penal para lograr una modificación y adecuarla a las nuevas corrientes de esta rama del Derecho, que pretendían humanizar el Derecho Penal y darle mayor énfasis a la función resocializadora que a las expiatorias retributivas. También influyó un aspecto importante como fue la derogatoria del Código Penal de 1941, ya que la nueva legislación no contempló el Registro Judicial de Delincuentes. Así se promulga la Ley 4695 del 16 de diciembre de 1970, que al igual que el Código Penal de 1971 entró en vigor a partir del 1 de enero de 1971. Esta nueva legislación dispuso como principal función del Registro Judicial de Delincuentes servir como medio de comprobación de los antecedentes penales a los efectos de declarar o no la reincidencia y que tal función por su naturaleza es más de índole jurisdiccional que administrativa;

también dispone que dicha dependencia sea adscrita al Poder Judicial y así lo declara en su artículo 1.

Entre algunas de las modificaciones introducidas en esta nueva legislación que consideramos relevantes podemos citar:

Los asientos se cancelaban en el momento mismo en que el condenado recuperaba su libertad (en el momento en que hubiese cumplido la condena); es decir, se elimina todo plazo de espera entre el cumplimiento de la condena y el de la cancelación del asiento; una vez cancelado el asiento la certificación no procedía si quien la pide es el propio interesado, tampoco proceden las certificaciones de condenas mientras el condenado disfrutara del beneficio de ejecución condicional de la pena.

En los casos anteriores sólo se permitía la certificación cuando la solicitud proviniera de una autoridad judicial al producirse un nuevo proceso penal en contra del sentenciado.

Se enumeran de manera taxativa una serie de instituciones por primera vez, que pueden tener acceso a la información, entre ellas: las autoridades de Policía Judicial, del Consejo Superior de Defensa Social, del Instituto de Criminología, de la Dirección General de Investigaciones Criminales, de la Oficina de Migración y del Departamento de Extranjeros en los casos en que instruyeran diligencias administrativas para cancelar cédulas de residencia o para la expulsión de un extranjero y del Patronato Nacional de la Infancia para asuntos inherentes a la institución.

Se contempla la cancelación automática y simultánea del asiento una vez cumplida la condena.

La ley 5781 del 20 de julio de 1975 modifica parcialmente la anterior, la número 4655, y específicamente el artículo 11 en el que se dispone que para futuro se certificarán todos los asientos, inclusive los cancelados, cuando la solicitud

proviniera de las autoridades judiciales, de la Dirección General de Adaptación Social y de otra serie de instituciones.

Lo anterior significa una derogación del mayor avance de la legislación de 1970 en lo referente a la suerte y tratado de los asientos.

Esta normativa es la que se encuentra actualmente vigente y se denomina Ley del Registro y Archivos Judiciales, sin embargo como veremos sufriría un último cambio por reforma. Dentro de esta ley se introdujo el Archivo Judicial, respecto a la custodia y organización de los expedientes judiciales debidamente acabados y fenecidos por los tribunales de justicia. A pesar de ello, ambas instituciones funcionan en forma independiente.

La ley 6723 se origina de una iniciativa presentada por el Colegio de Abogados en junio de 1981, justificada en la necesidad de revisar tres puntos específicos:

- a) Que la inscripción en el Registro en cuanto se refiere a las autoridades judiciales no debe prescribir,
- b) Era necesario que se certificaran los asientos a solicitud de una serie de instituciones estatales no contempladas en la anterior
- c) Se debía certificar todos los asientos, independientemente del ilícito cometido, de la cuantía de la pena, del modo de la ejecución y del tiempo transcurrido.

Esta legislación no hace distinción respecto del plazo que debe transcurrir para que los asientos sean cancelados, ya que debe esperarse respecto de la inscripción por la comisión de un delito doloso o culposo, el transcurso de una década, lo cual no se empezará a contar sino a partir del cumplimiento de la pena. En esta legislación se uniforman las consecuencias de la inscripción, sin importar para dicho efecto el grado de reproche del ilícito cometido ni el grado de culpabilidad demostrado por el sujeto activo.

Ahora, como se dijo en el año 2016 entró en vigor la ley N.º 9361, que reformó el artículo 11 de la Ley del Registro y Archivos Judiciales. Mismo intentó ayudar en limpiar antecedentes para efectos laborales y ajustarlos, para otros fines – como los penales o migratorios–, de acuerdo con los rangos establecidos:

a) Inmediatamente después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea inferior a tres años o por delitos culposos.

b) Un año después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre tres y cinco años.

c) Tres años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea entre cinco y diez años.

d) Cinco años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea de diez años en adelante.

e) Diez años después de cumplida la condena impuesta, cuando la pena sea por delitos de crimen organizado, terrorismo, delitos sexuales contra menores de edad, homicidio calificado, feminicidio y delitos contra los deberes de la función pública.

f) En los casos de delitos cometidos por una persona en condición de vulnerabilidad y con familiares dependientes, el juez o la jueza de ejecución de la pena valorará la cancelación de los asientos una vez cumplida la pena impuesta, con excepción de los delitos graves.

En el caso de la búsqueda de trabajo, no se borran en la hoja de delincuencia las excepciones que señala el inciso e).

### ***En el Derecho comparado***

#### **España**

La autoridad que regula este tema en España es “El Registro Central de Penados y Rebeldes”. Tienen criterios muy diferentes a los establecidos en Costa Rica, pues en este país se regula de una manera más equilibrada este tema.

El registro tiene el denominador común del sistema de Registro Judicial costarricense: llevar una base de datos para determinar la reincidencia; lo cual los españoles han tratado con menos recelo que los legisladores de nuestro país, ya que los plazos establecidos para la cancelación de los asientos son mucho más bajos que el establecido en la legislación costarricense.

De las más importantes diferencias que tiene la normativa española al respecto, es la diferenciación que establecen entre tipos de penas; no tienen un plazo único para las sentencias sino que determinaron varios plazos relacionados con la duración de la pena. Esta situación se verá aplicada en Costa Rica a partir del año 2015 con una reforma a la ley, pero de manera un tanto tímida a nuestro gusto.

Mientras la ley del Registro Judicial establecía un plazo de diez años a partir del cumplimiento de sentencia en términos generales sin importar penas y tipos de delitos, la legislación española establece a partir del cumplimiento de la pena 6 meses para las penas leves, 2 años para las que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos imprudentes, 3 años para las restantes (menos las graves) y finalmente, 5 años para las penas graves; situación que como se dijo, es tímida con la reforma del año 2015, pues en esta los plazos de cancelación son más amplios.

Dentro de su legislación tienen establecidas las penas leves, penas menos graves y las penas graves y están clasificadas en función de su naturaleza y duración en el artículo 33 del Código Penal.

Otro aspecto considerado en la Ley del Registro de Penados y Rebeldes es que para que se aplique la cancelación de antecedentes penales debe estar extinguida la responsabilidad penal y las responsabilidades civiles si las hubiera derivadas de la infracción; otro gran cambio con respecto a nuestro derecho consuetudinario, ya que en nuestro ordenamiento las responsabilidades civiles se manejan de manera separada, puede la víctima

elegir entre la jurisdicción penal o civil y de escoger la jurisdicción civil, tal pretensión se manejará por esa vía sin que pueda mediar un reconocimiento de su cumplimiento en la vía penal, por lo que de no llegar a satisfacer esta pretensión (Sanabria, 2008; p.22) no se puede tutelar por medio de la Ley del Registro Judicial.

## **México**

En este país el manejo de la información de los antecedentes se da por medio de la Ley del Registro de Antecedentes Penales y Administrativos del Estado de México, en donde se consigna para la adecuada administración de la justicia, la inscripción de las sentencias condenatorias y también aquellos antecedentes administrativos relacionados con la procuración y administración de justicia.

El Registro de México tiene funciones amplias, pues además de ser el ente encargado de llevar orden de las sentencias condenatorias, también lleva un archivo criminal en donde se anotan a todas las personas que han sido imputadas alguna vez. Para el caso del presente trabajo, tenemos que es un poco más inquisidor, pues en Costa Rica solamente se anotan las personas que han sido condenadas por un tribunal y que no se tenga duda fue culpable del hecho punible.

En relación con la Cancelación de las Inscripciones de Antecedentes Penales la normativa mexicana es muy flexible y pese a que el estudio de esta tesis no se relaciona con los tipos de políticas criminales, podría de una manera superficial afirmarse que la política criminal utilizada en ese país es muy abierta.

La ley mexicana tiene agrupado en una misma instancia a lo que en Costa Rica llamamos Archivo Criminal y el Registro Judicial, por lo que por medio del Registro de Antecedentes Penales y Administrativos se procesa toda la

información referente a los antecedentes de una persona, sea como indiciado, como condenado o ambas.

Esta ley hace diferencia entre certificaciones de antecedentes penales y las de antecedentes administrativos; estas últimas sólo se expedirán a las autoridades judiciales competentes y contendrán los datos que aparezcan en el registro. Estos antecedentes penales administrativos son lo que en Costa Rica llamamos expediente criminal único.

### **Argentina**

Se encuentra regulado el tema del Registro por medio de la Ley N° 22117 del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, que regula toda la información referida a los procesos penales sustanciados en cualquier jurisdicción.

También es una normativa que establece la inscripción de prácticamente todas las resoluciones que generen los órganos sentenciadores, demostrando con ello un mayor control por parte del aparato político y mayor represión a los autores de un delito.

Este Registro lleva información de medidas cautelares, autos de prisión preventiva, autos de rebeldía y paralización de causa, desobreseimientos definitivos o provisionales, de extinción de acción penal, de suspensión de procedimiento a prueba, revocación de la suspensión, sentencias absolutorias, sentencias condenatorias, sentencias de libertad condicional, entre otros.

Es una ley que contempla todas las etapas del proceso penal y exige la inscripción de cada movimiento que se realice, permitiendo con esto tener mayor control tanto de las decisiones de los jueces como del historial de un condenado o legajos personales, como ellos le llaman.

## **El Salvador**

Acá la legislación es interesante respecto del tema, pues para cancelar los antecedentes penales se requiere principalmente la rehabilitación del condenado, inclusive ante comprobación de ésta se extinguen de modo definitivo todos los efectos de la pena.

Cuando se haya extinguido su responsabilidad penal, el condenado tiene derecho a solicitar la rehabilitación, siempre que haya satisfecho, en lo posible, las consecuencias civiles del delito.

Existe una dependencia encargada de llevar el registro de antecedentes penales, la cual debe informar al propio interesado, a cualquier juez o magistrado competente en materia penal, y al juez de vigilancia penitenciaria. Este registro de sentencias caduca en todos sus efectos al año de extinguida la pena, previa comprobación de la rehabilitación.

En los casos donde lo que se efectúa es la cancelación o caducidad de los registros, el antecedente penal que consta no se tendrá en cuenta para ningún efecto.

En el registro salvadoreño se inscriben también anotaciones de los delitos conciliados por una persona por el período de cinco años. Los efectos de este registro caducan a los cinco años de haberse producido la conciliación siempre que se hubieren cumplido los acuerdos.

Llama la atención que en El Salvador existen instituciones dedicadas expresamente por ley a rehabilitar al condenado, a quienes se les enseña oficios y se les busca trabajo para que así se puedan reincorporar a la sociedad.

## **Guatemala**

La forma de regular en Guatemala el tema de los antecedentes penales es en apariencia mediante una política criminal basada en las teorías de prevención general. En este país la regulación sobre antecedentes penales se maneja mediante la Ley del Régimen Penitenciario, que tiene como finalidad la readaptación social y reeducación de las personas condenadas.

Dicha ley regula el Sistema Penitenciario Nacional, lo relativo a los centros de prisión preventiva y los centros de cumplimiento de condena para la ejecución de las penas.

En ella se establece que el Sistema Penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de las personas privadas de libertad y cumplir con las normas que le asigna la Constitución Política de la República, los convenios y tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que Guatemala sea parte, así como lo dispuesto en las demás leyes ordinarias. (Barrientos, 1995; p. 22).

Para los fines de verificar la reincidencia, Guatemala establece que es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado en sentencia ejecutoriada, por un delito anterior cometido en el país o en el extranjero, haya o no cumplido la pena y es habitual quien habiendo sido condenado por más de dos delitos anteriores cometiere otro u otros, en Guatemala o fuera de ella, hubiere o no cumplido las penas.

Con respecto a la cancelación de antecedentes penales, este país se maneja exactamente igual que Costa Rica.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **PROCEDIMIENTOS DE INSCRIPCIÓN Y DE CANCELACIÓN EN EL REGISTRO JUDICIAL**

### ***Inscripción***

La inscripción en el Registro Judicial viene a ser un método de registro que va ligado como consecuencia de una condenatoria en firme por parte de un tribunal. Ésta es a criterio nuestro, una sanción jurídico-penal autónoma e independiente de la ya impuesta, la cual se rige por la ley especial N° 6723, del 12 de abril de 1982, esto es así pues dista del simple fin de seguimiento y estadística.

La inscripción en la base de datos del Registro judicial es en realidad una sanción accesoria que recibe el condenado y que el ordenamiento jurídico no lo toma como tal, ya que la legislación lo ha expuesto como un acto de justicia administrativa.

Si se considera que la inscripción de un juzgamiento tiene consecuencias jurídicas como lo son por ejemplo determinar la reincidencia, la negatoria para el beneficio de ejecución de la pena, negatoria de beneficios de las medidas alternas de conflicto y por supuesto el establecimiento de una pena mayor por parte del juzgador, entre otras, podríamos entonces concluir que el condenado obtuvo en su sentencia otra sanción accesoria.

Esta “sanción accesoria” tiene el agravante de que posee características diferentes a las establecidas en el debido proceso penal, ya que ésta es la única en donde no se valoran los aspectos subjetivos tales como el grado de reproche social, la personalidad del reo, el grado de culpabilidad, el tipo de delito, reincidencia, entre otros.

En la ley del Registro Judicial el legislador no hizo diferencias entre tipos de delitos y tipos de penas, sino que más bien sometió al mismo trato a todas las personas que por uno u otro motivo llegan a ser condenados en el sistema penal.

En la Ley del Registro Judicial se encuentran únicamente establecidos para inscribirse los resúmenes de sentencia condenatoria, ya que los demás

institutos que este registro maneja hoy en día no estaban contemplados por el legislador para los fines de esta ley, por lo que posteriormente se fueron adicionando más institutos.

Actualmente los asientos que se inscriben en el Registro Judicial de Delincuentes son: resúmenes de sentencia condenatoria, reparaciones integrales del daño causado, suspensiones de procedimiento a prueba, contravenciones que tiene la pena de prisión en caso de reincidencia (hurto menor, daños menores, lesiones levísimas y dibujos en las paredes), conciliaciones y lo más reciente, los autos con la solicitud de apertura a juicio. Además de esto, el Registro Judicial es el encargado de llevar una base de datos de todas las pensiones alimentarias e impedimentos de salida que se interponen en los juzgados correspondientes del todo país.

En el año 1996, con una reforma de los artículos 25, 28, inciso j) del artículo 30 del Código Procesal Penal, Ley N° 7594, se ordenó la inclusión de las medidas alternas de conflicto (reparación integral del daño causado y suspensión de procedimiento a prueba) a la base de datos del Registro Judicial. Ambas establecidas en el Código Procesal Penal en sus artículos 25 y 30 respectivamente; en ellos se ordena y regula la inscripción de la suspensión de procedimiento prueba y la reparación integral del daño causado.

Posterior a esto, en el año 2009 mediante otra reforma legislativa se establece la inscripción de la conciliación, normada en el artículo 39 del Código Procesal Penal. También se ordenó la inscripción de los autos con apertura a juicio enviados a los juzgados penales. Por último en el año 2015 sufre el último cambio al reformarse el plazo por el cual la persona va a estar dentro del registro, limitando según sea la pena impuesta a estar dentro de esta “mancha” social.

### ***Procedimientos para la inscripción en el Registro***

La ley del Registro y Archivo Judicial establece en su artículo 5:

*“En cada sección se coleccionarán los resúmenes de sentencias condenatorias pronunciadas en los juicios, que se hubieran tramitado en la provincia respectiva por delitos dolosos o culposos. Cada resumen constituirá un asiento sucesivo y numerado que expresará:*

*El nombre del convicto, sobrenombre o alias, apellidos paterno y materno, nombre del cónyuge, lugar y fecha de nacimiento, domicilio, nacionalidad, sexo, estado civil, profesión y oficio y el número comprobado de la cédula de identidad, o en su caso, de la cédula de residencia o del pasaporte si fuere extranjero, o de los datos que consten en el proceso si se tratare de un mayor de diecisiete y menor de dieciocho años. Si no portare cédula de identidad el Tribunal Sentenciador, una vez firme la sentencia, ordenará al Registro Civil la remisión de su fotografía, el número de cédula, y a falta de ésta, la certificación de nacimiento.*

*La calificación del hecho punible, fecha y lugar de su perpetración.*

*Los nombres, apellidos y calidades del ofendido.*

*La naturaleza y duración o cuantía de la pena, con expresión de si fue o no suspendida y las medidas de seguridad impuestas.*

*Las anomalías, estados de degeneración, enfermedades orgánicas, estudios del medio social del convicto y cualquier otro dato de interés en relación con el delito cometido, si tales datos constan en el proceso.*

*Los Tribunales que hayan dictado la sentencia, con indicación de su fecha y de si se han tomado en cuenta las condenas anteriores para los efectos de reincidencia del convicto, o si se ha aplicado una medida de seguridad con motivo de ser habitual o profesional”.*

De acuerdo con las anteriores condiciones, en la base de datos del Registro Judicial se incluyen los resúmenes de sentencia condenatoria, los cuales son revisados minuciosamente, tanto los datos que versan sobre el fondo de la sentencia así como los datos personales de los imputados. La revisión se lleva a cabo para mantener una información correcta y con apego a la ley; de existir algún error material el resumen se devuelve para su corrección inmediata por parte del órgano que lo emanó.

El Poder Judicial ha creado vínculos directos con el Registro Civil y con el Departamento de Migración y Extranjería para verificar cada uno de los datos e ingresar la información con la mayor seguridad registral posible.

Además de los datos que cita el anterior artículo, cada asiento incluido generalmente tiene modificaciones a posteriori, al haber múltiples posibilidades en las que el despacho que incluye o al que le correspondió en ejecución de la pena debe volver a accesarlo, hablamos de los casos en los cuales se revocó un beneficio de ejecución condicional o en los que el reo cumple su condena, casos de unificación de penas o en los que el despacho judicial debe corregir algún dato que omitió y es relevante.

La reparación integral del daño causado es una medida alterna de conflicto establecida por el legislador para promover el acuerdo entre las partes durante la audiencia preliminar.

En nuestra legislación esta medida se encuentra establecida en el artículo 30 Código Procesal Penal, con una reforma en 2009, la cual básicamente consistió en establecer como excluyentes para beneficiarse de ésta, a la suspensión de procedimiento a prueba y a la conciliación.

Este instituto inició en la vida jurídica de nuestro país en el año 1996, cuando mediante una reforma al Código Procesal Penal se incluyó el tema de las medidas alternas de conflicto, propias de las nuevas políticas criminales que tratan de evitar el internamiento de los imputados y la poca retribución que tiene la víctima en un proceso penal.

En razón de que la necesidad del legislador de inscribir estos asientos en el Registro Judicial se debió básicamente a que una persona no pudiese beneficiarse más de una vez en el plazo de cinco años, este asiento se restringió de manera tal que sólo se certificara en casos en que fuese un

órgano jurisdiccional quien lo solicitara, principalmente porque la Ley del Registro Judicial no contempla en su normativa este tema; entonces correspondería tomar únicamente la regulación del Código Procesal Penal.

La suspensión de procedimiento a prueba es otra medida alterna de conflicto que generalmente se le impone al beneficiado para realizar alguna obra en beneficio de la comunidad. Este instituto se otorga principalmente en los delitos donde las víctimas son difusas y su cumplimiento debe establecerse en un plazo de tres a cinco años.

Según la ley procesal penal vigente, la suspensión del proceso presupone, al igual que las demás medidas alternas, una posibilidad de reincorporación del individuo a la sociedad, cumpliendo los preceptos básicos que establece la política criminal adoptada por el derecho penal nacional; además de que en gran medida garantiza el reconocimiento del daño en favor de la víctima, situación que siempre ha sido criticada por juristas como Raúl Zaffaroni, quien representa a la víctima en un proceso penal como “el personaje olvidado” y desarrolla un concepto de paz social más encaminado hacia la compensación de los actos delictivos mediante la reparación del daño causado, donde el conflicto queda resuelto y la verdadera paz restablecida. Según dicho autor este tipo de institutos consolidan la paz interior en forma auténtica. (Zaffaroni, 2005; p. 771).

Este y los otros institutos que figuran como medidas alternas de conflicto representan un importante beneficio político-criminal, no sólo a nivel institucional, sino también porque minimizan los riesgos del estigma social que se produce por la prisionización de una persona, evitan lo que en la doctrina se conoce como “etiquetamiento”, así como evitan las consideraciones sociales de una justicia excesivamente represiva.

Las conciliaciones se incorporaron en el año 2009 dentro de las medidas alternas de conflicto que se inscribían en el Registro Judicial de Delincuentes.

Por medio de la Ley de Protección a Testigos se hizo una modificación al Código Procesal Penal en su artículo 36, estableciendo:

*“Artículo 36.- Conciliación*

*En las faltas o contravenciones, en los delitos de acción privada, de acción pública a instancia privada, los que admitan la suspensión condicional de la pena, procederá la conciliación entre la víctima y el imputado, en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. También procederá en los asuntos por delitos sancionados, exclusivamente, con penas no privativas de libertad, siempre que concurren los demás requisitos exigidos por esta ley. Es requisito para la aplicación de la conciliación, cuando se trate de un delito de acción pública y sea procedente su aplicación, que durante los cinco años anteriores el imputado no se haya beneficiado de esta medida, de la suspensión del proceso a prueba o de la reparación integral del daño.*

*En esos casos, si las partes no lo han propuesto con anterioridad, en el momento procesal oportuno el tribunal procurará que manifiesten cuáles son las condiciones en que aceptan conciliarse. Para facilitar el acuerdo de las partes, el tribunal podrá solicitar el asesoramiento y el auxilio de personas o entidades especializadas para procurar acuerdos entre las partes en conflicto o instar a los interesados a que designen a un amigable componedor. Los conciliadores deberán guardar secreto sobre lo que conozcan en las deliberaciones y discusiones de las partes. Cuando la conciliación se produzca, el tribunal homologará los acuerdos y declarará extinguida la acción penal. Sin embargo, la extinción de la acción penal tendrá efectos a partir del momento en que el imputado cumpla todas las obligaciones contraídas.*

*Para tal propósito, podrá fijarse un plazo máximo de un año, durante el cual se suspende la prescripción de la acción penal. Si el imputado no cumpliera, sin justa causa, las obligaciones pactadas en la conciliación, el procedimiento continuará, como si no se hubiere conciliado. En caso de incumplimiento por causa justificada, las partes podrán prorrogar el plazo hasta por seis meses más. Si la víctima no aceptare prorrogar el plazo o este se extinguiere sin que el imputado cumpla la obligación, aún por justa causa, el proceso continuará su marcha, sin que puedan aplicarse de nuevo las normas sobre la conciliación. El*

*tribunal no aprobará la conciliación cuando tenga fundados motivos para estimar que alguno de los que intervienen no está en condiciones de igualdad para negociar o ha actuado bajo coacción o amenaza; tampoco en los delitos cometidos en perjuicio de las personas menores de edad. En los delitos de carácter sexual, en las agresiones domésticas y en los delitos sancionados en la ley de penalización de la violencia contra la mujer, el tribunal no debe procurar la conciliación entre las partes ni debe convocar a una audiencia con ese propósito, salvo cuando lo soliciten, en forma expresa, la víctima o sus representantes legales. El plazo de cinco años señalado en el primer párrafo del artículo 25, en los incisos j) y k) del artículo 30 y en este artículo, se computará a partir de la firmeza de la resolución que declare la extinción de la acción penal. Los órganos jurisdiccionales que aprueben aplicar la suspensión del procedimiento a prueba, la reparación integral del daño o la conciliación, una vez firme la resolución, lo informarán al registro judicial, para su respectiva inscripción. El registro judicial llevará un archivo de los beneficiarios con estas medidas.”*

La conciliación es una especie de negociación asistida, en la cual tanto la víctima como el imputado llegan a un acuerdo que generalmente consiste en que el segundo le entregue una cantidad económica a la víctima o en pedir disculpas por el daño causado. Está regulado en artículo 36 del Código Procesal Penal.

El ordenamiento jurídico ha permitido la aplicación de este instituto sin que esto deje desprotegidos ciertos bienes jurídicos de alta importancia.

Respecto de las contravenciones son aquellos hechos que no son tomados por la legislación costarricense como delitos pero que son reprochables jurídicamente, ya que no permiten una convivencia pacífica en la sociedad.

A pesar de que todos tienen penas pecuniarias, la ley penal estableció tres en un principio, en los cuales su reincidencia significaría la pena de prisión. Estas

tres contravenciones son el hurto menor, los daños menores y las lesiones levísimas, hechos que al determinarse la reincidencia conllevan una pena más grave para el infractor.

En el año 2009 con la aprobación de la Ley 8720 de Protección a Testigos se incorpora bajo estos mismos presupuestos la contravención de dibujos en la pared, estableciendo la pena de prisión en caso de reincidencia. De igual manera como sucede con las medidas alternas de conflicto, estos asientos no se certifican a solicitantes externos del Poder Judicial, ya que su única finalidad es determinar la reincidencia del imputado.

### **Cancelación**

La cancelación de los antecedentes penales tiene su asidero dentro de la Constitución Política de Costa Rica que establece en su artículo 40: *“Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación, toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.”*

Asimismo, la cancelación de éstos está regulada en el artículo 11 de la ley especial que rige ese despacho y cita:

*“Art 11: El Jefe del Registro cancelará los asientos de los convictos cuando transcurrieren diez años desde el cumplimiento de la condena sin efectuarse nueva inscripción.”*

Es por estar precisamente dentro de la Constitución Política, en donde se prohíbe en el artículo 40 las penas perpetuas, el Registro Judicial debe cancelar de oficio todos los asientos cuando así se determine por ley. No puede un asiento quedarse en la base de datos a perpetuidad, ya que tal situación implicaría una violación al derecho de olvido del imputado.

La cancelación inclusive son actos de índole obligatorio para el Registro Judicial, debido a que no es el administrado quien debe solicitar se le respete su derecho, sino que más bien es la administración de justicia quien debe hacerlo per se, situación que varía en la mayoría de países latinoamericanos y España, por ejemplo.

### ***Cancelación de sentencias condenatorias***

La cancelación de un asiento en la base de datos del Registro Judicial, primeramente se realizaba de oficio cuando han transcurrido los diez años del plazo legal a partir de la fecha de cumplimiento de la pena sin que hubiese nueva inscripción. Situación que varió a partir de la reforma del año 2015, eso sí respecto del plazo de años, pues eso deviene ahora, respecto del delito por el cual se condena a la persona.

El cumplimiento de la pena puede presentarse por varios supuestos que son correlativos al tipo de pena. Establecidos en el artículo 50 del Código Penal se encuentran los tipos de penas clasificadas en tres categorías, penas principales: prisión, extrañamiento, multa e inhabilitación; accesorias: inhabilitación especial; y la tercera categoría de prestación de servicios de utilidad pública.

Un condenado cumplió la pena, cualquiera que sea, cuando la sanción impuesta por el órgano sentenciador fue acatada por el sentenciado en su totalidad del modo y en el lugar establecido en sentencia; esto dentro de la teoría.

Cuando las penas de prisión son cumplidas generalmente las comunicaciones las remiten los Juzgados de Ejecución de la Pena, a excepción de los casos en los que la persona cumplió la sanción que se estableció en juicio con la prisión preventiva, ya que es entonces el Tribunal sentenciador quien al mismo tiempo que comunica el resumen de sentencia debe comunicar la fecha del

cumplimiento de la pena; en estos casos el Registro Judicial debe empezar el plazo según la pena y delito a partir de la fecha de sentencia firme.

En los casos de inhabilitación, según estadísticas y consultas realizadas al Registro Judicial, nunca se ha realizado una comunicación de algún cumplimiento, ya que para este tipo de penas la sentencia sólo establece el plazo para estar inhabilitado y nunca se comunica qué medida cesó.

El Registro Judicial cancela los asientos en los que constan este tipo de penas tomando la fecha de sentencia como base más el tiempo que se determine según la reforma a la ley.

Actualmente no existe en la base de datos del Registro Judicial ninguna sentencia inscrita con pena de extrañamiento, por lo que se desconoce su tratamiento en relación con el seguimiento para comunicar su cumplimiento, más que el que teóricamente se establece en la legislación penal.

### ***Efectos de la cancelación***

La prescripción de la pena constituye una sanción de carácter procesal que imposibilita la ejecución de una condena, con base en la obligación de prontitud de la justicia y en el respeto de la dignidad humana, contenido en los artículos 41 y 33 de la Constitución Política. Esto es, la sanción se extingue.

La cancelación de un asiento mediante la prescripción de la pena se establece cuando no hay un cumplimiento de la pena, ya que por el transcurso del tiempo el poder punitivo no hizo efectiva la sentencia.

El Código Penal indica en el artículo 84 los cálculos para establecer el tiempo de prescripción de la pena:

*“ARTÍCULO 84.-La pena prescribe:*

*1) En un tiempo igual al de la condena, más un tercio, sin que pueda exceder de veinticinco años ni bajar de tres, si fuere prisión, extrañamiento o interdicción de derechos; 2) En tres años, tratándose de días multa impuesta como consecuencia de los delitos; y 3) En un año si se tratase de contravenciones."*

En estas situaciones la Sala Constitucional ha establecido que a pesar de ser los Juzgados de Ejecución de la Pena quienes tienen que establecer la fecha de prescripción, en los casos de sentencias dictadas antes de su creación en el año 1998, cuando ésta no se encuentre en el asiento debe ser calculada por los servidores judiciales que laboran en el Registro Judicial, quienes deben establecer una fecha aproximada de prescripción para realizar la suma de los diez años y cancelar el asiento cuando corresponda.

Los resúmenes de sentencia condenatoria se cancelan aplicando el artículo 11 de la Ley 6723; esto es, diez años después de cumplida la pena sin que hubiese nueva inscripción. Por lo que si un imputado tiene varias sentencias condenatorias y no transcurrió diez años entre una y otra, por el fuero de atracción, ambas se certificarían.

El tema es complejo desde el punto de vista de que la Ley del Registro Judicial establece la cancelación del asiento únicamente en los casos en los que existe una pena de prisión y un lógico cumplimiento, pero la realidad es que el mayor número de asientos no poseen fecha de cumplimiento de prisión, por lo que se debe aplicar el artículo 84 del Código Penal sobre la prescripción de la pena, ampliando con esto mucho más el plazo de la cancelación del juzgamiento y una gran parte de ellos no tienen esta fecha porque no ha sido comunicada por parte de los órganos responsables.

Esta situación es preocupante desde el punto de vista que se está perjudicando a una persona por ineficiencia de la administración de justicia. La mayoría de estos casos corresponden a los asientos inscritos antes de la creación de los

Juzgados de Ejecución de la Pena en 1998, ya que la obligación de comunicar los cumplimientos de condena correspondía al Ministerio de Seguridad, específicamente a Adaptación Social, y al no ser una dependencia propia del Poder Judicial no hubo una eficiente y eficaz comunicación.

Los asientos de las medidas alternativas de conflicto se cancelan bajo la normativa del Código Procesal Penal. La suspensión de procedimiento a prueba, la reparación integral del daño causado y la conciliación son asientos que se cancelan luego de transcurridos cinco años desde la fecha de la resolución que dictó el sobreseimiento definitivo.

Con relación a estos asientos ha habido confusión tanto por parte de los despachos jurisdiccionales como por parte del mismo Registro Judicial, ya que los artículos 25, 30 y 36 que establecen la obligatoriedad de inscribir estas medidas en el Registro Judicial no indican el momento en que éstas deben ser enviadas, solamente establece el plazo de cancelación.

En los casos de la reparación integral del daño causado o de la conciliación parece no haber tanto problema, pero sí en los casos de la suspensión de procedimiento a prueba, por establecerse en un plazo de tres a cinco años; por lo que si la inscripción se efectúa en el momento en que se resolvió el sobreseimiento definitivo hubo un tiempo de cinco años sin que el Registro Judicial conociera este asunto y si este mismo beneficiado volvió a delinquir y le corresponde a otro despacho jurisdiccional llevar la causa, puede volverse a acoger a este beneficio otra vez ante una certificación que dice que el imputado no ha sido beneficiado por esta ni por ninguna otra medida alternativa de conflicto.

La cancelación de las medidas alternativas del conflicto en el Registro Judicial se establece de manera independiente de los demás asientos, de oficio a partir de la fecha de la resolución del sobreseimiento definitivo.

Las contravenciones inscribibles en el Registro Judicial se cancelan de la misma manera que los resúmenes de sentencia condenatoria.

A estos asientos se les aplica el artículo 11 de la Ley del Registro Judicial, esto es que se cancelan diez años después de la fecha del cumplimiento de prisión y a falta de ésta se aplica el artículo 84 del Código Penal.

## CAPÍTULO TERCERO

### **POLÍTICA CRIMINAL**

#### ***Definición***

Citemos que en el año de 1764, Cesare Beccaria con su libro “*De los delitos y las penas*” trató el tema de la política criminal que tuvo gran acogida por la mayoría de los juristas y sociólogos de la época. Este concepto se difundió rápidamente en Italia, Francia y Alemania, siendo la génesis en esta materia.

En el año de 1889, el reconocido Von Liszt fundó la primera escuela de Política Criminal llamada Escuela de la Política Criminal o Escuela Pragmática, Sociológica y Biosociológica.

Von Liszt desarrolló la teoría de que la Política Criminal era la lucha contra la criminalidad pero no debía quedar restringida al área judicial o del Derecho Penal, sino que debía extenderse a los medios preventivos y represivos del Estado.

Los principales objetos de la Política Criminal según Liszt eran:

- La máxima eliminación de las penas cortas de prisión y el frecuente uso de la multa;
- La aplicación de la condena condicional donde fuere practicable;
- La ejecución de medidas educativas para jóvenes delincuentes;

- La atención primordial a la naturaleza del criminal y de sus motivaciones;
- La consideración del Estado Peligroso;
- La profilaxis de la inclinación criminal en desarrollo (habitualidad y aprendizaje criminal);
- Formación profesional del personal penitenciario y del de la administración del Derecho Penal;
- La recepción de medidas de seguridad para aquellos supuestos en que lo aconsejaba el estado mental o la posibilidad de readaptación o corrección del delincuente.

Este concepto fue altamente aceptado por los grandes e importantes juristas de la época y poco a poco fueron incorporándolo en su Política Criminal, plasmándolo en su legislación penal.

Zaffaroni en la actualidad ha definido a la Política Criminal como *la ciencia o el arte de seleccionar los bienes que deben tutelarse jurídico-penalmente y los senderos para efectivizar dicha tutela, lo que ineludiblemente implica el sometimiento a crítica de los valores y senderos ya elegidos*". (Zaffaroni; 2002. pág. 328).

La noción de política criminal como "el mecanismo o más bien la maquinaria de respuesta frente al problema de la criminalidad", planteada por Luis De Jorge en *La eficacia del sistema penal*, implica un concepto más amplio que excede el fenómeno criminal, entendido éste como las conductas posibles de sanción conforme la legislación penal vigente y permite tener como objeto de administración otros actos que pueden contener violencia. Desde esta perspectiva, la política criminal supone un análisis anterior a la codificación de los delitos.

Se habla de Política Criminal vigente en el entendido de que es la Política Criminal que se demuestra en el estado actual del planteamiento del problema social delictivo.

El sistema penal opera ejerciendo un poder punitivo represivo en forma de criminalización primaria y secundaria. Criminalización primaria es la formalización penal de una conducta en una ley; o sea que es un acto legislativo de prohibición bajo amenaza de pena. Criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas. Es el acto del poder punitivo por el que éste recae sobre una persona como autora de un delito". (Zaffaroni, 2002. Pág. 11).

Si partimos de la idea de que la Política Criminal tiene como objetivo principal reducir la criminalidad e intentar entender los orígenes de ésta, los resultados de las políticas existentes no han dado frutos; más aún, podríamos afirmar que producen efectos negativos.

*"Tener que admitir una solución represiva, es decir, que se impone o puede imponerse coactivamente a la mayoría de los conflictos sociales no quiere decir que la solución tenga que ser arbitraria o producto de la ley del más fuerte"* (Hassemer, 2001. p. 25).

Sobre el particular han habido varios estudios que han demostrado el aumento de la criminalidad y peor aún la tendencia de aumentar la criminalidad "no convencional" (delitos más graves como tráfico de drogas, homicidios calificados, secuestros, corrupción, entre otros).

Un estudio del Instituto Especializado en el Estudio de la Criminalidad en América Latina (ILANUD) llamado "III Estudio de las Naciones Unidas sobre tendencias delictivas, funcionamiento de los sistemas de justicia penal y estrategias de prevención del delito" indicó que se produjo un aumento en los números relativos de la criminalidad oficialmente registrada en los países de la región, concluyendo que los sistemas de justicia penal estaban fallando y que las estrategias de prevención del delito no eran suficientes.

Otro resultado desastroso de las políticas criminales existentes ha sido el constante crecimiento que ha sufrido la población penitenciaria, generando como consecuencia hacinamiento, gravísimas violaciones a los derechos humanos de los privados de su libertad y altísimos costos al sistema penitenciario.

La política criminológica de América Latina se basa, sin excepción, en todos los países, en la pena de prisión; el 75% o más de todos los delitos se sancionan con pena libertad y por ende, provocando un aumento insostenible en la población penitenciaria.

### ***Política Criminal en Costa Rica***

Acá empezamos con un tono un tanto crítico, pues en Costa Rica la política criminal pretende encontrar el punto intermedio entre ser democrática y respetuosa del ser humano y demostrar control social y firmeza con quienes van en contra del ordenamiento jurídico, pero como vemos, es una política criminal contradictoria que demuestra que lo que se quiere es quedarle bien a todos, pues por un lado tenemos la consigna de una país de paz, sin ejército, y por otro lado la violencia social se ve reflejada en que el pueblo “pide sangre” de las personas que se salgan de la línea de la “justicia”.

En Costa Rica el tipo de política criminal es represiva en toda la extensión de la palabra. No es extraño observar cómo ante una nueva situación delictiva o algún aumento en la comisión de algún delito específico, la solución política es un aumento de la pena u otra nueva ley que la castigue.

La legislación costarricense en materia penal ha tendido a responder sólo en casos de emergencia social; por ejemplo, si se estudia el génesis de la Ley de violencia contra la mujer se puede observar que tal ley se creó como respuesta al aumento en este tipo de delitos, pero también como una manera de acallar a los comunicadores de masas que no dejaban de criticar el sistema penal por esta causa.

La política criminal utilizada en nuestro país tiene una función rehabilitadora, la cual se refleja en el artículo 51 del Código Penal, un tipo de derecho penal de prevención especial positiva con la rehabilitación y general negativa con la retribución, por lo que el juicio de reproche debe ir dirigido hacia la verdadera resocialización del condenado. Esa norma versa:

*“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.”*

Las ideologías RE, nombre con el que se agrupa las finalidades de la pena, imperantes en la época de promulgación de la normativa han sido superadas por la doctrina al criticarse que estas finalidades de reeducación, resocialización, rehabilitación, entre otros, parten de un postulado erróneo al tener al sujeto infractor como un individuo discapacitado u enfermo que requiere un tratamiento, cuando lo que se sanciona son conductas y no formas de vida o enfermedades. (Murillo, 2002. p. 26).

Los problemas de la resocialización comienzan con la manera en la que el Derecho Penal ha establecido ciertos criterios, como por ejemplo la reincidencia como la circunstancia agravante (artículo 78 del Código Penal), ya que con ello se demuestra que el principal interés del legislador es que el delincuente no reincida, de ser así tendrá una pena más grave y ya no se le concederá la posibilidad de beneficio de ejecución condicional o de sustituirla por otra menos gravosa; en ningún momento hace referencia en la reincidencia como un fracaso al mismo sistema. Al derecho penal no le interesan por tanto las causas por las que el delincuente no vuelve a delinquir, ni tampoco su curación o cambio. Así para efectos de ilustrar el artículo 78 del Código Penal Costarricense señala:

*“Al reincidente se le aplicará la sanción correspondiente al último hecho cometido. Las faltas o contravenciones cuya sanción consista en pena de*

*prisión se juzgarán, al igual que el resto de los delitos, respetando las garantías y principios rectores del debido proceso.”*

Si tras su estancia en la cárcel el condenado no cambia realmente la actitud que lo llevó a delinquir, lo más probable es que cuando vuelva a la vida en libertad y se encuentre en las mismas condiciones vuelva a delinquir y peor aún, que el mismo sistema lo empuje hacia ese punto, ya que las posibilidades de reinserción son escasas.

En los últimos años han existido intentos importantes (más no suficientes aún) para con el trato otorgado a los “no” de la sociedad, a esas personas que normalmente se ven como el residuo o escombros que debe esconderse del resto. Hoy en día se ha empezado a entender que las políticas criminales de un país obedecen a su desarrollo intelectual y social, pues los individuos somos el reflejo de lo que el medio nos está ofreciendo, razón por la cual han venido a sobresalir modelos de control punitivo apegados a la resocialización y menos al castigo.

Empezamos este breve análisis, intentando filtrar de cierta manera, los puntos más relevantes vistos hasta el momento, esto para exponer nuestro criterio sobre la manera en que se desarrollan las políticas criminales en Costa Rica, y como ese modelo se ve materializado directamente en el sistema carcelario. Primero, debemos indicar que el sistema penitenciario costarricense, es una de las más claras expresiones de violación a los Derechos Humanos que tenemos como país, pues es ahí en donde sí estamos evidenciando que las cosas a nivel de políticas claras en el tratamiento del fenómeno delincriminal, está torcido desde su concepción y hasta la reinserción social.

En el pasado, se han tenido modelos carcelarios que han venido a marcar el presente desastroso que gozamos, ejemplo de estos conatos de centros penitenciarios, fueron la denominada “Penitenciaría Central” y la muy famosa “Isla de San Lucas”; en donde lo que se intentó fue aislar de manera radical, a

los privados de libertad, conllevando esto que el fin de resocialización y adaptación social se viera lejos, pues lo que se estaba promulgando era la desadaptación y el resentimiento de los internos, quienes eran sometidos a tratos inhumanos. Sobre dicha isla, la cual está geográficamente ubicada frente a la provincia de Puntarenas en la costa Pacífica de nuestro país, existe un muy famoso libro en Costa Rica y la región escrito por uno de los reclusos para esa época, que luego de sufrir la pena fue absuelto pues se demostró su inocencia (típico de un sistema que busca culpables para que expíen los pecados sociales); éste escribió algo que describe lo atroz de la época y lo que bien representa la génesis de los atrasos en éste tema en Costa Rica: “En el presidio las personas se transformaban en cosas, hombres que se convertían en mujeres, inocentes transmudados en criminales, tontos en avispados; inteligentes en locos; locos en cabos de varas; criminales de negro corazón en hombres de respeto frente a los que había que bajar la voz por estar vestidos de autoridad” (León, 1976). Así, es como se traza el camino de nuestro sistema de control punitivo, en medio de situaciones contrarias a la naturaleza misma de sistema penitenciario y del ser humano, el cual debe ser la reinserción de las personas que por diversas situaciones llegaron a delinquir.

Actualmente el sistema penitenciario costarricense, busca una apertura en medio del sistema totalitario que se venía utilizando, no obstante, esas intenciones no son (a nuestro criterio) basadas en un estudio integral de la realidad nacional y más aún, sin tomar en cuenta al interno y su desenvolvimiento en esa “subcultura”, misma que es un mecanismo de defensa o la opción que tiene la persona sometida a la política criminal estatal, para rechazar a la “cultura” que lo aisló y no le brindó mayor respuesta a sus necesidades. Prima facie tendríamos que analizar el entorno social y cultural en el cual se desarrolló el infractor, pues a mi criterio los factores de ese ambiente son los que sin duda generan un “círculo vicioso” del cual seguramente se han venido copiando y seguramente seguirán heredándose, patrones familiares y de contacto. Es importante creo conocer esos pormenores pues de ahí se podrá evaluar la manera en que esa persona construyó su mundo, su

concepción respecto de lo permitido y no de lo que la sociedad rechaza. También el comprender esto puede canalizar las maneras en que el Estado intenta otorgar ayudas de carácter social, pues sería en ese núcleo en donde se podría trabajar para evitar que el estigma de tener un padre, un hijo, un esposo, en el sistema penitenciario, se vuelva una oportunidad de intervención para las autoridades que buscan la prevención del delito, como un eje dentro de la política criminal nacional.

Es sin duda, Costa Rica un país en donde se han venido aplicando políticas criminales restrictivas, basadas en la privación de libertad como medio para apartar al infractor del resto de la sociedad y confinándole a tener que empezar después de adulto, a aprender la subcultura carcelaria. Sobre este tema, podemos analizar datos del Ministerio de Justicia y Paz (2017), mismos que son los más recientemente publicados, que muestra datos sobre el hacinamiento carcelario para el año 2016, lo cual deja en evidencia la tendencia marcada de control punitivo estatal, de prisión sobre otras maneras de tratamiento del fenómeno delincencial. En cuanto al comportamiento de las tasas de sobrepoblación según Centros de Atención Institucional (CAI), se compara mes a mes contra la Tasa Total de Sobrepoblación (Promedio mensual del año de un 40%), se visualizan tres grupos: Un grupo de centros con Sobrepoblación por encima del Total: CAI Gerardo Rodríguez (135%), CAI San Carlos (117%), CAI Pococí (77%), CAI San José (73%) y CAI San Rafael (67%). El segundo grupo corresponde a los Centros de Atención con Sobrepoblación cercana al total: CAI Cartago (40%) CAI Puntarenas (32%) y CAI Pérez Zeledón (31%).

Un tercer grupo que presenta un patrón de Sobrepoblación por debajo del Total: CAI La Reforma (18%), CAI Liberia (7%), CAI Limón (6%), CAI Adulto Mayor (-1%) y CAI Vilma Curling (-17%).” Lo anterior lo podemos ver ilustrado en el siguiente gráfico:

Así las cosas, podemos al menos visualizar que es claro el sistema restrictivo que reina en el territorio costarricense. Ahora, sí existe una tendencia a la baja respecto de otros períodos, pero es mínima; lo cual, desde mi perspectiva, puede ser producto de ciertos fenómenos aislados, más que a un cambio en las políticas de ejecución de la pena, pues aunque existan, son mínimos los avances que un grupo de políticas están intentando implantar en el sistema. Actualmente se está intentando poner en práctica por parte de las autoridades penitenciarias costarricenses, el crear una “atmósfera progresista” para los internos, esto a través de la implementación de beneficios como las “tobilleras electrónicas”, brindar espacios de arte y ocio a los privados de libertad, incluso la salida de estos para la participación en actividades masivas. No quiero exponer que sean malas las iniciativas, sino que no obedecen a la realidad nacional, pues el mismo Gobierno no ha impulsado políticas integrales para el análisis de la población penitenciaria, con lo cual se está nada más creando una imagen benevolente que obedece más a intereses políticos que a un avance en la materia. El lograr entender el comportamiento de un sujeto no es tan fácil como colocarle en el tobillo un dispositivo y considerar que con ello esa persona va a querer cambiar su actuar pues “se le está haciendo un favor”; lo que deja entrever es la falta de compromiso por abarcar de previo, educación en base al análisis del individuo, para lograr determinar el comportamiento global y a qué factores obedece, por lo menos así se partiría de un método científico. Existe en el país, suficiente recurso profesional para la intervención multidisciplinaria de la población que está sujeta a penas. Además el iniciar por la profesionalización de los intervinientes en el sistema penitenciario, sería clave para que avance una política criminal más elocuente, pues se da que en materia de política criminal, quienes ganan son sólo los políticos que vienen a un puesto por cuatro años y luego se retiran sin dejar nada útil al sistema. Además en el sistema penitenciario nacional, que es el espejo de las restrictiva política criminal vigente, los puestos de trabajo son menospreciados dentro de las diferentes profesiones u ocupaciones, pues incluso los estratos policiales son de los más bajos, educativamente hablando, de los cuerpos policiales, esto pues no existe voluntad para la profesionalización de la policía que brinda

servicio en esos lugares, por cual el contacto inmediato y diario de los privados de libertad, es ya de un mismo nivel socioeconómico. Idéntico fenómeno se da con los profesionales en las distintas ramas de intervención, los cuales son subestimados respecto de su calidad, solamente por desenvolverse en una prisión con los “no” de la sociedad. Es evidente que tenemos que empezar un cambio cultural en ese sentido. Para quienes administramos justicia, es bien conocida la presión que ejercen sobre las decisiones jurisdiccionales esos rezagos culturales que tienen como “voceros” a los medios de comunicación, los cuales han encontrado un mercado suculento en llevar hasta lo más bajo, la división de poderes respecto de los procedimientos. Es así pues los fenómenos criminales que a diario se dan, no son vistos desde el punto de vista social, sino pareciera ser que son creados por el mismo demonio y que por ello la culpa es del individuo y por eso debe ser castigado de la manera más radical. Ahora, el análisis de las personas que delinquen, debe ser visto como un tema país, ocupándonos de buscar maneras educativas y correctivas que vayan más allá de la imposición de penas privativas de libertad, y entender que si esas personas delinquen, muchas de las veces el enviarlos a prisión preventiva incluso, genera un rol dentro de la psiquis del ser humano y “se la crean”, con lo cual se ve directamente afectada la sociedad, pues el rol de adaptabilidad y readaptación, se bota a la basura y tal cual fuera un cuento de hadas: hemos creado una persona que arrastrará el modelo que se le aplica, hasta otra generación, pues esa persona no está aislada. En Costa Rica, cuando un grupo de personas de manera ciega e impulsiva, critican la no aplicación de la prisión preventiva o simplemente critican medios de socialización de la población carcelaria; se está poniendo en evidencia lo enferma que están las políticas criminales (si es que se pueden llamar así), siendo que se agrade la paz social y solamente se comprueban las falencias del sistema, lleno de rencor y que solamente ataca cuando ve al más desprotegido en el suelo.

Hasta que no veamos un cambio radical en los sistemas de administración de justicia y sistemas penitenciarios, es que no podremos decir que nuestro país posee una política criminal más liberal.

## **Reincidencia**

Tomemos como inicio la definición que realiza Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico, al referirse a la reincidencia, expresa: *Quien repite un mal o delito: El delincuente o infractor que, luego de condenado, incurre en el mismo delito o en otro muy similar.* (Cabanellas, 2001, p. 342). Así entonces la reincidencia es un concepto jurídico puro y parte de la idea de que los elementos para la conformación de este instituto únicamente emergen de la ley penal. Es debido a ello que es un concepto totalmente objetivo, *el individuo de sí, nada puede aportar salvo exhibir sus precedentes cuando el derecho positivo así lo exija.* (Bergalli, 1980. p. 67).

*“Reincidencia es insistir en el delito o volver a delinquir bajo ciertos requisitos establecidos en un cuerpo legal (...) en definitiva, el problema de la reincidencia es mucho más profundo que la mera repetición de delitos. En realidad, se trata de un problema social de abusos de injusticias sobre los más débiles que difícilmente pueden ser erradicados por y desde el derecho penal”.* (Marín de Espinoza, 1999. p. 1).

Para que haya reincidencia entonces, es necesario que con anterioridad al hecho se haya dictado sentencia condenatoria por un delito y que ésta sea firme tomando la autoridad de cosa juzgada; ante tal situación no hace falta que la sentencia haya sido cumplida, basta que haya sido dictada y ejecutoriada, esto para los casos en los que se otorgó el beneficio de ejecución condicional de la pena o en los que la pena no consistió necesariamente en prisión.

En los casos de reincidencia, nuestra ley penal en el artículo 39 da el concepto sobre la reincidencia y en la disposición del artículo 78 establece la agravación de la pena.

*“Reincidencia y su apreciación*

*Art. 39: Es reincidente quien comete un nuevo delito, después de haber sido condenado por sentencia firme de un tribunal del país o del extranjero, si el hecho es sancionado en la República, y siempre que no se trate de delitos políticos, amnistiados o cometidos durante la minoría penal. Tampoco se tomará en cuenta el delito cometido en el extranjero si por su naturaleza no procediere la extradición.”*

Pena aplicable a los reincidentes

*“Art. 78: Al reincidente se le aplicará la sanción correspondiente al último hecho cometido. Las faltas o contravenciones cuya sanción consistan en pena de prisión se jugarán, al igual que el resto de los delitos, respetando las garantías y principios rectores del debido proceso.”*

Es importante dejar claro que la reincidencia no constituye prueba de responsabilidad para dictar fallo condenatorio en el último juicio, ni puede basarse sólo en ella para condenar. –No es presunción de responsabilidad- pero sirve para aumentar la pena según la escala que la ley penal establece, considerando la primera condena y la sanción que merece el segundo delito.

Asimismo, es necesario indicar que la reincidencia no está catalogada como agravante; sin embargo, así se presenten atenuantes no es posible rebajar la condena, por cuanto la ley está estructurando un sistema de agravación.

En Costa Rica, las cifras de reincidencia según el tipo de delito son altas, ya que se considera que aproximadamente en los primeros tres años más del cincuenta por ciento reincide en la comisión de un delito, esto debido a que durante este tiempo el Estado no logró reincorporarlo y a que la pena no ha conseguido finalmente sus objetivos resocializadores y rehabilitadores. Organización de Derechos Humanos. Proyecto Inocencia.

Sobre el tema de la reincidencia, hay parte de la doctrina que se inclina a culpar al mismo sistema penal; enfatizan que: *“tan importante es la sociedad misma como co-responsable por la conducta reprochable de sus miembros, pues aquellos están influenciados por sus elementos perniciosos (factores*

*exógenos al delito), así como también es importante el estudio del sujeto ser individual, único; en el cual factores de naturaleza endógena le permitieron mayor proclividad a la influencia del medio social". (Córdoba y Ocampo, 1994. p.70).*

La reincidencia es uno de los mayores indicadores de la eficacia del derecho penal utilizado en un país. Mediante el índice de la reincidencia se pone de manifiesto si las penas y el sistema penal son eficaces respecto al ciudadano medio y al sector de la delincuencia.

Es por eso que el tema de la reincidencia toma relevancia frente al problema de la delincuencia; la praxis judicial utiliza entonces este concepto como "*el pan nuestro de cada día*" (Hassemer y Conde, 2001, p. 290) para agravar la pena y limitar los beneficios de un imputado, considerando que esta medida generará miedo al delincuente, conllevando con estas medidas una difícil compatibilidad con los derechos fundamentales.

### **Formas**

Tanto la doctrina como la misma legislación penal han realizado clasificaciones de la reincidencia; en Italia por ejemplo sólo se habla de reincidencia simple o agravada; en Portugal manejan este instituto con criterios basados en la edad o en la cantidad de delitos cometidos, si superan más de cuatro es reincidente, a diferencia del sistema alemán que suprimió este instituto de su legislación porque no se considera la reincidencia para determinar pena sino únicamente el hecho aislado.

Sobre el particular en esta investigación se van a exponer aquellas que se utilizan en la mayoría de países latinos. Esta clasificación responde a la reincidencia genérica, específica, real o ficta. (MARIN DE ESPINOSA, 1999, p. 35 a 320).

La reincidencia genérica es aquella que se produce cuando los delitos cuya reiteración se presupone pueden ser de distinta naturaleza o especie. Por ejemplo, la concurrencia entre delitos dolosos y culposos o entre delitos contra la integridad física de las personas y contra el patrimonio, cuyas naturalezas les da características propias que los distinguen.

La reincidencia específica trata de delitos de la misma especie, requiere identidad o similitud entre delitos. También se le ha denominado reincidencia propia, por lesionar bienes jurídicos de la misma especie.

Por último se encuentra la reincidencia real o ficta, la primera es aquella que exige que el sujeto haya cumplido efectivamente la pena anterior; es decir, que haya sufrido al menos una parte de la condena en prisión, o sea, privado de su libertad. Su opuesta, la reincidencia ficta, no requiere el cumplimiento efectivo de la condena. Basta con que haya sido condenado a prisión y que posteriormente, al delinquir, se le imponga al infractor una nueva pena, como consecuencia de un nuevo proceso penal.

En Costa Rica el tipo de reincidencia que se ha establecido por ley es la genérica. El artículo 39 del Código Penal trata el tema y no indica que la segunda condena debe ser por un delito de la misma naturaleza, sino que señala: *es reincidente quien comete un nuevo delito después de haber sido condenado por sentencia firme (...)*.

Además estamos en presencia de un tipo de reincidencia ficta, por cuanto no se exige que la condena haya sido satisfecha por el infractor. Por el contrario, basta para atribuírsele la condición de reincidente con la sentencia condenatoria, una vez que ésta se encuentre firme y se hayan agotado todos los plazos e instancias impugnativas. (Armijo, Llobet y Rivero. 1998).

También se conoce otro tipo de clasificación para la reincidencia: la impropia o propia, la cual se basa en lo que tutela la norma, por lo que la impropia se presenta cuando es lesionado cualquier bien jurídico y la propia cuando se

específica legalmente que ciertos bienes jurídicos quedan protegidos de manera tal que si la persona vuelve a trasgredir ese bien será tratado como reincidente. (Aguilar, 1984, p.108).

## **TÍTULO SEGUNDO**

### **CAPÍTULO ÚNICO**

#### **EFFECTOS JURÍDICOS-SOCIALES DE LOS ANTECEDENTES**

##### ***Derecho al olvido***

El derecho al olvido es aquel que tiene una persona cuando un dato se considere que por efecto del transcurso del tiempo ha perdido vigencia; es decir, ha devenido intrascendente ante cualquier efecto jurídico relativo a la ejecutabilidad.

En definitiva lo que se busca proteger permitiendo la supresión del dato caduco es el "derecho al olvido". Este es el principio a tenor del cual ciertas informaciones (vgr. antecedentes penales prescriptos) deben ser eliminados de los archivos, transcurrido un determinado espacio de tiempo desde el momento en que se cometió el hecho a que se refieren, para evitar que el individuo quede prisionero de su pasado y por ende, sin expectativas de lograr cambiar su modus vivendi.

El derecho al olvido se había desarrollado más en el ámbito civil, pero desde que empezaron a presentarse tantos recursos de amparo que versaban sobre el derecho de una persona de volver a empezar sin que el pasado lo siga condenando, la jurisprudencia empezó a desarrollar este derecho en el ámbito penal.

Este derecho se contrapone con el derecho a la publicidad, porque a pesar de que las leyes regulan que ciertas dependencias deben resguardar su

información por ser de índole privado, hoy en día hasta los mismos datos personales se encuentran disponibles para cualquiera.

Más perjudicial para una persona que acabó con un proceso penal es que sus datos contengan el historial de sus antecedentes penales, ya que los estigmatiza.

En el ámbito judicial el tema lleva el mismo camino, ya que de igual manera, la posibilidad que desde el inicio de un proceso todos los intervinientes que laboran en el ámbito judicial puedan verificar los antecedentes de una persona atenta contra su dignidad.

*“Se trata, en efecto, de una técnica punitiva que criminaliza inmediatamente la interioridad, o peor, la identidad subjetiva del reo y que, por ello, tiene un carácter explícitamente discriminatorio, además de antiliberal”.* (Ferrajoli, 1995, p. 33).

El tema del derecho al olvido toma mucha más relevancia cuando establecemos un derecho constitucional de igualdad, donde lo que supone la igualdad ante la ley *“...no es dar un trato uniforme a todos, sino no discriminatorio y la no discriminación no es otra cosa que la justificación del trato desigual”.* (Carbonell, 1999, p. 107).

Ante tal situación no se puede explicar el mecanismo que se utiliza para aplicar justicia, porque en términos jurídicos es más fácil entender que la ley peca al sentenciar a una persona que ya había cometido un delito con la misma pena de otra que es la primera vez que delinque; la ley comete una “injusticia” al considerar a una persona como reincidente, aún con delito culposo anterior, y aumentarle la pena partiendo de que el Derecho Penal es de acto y no de autor.

*“Un derecho penal de acto no agrava la sanción de quien ha reiterado la comisión de hechos criminosos; en cambio el de autor castiga con mayor pena a los reincidentes pues con su actuar demuestran una personalidad con tendencias criminales que debe ser corregida.” (Velásquez, 1994, p. 230).*

### **Habeas data**

Actualmente, la protección de datos en Costa Rica ha sido insuficiente; el estado actual de su regulación es débil y a pesar de ser un tema relevante ha sido abordado únicamente de manera jurisprudencial, sin tampoco querer decir que por este medio hay suficientes bases, ya que inclusive a nivel jurisprudencial ha sido muy poco lo que se puede encontrar al respecto.

En relación con los datos personales el artículo 23 de la Constitución Política establece:

*“El domicilio y todo otro recinto privado de los habitantes de la República son inviolables. No obstante, pueden ser allanados por orden escrita de juez competente o para impedir la comisión o impunidad de delitos o evitar daños graves a las personas o a la propiedad, con sujeción a lo que prescribe la ley.”*

Artículo 24 de la Constitución Política:

*“Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.*

*Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento (...).”*

Tomando como base los artículos supra indicados, la Sala Constitucional ha tenido que pronunciarse sobre este tema, ya que se han presentado varios recursos de amparo sobre la protección de datos y entre éstos hay pronunciamientos tales como comunicaciones personales, domicilio, antecedentes penales, materia contractual, acceso a la información pública, Habeas Data, derecho a la autodeterminación informativa, entre otros.

Específicamente sobre el tema de los Antecedentes Penales la sala ha desarrollado temas específicos como registros de juzgamientos, Reseñas policiales, publicación en medios de prensa, datos procesales y jurisprudenciales.

A pesar de que la misma ley del Registro Judicial tiene en su artículo primero establecido el carácter privado de la información que ahí se contiene, son varias las instituciones que están autorizadas por ley a solicitar este tipo de información, violentando con esto, precisamente esta protección.

La protección de los datos no ha dado muchos frutos en nuestra sociedad. La Sala Constitucional ha sido enfática sobre su importancia, aunque no ha logrado encontrar la salida con respecto a empresas que lucran con datos personales como DATUM.

### ***Etiquetamiento social en la Criminología Crítica Global***

Primeramente debemos mencionar que la idea teórica de la Criminología Crítica se puede resumir en dos vertientes, primero, se parte de una visión teórica de las condiciones objetivas, estructurales que están en la génesis de los fenómenos delictivos y, segundo, se deja de lado la búsqueda de las causas de la criminalidad, para iniciar el camino de la investigación sobre los tópicos sociales y políticos, por medio de los cuales se elabora la “realidad social” de la criminalidad, es decir, la forma cómo se elaboran y se aplican las tesis de la criminalidad y se efectúan los procesos de criminalización; por ello es que hemos escogido este enfoque para proponer nuestra definición de

etiquetamiento, como veremos más adelante. Explica Baratta (2004) que: *“Oponiendo al enfoque biopsicológico el enfoque macrosociológico, la criminología crítica historiza la realidad del comportamiento desviado y pone en evidencia su relación funcional o disfuncional con las estructuras sociales, con el desarrollo de las relaciones de producción y de distribución. El salto cualitativo que separa la nueva de la vieja criminología consiste, sobre todo, en la superación del paradigma etiológico, que era el paradigma fundamental de una ciencia entendida naturalistamente como teoría de las "causas" de la criminalidad. La superación de este paradigma comporta también la de sus implicaciones ideológicas: la concepción de la desviación y de la criminalidad como realidad ontológica preexistente a la reacción social e institucional, y la aceptación acrítica de las definiciones legales como principio de individualización de aquella pretendida realidad ontológica.”* (Baratta, 2004, pag.166).

La sociedad en que actualmente vivimos ha venido en evidente transformación respecto de las maneras que ha “digerido” los mecanismos de control punitivo y su aplicación en el Derecho Penal. Como consecuencia ha existido dentro de esa evolución, una tendencia de considerar a la Criminología como una ciencia adherida al campo de lo Penal, limitando con esto el desarrollo de los conceptos que pueden ir más allá de los establecido por esa rama del saber. Digamos que, no ha existido la suficiente madurez de parte de las ciencias jurídicas para entender que la sociología jurídico penal puede soltar las amarras y echar a correr sin que en el intento sea frenada por la sombra del Derecho Penal y su rigidez. Ante esto han ocurrido de manera evolutiva, ciertos cambios dentro del pensamiento criminológico que han buscado esa “cara de la moneda” hasta hace no mucho temida y a lo que se ha llamado “rupturas epistemológicas”.

Una de esas rupturas, es la planteada por Edwin Sutherland, Sociólogo en la Universidad de Chicago, en Estados Unidos; desarrollaría su trabajo en dos épocas. Primero que nada, Sutherland inició su “análisis” aprovechando no sólo

su posición académica destacada y por ende su relación con la alta sociedad de la ciudad de Chicago, sino que eso lo llevaría a rozarse con altos mandatarios y empresarios que a su vez servirían para el proyecto de investigación que llevaría a Sutherland a terminar en el desprecio. Según lo estudiado, el joven sociólogo en esas reuniones sociales entabló relación con las esposas de esos personajes de la alta sociedad, siendo que por ende las mujeres confesaban en la intimidad datos sobre los “negocios” que sus esposos efectuaban para burlar las leyes, todo lo que servía para la investigación que el joven estaba realizando, sin que fueran esas acciones tipificadas como delitos, pues eran de otro carácter.

Es importante señalar que los inicios de la criminología crítica sin duda son producto de los trabajos de Edwin Sutherland. Indican Bernal, Cabezas, Forero, Rivera y Vidal, en traducción de Wayne Morrison (2012): *“Si hiciéramos una breve genealogía de los estudios en torno a la criminalidad de Estado en general y a la criminalidad internacional o transnacional en particular en la tradición anglo-americana (Hagan, et al., 2005; Haveman & Smeullers, 2008; Friedrichs, 2008; DeKeseredy, 2011), habría que remontarse indudablemente a los trabajos pioneros de Edwin H. Sutherland, quién desde 1939 llamó la atención por primera vez acerca de cómo la criminalidad de cuello blanco desafiaba la concentración casi exclusiva que la criminología había tenido hasta ese entonces sobre las formas tradicionales de criminalidad (la de los pobres y los desposeídos). En su célebre obra El delito de cuello blanco, Sutherland alertó acerca de la íntima relación entre el Estado, las grandes corporaciones y la comisión de delitos con una alta capacidad de producir el mayor daño social ([1949] 2009, p. 269 y ss)”* (Morrison et al, 2012, pág.15). Es así como el trabajo que realizara el citado sociólogo fuera censurado al punto de su expulsión de la Universidad de Chicago, y fue hasta que tiempo después se publicara una versión de esa investigación, pero tímida en el tanto no se mencionaban los nombres de los infractores, y fue hasta décadas después que se publicara la versión sin censura de la obra de Sutherland. Es así como analizando ese trabajo, debemos indicar su importancia, pues vemos

claramente que existía un vacío que hasta ese momento no había sido llenado ni cuestionado por ser los sujetos realizadores, personas que diferían del delincuente tradicional, ya que se empezó a traer al análisis conductas que eran consideradas como simples infracciones, al campo de lo penal a través de un trabajo de observación, por así llamarlo, que efectuara Sutherland para evidenciar los delitos de cuello blanco y, poniendo sobre la mesa, la discusión sobre las conductas criminológicas no tradicionales que la mayoría de personas no habían sido capaces -o no querían- entrar a analizar y estudiar, tema medular para lograr entender o contextualizar el etiquetamiento social.

El Labelling approach o etiquetamiento, constituye uno de los fenómenos que hoy en día continúan imperando en medio de la sociedad para manejarse, siendo de importancia para esta “etapa psicológica” el hecho que somos como sociedad, partícipes y constructores de nuestras realidades, pues esa “etiqueta” que nosotros nos ponemos sobre quienes somos, hace que de igual manera construyamos lo que los demás son. Es así como siempre se otorga una valoración calificando de “x” o “y” manera a las personas en nuestro entorno. Señalaba Baratta (2004) que esta teoría: *“se ha ocupado de las reacciones de las instancias oficiales del control social, de las reacciones de las instancias oficiales del control social, consideradas en su función constitutiva respecto de la criminalidad. Desde este punto de vista se estudia el efecto estigmatizante de la acción de la policía, de los órganos de la acusación pública y de los jueces”* (Baratta, 2004). Ahora, Herrero (1997) indica que: *“Para el “labeling approach”, la delincuencia, el crimen no es un fenómeno ontológico sino definitorial. Es decir, que no existe tanto la criminalidad cuanto la incriminación. Una incriminación no obediente a criterios objetivos (de protección del verdadero bien común) sino dependiente de criterios de grupos, parciales, discriminadores y dirigidos contra los que están lejos del éxito, del dinero y del poder. Se habla de “delito” y “delincuentes” como consecuencia de un proceso incriminatorio llevado a cabo por los poderes dominantes y proyectado, casi en exclusiva, sobre las clases sociales desfavorecidas, a cuyos miembros se les cuelga de forma interesada, el rótulo de delincuentes,*

*desde criterios criminalizantes impuestos unilateralmente, por los que ejercen la capacidad de decisión"* (Herrero, 1997, pag.27). De lo anterior, tenemos que colegir que esta teoría lleva consigo una realidad de tal magnitud que hace que una sociedad perciba con ese recelo de "injusticia" a cualquier persona que, aunque no se haya demostrado haya delinquido, pero sí se le coloco con éxito la etiqueta social de ladrón, violador, estafador, homicida, etc. ha de llevar consigo la misma y no en cualquier sitio, sino en su frente. Realidad que contrasta enormemente con quienes la sociedad no logra por ignorancia, etiquetar aún y cuando puedan traer consigo penas de prisión o bien, estar cometiendo actos de corrupción, enriquecimiento ilícito y demás delitos de los que Sutherland denominó de "cuello blanco"; todo por ser personas que socio económicamente están -equivocadamente- por encima de los demás, siendo incluso llamados por algunos con frases que aunque simples, reflejan la tolerancia que se les tiene para que delinca, como "los astutos" que lo que hacen es dar una licencia y a su vez ratifican que el etiquetamiento es fundamental para el estudio de la criminología pues con eso se refleja la construcción que le damos a la concepción de delincuente. Es también importante lo expresado por el sociólogo Howard Becker en su libro *Outsiders*: "He usado el término "marginales" para referirme a aquellas personas que son juzgadas por los demás como desviadas y al margen del círculo de los miembros "normales" de un grupo. Pero el término contiene un segundo significado, cuyo análisis conduce a otro importante cuerpo de problemas sociológicos, a saber: desde el punto de vista de quienes son etiquetados como desviados, los "marginales" bien pueden ser las personas que dictan las reglas que se los acusa de romper." (Becker, 2009, pag.34); sentando entonces un paradigma en el tanto debemos entender que la concepción de delincuente trasciende de lo que así se decreta judicialmente, pues el término perfectamente puede ser acuñado por la sociedad para alguien que técnicamente no encaja en los "requisitos" formales de la teoría del delito.

Becker indicó que la desviación no es una característica del acto ejecutado por una persona, sino una consecuencia de la aplicación de normas y

sanciones a un llamado “delincuente”, por parte de otros. “El desviado” es una persona a quien el etiquetamiento le ha sido aplicado con éxito, por lo que el comportamiento desviado es el que etiqueta como tal. Si bien los humanos somos seres individuales y únicos, de igual forma somos seres sociales que nos desenvolvemos en el entorno, contribuyendo a cambiar y variar, por lo que vislumbrar a las personas de forma aislada de la sociedad, es una manera no realista según lo ha marcado el mismo enfoque sociológico y evolutivo propios de la criminología positivista, donde a la persona se le encasilla en un rol poco activo del acontecer histórico. Una cosa es efectuar algún hecho de los denominados “desviados” como lo puede ser robar, vender drogas, estafar, y otra diferente, es ser procesado, acusado y calificado como “desviado”, o sea, ser encasillado por la sociedad como un ladrón, narcotraficante o estafador. Es ser llevado por la misma sociedad hasta el escalafón de las personas a las que se les impuso un rol como cada uno de esos calificativos ya mencionados. Ya lo versaron Tailor, Walton y Young (1975): “Lo que preocupa a los teóricos de este enfoque es la manera como una rotulación de “desviado” impuesta por un grupo social o bien por una agencia de control social puede cambiar la concepción que una persona tiene de sí misma, puede hacer cambiar su personalidad, y conducirlo hacia esa conducta aunque en realidad no haya habido ninguna predisposición inicial a la desviación.” (Tailor, Walton y Young, 1975, pag.158).

Como corolario conclusivo, tenemos que mencionar que la criminología crítica y su evolución, si bien en cierto no han sido de gran data en comparación con el Derecho Penal, sí realiza un cambio de paradigma en la manera que se construye la visión del delito y delincuente. Es así pues, porque al tener esas “rupturas” en el pensamiento respecto del delito y lo que implica para la construcción de la aplicación de las penas, se empieza por primera vez a intentar abarcar de manera amplia y no aislada, el comportamiento del individuo incluso como “víctima” del estigma social (teoría del etiquetamiento), yendo mucho más allá de los que el mismo Derecho Penal se había cuestionado dentro de su “rigidez”. Por otra parte, el aporte de teórico-prácticos

como Edwin Sutherland, vino a marcar un paradigma en la constitución misma de los delitos, pues hasta el momento muchos eran simple infracciones o contravenciones de esas clases altas e influyentes que tenían por así decirlo, una serie de delitos reservados para su gremio. Por último, ambas rupturas combinadas, dieron sin duda un nutriente único en la historia del análisis de los sistemas de administración de justicia, pues el análisis del delincuente, infractor, imputado o como se quiera calificar, se empezó a mirar como ciencia, como ese nuevo nacimiento que llenó de discusión lo que hasta ahora se conocía.

### ***Repercusión del antecedente en la reinserción laboral***

Existe dentro de la normativa costarricense, varios aspectos a resaltar que son clave para el presente asunto. Con ellos tendremos positivizado el argumento medular de la presente investigación, pues sería por medio de estas citas legales que encontramos contrariedad entre ellas y la aplicación precisamente de esa “doble pena” que se vislumbra con el antecedente penal.

Es así como en la Constitución Política de Costa Rica, se versan los siguientes Artículos al respecto, en el entendido y como se verá, respecto no sólo de a doble pena, sino del derecho fundamental al trabajo, el cual es parte de reinserción de las personas que han sufrido una pena y a las cuales se les cercena esa oportunidad:

*“Artículo 33.- Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”*

*“Artículo 39.- A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.*

*No constituyen violación a este artículo o a los dos anteriores el apremio corporal en materia civil o de trabajo o las detenciones que pudieren decretarse en las insolvencias, quiebras o concursos de acreedores”*

*“Artículo 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula.”*

*“Artículo 56.- El trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El Estado debe procurar que todos tengan ocupación honesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo.”*

Además de lo anterior, vemos como la Reforma Procesal Laboral (Ley N°9343), que recién entró en vigencia en Costa Rica en el año 2017 en su Artículo 404 señala: *“Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación.”*. Así tenemos que asociar para efectos de la citada norma, los principios que regulan el Derecho de Trabajo y así justificar por qué se transgrede lo regulado, y en lo que nos importa existe uno que da pie a considerar que la utilización del antecedente penal como criterio para la contratación, viola la norma, se trata del Principio de Buena Fe.

El Principio de Buena Fe, en palabras sencillas, es por el cual se espera que tanto patrono como trabajador actúen de buena manera el uno hacia el otro desde la misma celebración del contrato, durante su ejecución y aún luego de finalizado. Utilizando las nuevas concepciones sociológicas de buena fe, se ha dotado a este principio de un concepto que se basa en el comportamiento de las personas de acuerdo a las normas que hayan interiorizado según sea su experiencia de vida, por lo que es un concepto jurídico indeterminado; lleno de moral, ética, valores y el sentido de lo que es realmente bueno; teniendo

necesariamente que conjugar los elementos sociales con los jurídicos para que la doctrina pueda definir que posee este principio al menos tres elementos básicos: La disposición personal, la probidad de ejecución y, una efectiva voluntad de correspondencia a la confianza ajena. En la legislación costarricense se utiliza en diferentes ramas como se mencionó líneas atrás, ejemplo de ello en lo versado en el Código Civil:

*"Artículo 21.- Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe."*

*"Artículo 22.- La ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial de éste. Todo acto u omisión en un contrato que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso."* Sumado a lo anterior, tenemos que el Principio de Buena Fe, lleva consigo la obligación de no engañar y de conducirse bajo la honradez y honestidad dentro de la relación de trabajo, y esto aunque sea moral, se concibe como sinalagmático, pues dada la naturaleza contractual, se espera que ambos actuarán y corresponderán a sus deberes de la misma manera en que ejercerán sus derechos, lo cual tiene como denominador la confianza mutua debido a la lealtad entre las partes. Es así como el Código de Trabajo de Costa Rica en su artículo 19 menciona lo pertinente al Principio de Buena Fe: *"El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley."* Por su parte la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia (máxima cámara sobre la materia en Costa Rica), en la resolución 2012-000 552, de las 09:30 horas del 22 de junio de 2012, para lo que interesa expresó:

*"Así, en la sentencia 804, de las 9:35 horas del 28 de setiembre de 2005, se dijo: 'El principio de la buena fe, en este caso contractual, subyace en todos los ámbitos jurídicos. Este principio general exige observar una actitud recta, de*

respeto, de lealtad y de honradez en el tráfico jurídico, tanto cuando se esté ejercitando un derecho como cuando se esté cumpliendo con un deber... Con base en el principio de la buena fe, de manera reiterada, se ha señalado que el contrato de trabajo conlleva un contenido ético que vincula las actuaciones de las partes. En la sentencia número 305, de las 16:00 horas del 19 de junio del 2002, citada en la 804-05 antes indicada, se dijo que *...la naturaleza personal de la prestación, en un contrato de esa naturaleza, le incorpora un elemento ético de suma importancia, en el que la buena fe, la confianza y la lealtad, se yerguen como elementos insoslayables (artículo 19 del Código de Trabajo). 'Lealtad' dice el Diccionario Jurídico Omeba, Buenos Aires, Driskill S.A, tomo XVII, 1978, pp. 844, significa 'Que guarda la debida fidelidad, incapaz de traicionar; bondad, moralidad, integridad y honradez en el obrar'. De acuerdo con el tratamiento doctrinario y los criterios jurisprudenciales, surgidos alrededor de esa figura, es posible atribuir a dicho concepto, dos contenidos. Uno de ellos, en sentido negativo, que se traduce en obligaciones de no hacer, como por ejemplo, la de no concurrir en actividades de la misma naturaleza de las que se dedica al patrono. En sentido positivo, la exigencia se traduce en obligaciones de hacer, tales como la debida diligencia en la ejecución de la prestación; o en la de guardar fidelidad al patrono, que implica la obligación de no perjudicar los intereses materiales o morales del empleador' (la negrita es agregada). En la sentencia n.º 46, dictada a las 15:00 horas del 24 de febrero de 1999, en relación con este tema (con apoyo en los votos números 270, de las 10:30 horas del 30 de octubre de 1998, 49 de las 9:40 horas del 18 de marzo de 1993 y 207 de las 8:40 horas del 7 de julio de 1995), se expresó: 'el deber de fidelidad en materia laboral, se caracteriza por una celosa actitud personal del trabajador, de no perjudicar a la empresa o al patrono al que sirve, y de contribuir al desenvolvimiento de sus actividades y a su prosperidad. Igual que en toda relación jurídica sinalagmática, el contrato de trabajo impone obligaciones recíprocas de consideración, de protección y de ayuda, entre las partes, para alcanzar el fin común' (el resaltado es suplido). Si bien ese desarrollo jurisprudencial del tema lo es desde la perspectiva de los deberes del trabajador, como se dijo anteriormente, también ese deber de fidelidad y*

*lealtad (conformado por valores como el no traicionar, bondad, moralidad, integridad, honradez, no perjudicar, consideración, de protección y de ayuda) debe ser acatado por el empleador. De tal suerte, que exista en la relación de empleo un ambiente de confianza que permita su desarrollo. Esa obligación de fidelidad del empleador tendrá una vertiente negativa, de no hacer nada que – injustificada y conscientemente- perjudique los intereses del trabajador, y otra positiva, de cumplir sus obligaciones con transparencia y a cabalidad, procurándole protección y ayuda. Solo así la empresa conjunta en la que participan, se verá beneficiada con el aporte común y la necesaria armonía para el cumplimiento de sus objetivos en un ambiente ampliamente competitivo y cambiante. Tal como se señaló en el voto número 1130, de las 9:15 horas, del 6 de diciembre de 2006, reiterado en el 354, de las 10:15 horas, del 6 de mayo de 2009, citando a Escudero. J.F., Frigola, J y Corbella T. (El Principio de buena fe en el contrato de trabajo. Barcelona, Editorial Bosch, 1996, p. 61), el principio de buena fe, es de los elementos principales del contenido ético del contrato de trabajo, que sirve como parámetro para valorar la conducta de las partes de la relación de trabajo en el cumplimiento de sus obligaciones, por la que cada una puede esperar de la otra ‘...una actuación leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta...’, caracterizada por valores de consideración, respeto y correcto actuar.” Así tenemos que entender esa buena fe que rige desde antes de iniciada la relación laboral, para llegar a la conclusión que es totalmente desleal el calificar por medio de los antecedentes penales, al aspirante a un puesto de empleo que se encuentra en vulnerabilidad respecto de los demás.*

## CONCLUSIONES

Así es que la ruta a seguir será interiorizar los elementos que componen el etiquetamiento social, conocer los principales antecedentes históricos que la sociedad ha implantado para llevar control de los infractores penales, así tendremos bases para analizar como esas personas ante las políticas criminales restrictivas existentes en Costa Rica, topan con una “doble penal” al intentar reinsertarse en el ámbito laboral y como esa dificultad que se impone ante el registro público de datos utilizados con ese fin, discrimina y viola la disposición de la legislación laboral vigente en el país.

Las políticas criminales que de una u otra manera cercenen o limiten el correcto desarrollo de las personas en una sociedad, no pueden ser beneficiosas; por ende, el mantener y generar normas y procedimientos que hagan a una persona exponerse en virtud de su pasado ante la población y aún más importante, ante esa oportunidad de crecimiento y reinserción como lo es el trabajo, dejan totalmente claro que Costa Rica debe trabajar más por no contradecirse respecto de ser “garante” de los Derechos Humanos y conocido por esa cultura de “paz” que algún político oportunista quiso dar y; lo que está produciendo por medio de la aplicación de dobles penas, pues no basta que un ser humano cumpla con su condena, sino que socialmente se le está boicoteando su oportunidad de crecer y salir del estigma de criminal e inadaptado.

¿Cómo es posible que en estas fechas se esté promoviendo o se viva en un derecho penal totalitario? Debe para responder a eso, solamente analizar el presente trabajo, el cual si bien es cierto es breve, sí evidencia que arrastra Costa Rica ese “fantasma” del derecho penal de autor y; que aunque existen intentos de mejoría, son aislados y obedecen más a personas que a convicciones estatales.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Antillón, Walter. (1994). Los Códigos Penales Iberoamericanos. N° 7, Costa Rica. Santafé de Bogotá, Colombia. Ediciones Forum Pacis.

Armijo, Gilbert; Llobet, Javier y Rivero, Juan Marcos. (1998). Nuevo Proceso Penal y Constitución. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Baratta, Alessandro. (2004). Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal: introducción a la sociología jurídico penal. Editorial Siglo XXI. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina.

Barrientos, César. (1995). Derecho procesal guatemalteco. Guatemala. Ed. Magna Terra.

Becker, Howard. (2009). Outsiders: hacia una sociología de la desviación. Editorial Siglo XXI, Buenos Aires, Argentina.

Bergalli, Roberto. (1980). La recaída en el delito: modos de reaccionar contra ella. Barcelona. SERTE S.A.

Cabanellas, Guillermo. (2001). Diccionario Jurídico Elemental. Argentina. Editorial Heliasta.

Carbonell, Juan Carlos. (1999). Derecho Penal: concepto y principios constitucionales. 3ª Ed. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch.

De Jorge, Luis Francisco. (1995). La eficacia del sistema penal. Madrid, España. Consejo General del Poder Judicial.

Ferrajoli, Luigi. (1995). Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal. Argentina. Editorial Trotta S.A.

Ferri, Enrique. (1933). Principios de Derecho Criminal. Primera Edición. Madrid. Editorial Reus.

Hassemer, Winfried y Muñoz, Conde Francisco. (2001). Introducción a la criminología y al derecho penal. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch.

Herrero, Cesar. (1997). Criminología. Parte general y especial. Editorial Dykinson, Madrid, España.

León, J. (1976). La isla de los hombres solos. Editorial Novaro. México.

Marín Ceballos, Elena. (1999). La reincidencia: Tratamiento dogmático y alternativas político criminales. Granada. OMARES Editorial.

Ministerio de Justicia y Paz, Departamento de Investigación y Estadística (2017). Anuario Estadístico 2016. En: [www.mjp.go.cr/Documento/DescargaDIR/3301](http://www.mjp.go.cr/Documento/DescargaDIR/3301)

Murillo, Roy. (2002). Ejecución de la pena. San José, Costa Rica. CONAMAJ.

Sáenz, Jorge Francisco (2004). Los Sistemas Normativos en la Historia de Costa Rica, Ordenamientos Indígenas, Derecho Indiano y Derecho Nacional. Santo Domingo de Heredia. Ediciones Chico.

Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°2012-000552, de las 09:30 horas del 22 de junio de 2012. Poder Judicial, Costa Rica.

Sanabria, Rafael Ángel. (2008). La acción civil en el proceso penal. San José, Costa Rica. EDITORAMA.

Sandoval, Ramiro. (1985). Sistema Penal y criminología Crítica. Bogotá, Colombia. Editorial Temis S.A.

Taylor, Walton y Young. (1975). La nueva criminología. Contribución a una teoría social de la conducta desviada. Editorial Amorrortu. Argentina.

Velásquez, Fernando. (1994). Derecho penal. Parte general. Editorial Temis S.A.

Zaffaroni, Raúl Eugenio. (2005). Manual de Derecho Penal: Parte General. Argentina. Editorial EDIAR.