

## Presentación.

**Prof. Dr. Gustavo Chan Mora**  
**Director de la Revista**

El modelo neoliberal de organización de la economía lleva aparejadas consecuencias que no pueden ser obviadas, como lo son el aumento de los niveles de la exclusión y de las inequidades sociales. Un Estado que reduce a niveles mínimos su inversión social, desprecia a la vez la más importante y eficaz manera de prevenir y reducir las tasas de los delitos contra la propiedad más convencionales.

En ese contexto, el Derecho Penal deja de ser un instrumento de *ultima ratio*, para la contención de los conflictos más importantes que emergen en la colectividad, y se convierte en el “brazo armado del plan neoliberal” (Wacquant): ese Estado, que no invierte en su gente, sí está presto y dispone todo su arsenal legal y de control social formal, para sancionar de manera severa, con pena de prisión, las manifestaciones y consecuencias delictuales de aquellas desigualdades que genera.

De este modo, con su fracaso, el Sistema Penal alcanza sus objetivos reales (Foucault), latentes, no declarados, dentro de los cuales está presente, justamente, un objetivo de cobertura ideológica, con dos claros efectos o manifestaciones: por un lado, se oculta aquella realidad material como causa originaria de las formas de la criminalidad más comunes; por otro, directamente vinculado al anterior, se desvía y concentra la mirada hacia el delincuente como individuo, presentándolo como única causa de aquellas formas delictivas, y como único factor sobre el que se debe actuar o se puede incidir para “eliminarlas”, encerrándolo el mayor tiempo posible.

Por supuesto, aquel efecto reductor de la criminalidad nunca se alcanza y -como sucedía en el mito de Sísifo con las rocas arrojadas-, pasa que el incremento de las penas previstas por el legislador, o el aumento en el uso de la pena de prisión y de la prisión preventiva (incluso para comportamientos inocuos o de bagatela), así como también la reducción de los estándares de argumentación, de prueba y de los alcances y contenidos de vigencia real de los derechos fundamentales, nunca alcanza el objetivo trazado por el discurso populista punitivo: “la furia del volcán nunca se aplaca”, es decir, nunca se logra el

tan añorado efecto reductor de la criminalidad que se les asigna de manera expresa o latente.

Esencialmente, a la gente se le miente, haciéndole creer que la causa de las formas más comunes de la criminalidad contra la propiedad se encuentra solo en individuos aislados y que únicamente se puede incidir actuando sobre ellos, “sacándolos de circulación” el mayor tiempo posible. De este modo, el discurso policial tan presente en las posiciones del populismo punitivo, poco a poco ha ido tomando los contornos de un Estado Policía, que claramente asume en Costa Rica posiciones de marcado autoritarismo y de soslayo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Como debe ser, en ese contexto sociopolítico y socioeconómico, el papel de la academia costarricense, es el de señalar y hacer evidente lo que se oculta y lo que otros no quieren ver. En esa línea de reflexión, en este número 8 de la Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales, se publican cinco aportes y se introduce una nueva sección en la que, en adelante, se comentarán libros, artículos e investigaciones que, desde una perspectiva crítica, se encarguen de analizar fenómenos o temas vinculados al Derecho Penal, o a la institucionalidad desde la cual este se implementa.

El primero de los aportes, del Profesor Javier Llobet Rodríguez, se titula “*El éxito del populismo punitivo en Costa Rica y sus consecuencias*”, artículo en el cual se sostiene que el populismo punitivo ha recibido una gran acogida en Costa Rica, atribuyéndole la problemática de la inseguridad ciudadana a la lenidad del sistema penal y a la defensa que, según se dice, se ha hecho de los derechos de los delincuentes y no de los derechos de las víctimas. Se explica como se trata de una corriente que tiene sus bases en el realismo de derecha anglosajón que reniega de los derechos humanos establecidos para la justicia penal y con ello de garantías como el debido proceso y el respeto de la dignidad humana de los privados de libertad. Se evidencia así que el “éxito” del populismo punitivo en Costa Rica ha conducido a un aumento vertiginoso de la cantidad de privados de libertad, especialmente a partir de 2010, que ha llevado a problemas de hacinamiento crítico en los centros penales, en contra del principio de dignidad humana y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. De este modo, toda pretensión de tratar de combatir el hacinamiento carcelario no solamente a partir de la reubicación semi-institucional de privados de libertad, previo estudio

caso por caso del Ministerio de Justicia, ha encontrado una gran resistencia por parte del populismo punitivo.

El segundo artículo, escrito por Jorge Arturo Ulloa Cordero y María José Araya Álvarez, es una interesante reflexión en la que se expone la problemática del hacinamiento carcelario como forma de violencia institucional en Costa Rica, las graves violaciones a los Derechos Humanos que así se generan, y se retoman las principales tesis sostenidas por los Organismos Internacionales sobre el tema. De igual manera, se exponen las principales líneas jurisprudenciales de la Sala Constitucional y de los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal y se propone superar el “criterio objetivo del 120% de hacinamiento crítico” y dirigirse hacia una solución tipo estado de cosas inconstitucional. En este apartado, se adjunta un importante cuadro resumen con las principales sentencias constitucionales emitidas en el año 2015 sobre el tema del hacinamiento carcelario.

El tercer aporte científico de este ejemplar de la revista, fue realizado por Roberto Díaz Sánchez, quien analiza el significado y alcances que debería tener el denominado “Control de Convencionalidad” en el momento actual y como, a pesar de que Costa Rica ha suscrito y ratificado convenios internacionales que obligan a un adecuado control de convencionalidad, todo parece evidenciar que de parte de los funcionarios implicados, no ha existido un compromiso efectivo para realizarlo. Como apunta el autor, de manera concluyente, para el caso de las medidas de seguridad en Costa Rica *“ Los jueces costarricenses, salvo mínimas excepciones, no han logrado asimilar su labor desde la óptica del control de convencionalidad, se ha confundido en algunos casos éste con las consultas de constitucionalidad que le son facultativas a los Jueces y Juezas de la República cuando tienen duda, sin embargo, no se realiza un control basado en el contenido del Pacto de San José. Los últimos pasos de Costa Rica por la Corte Interamericana de Derechos Humanos han demostrado que la Convención Americana de Derechos Humanos es una norma de acatamiento obligatorio, no es facultativa su aplicación, sino que se exige que cada juzgador lleve a cabo el control de las normas nacionales con base en los tratados internacionales de derechos humanos. Los pronunciamientos de la Corte Interamericana han evidenciado la necesidad existente de que cada Juez o Jueza de la República lleve a cabo un análisis de cada caso y sus normas aplicables, desde la óptica de los Derechos Humanos, es decir, se*

*ha creado por parte de la jurisprudencia de Corte Interamericana un control difuso de convencionalidad, no solo porque se realice en cada Estado por su Tribunal o Sala Constitucional, sino porque se faculta a todo órgano jurisdiccional o no jurisdiccional pero aplicador del derecho, a hacer el respectivo análisis (...) Se debe concluir diciendo que el control de convencionalidad debe ser la base para la toma de decisiones por parte de los juzgadores, principalmente cuando esa decisión puede significar un internamiento por muy largo tiempo, basado en un criterio subjetivo de lo que podría ser peligroso para el resto de los miembros de la sociedad donde se llevó a cabo el injusto penal.”*

En el cuarto apartado de este número, Agustín Gutiérrez Carro, ex letrado de la Sala Tercera, presenta el artículo titulado: *“La inimpugnabilidad de la segunda absolutoria penal como garantía de derechos fundamentales: Un ejemplo del enfoque postpositivista al servicio del garantismo”*. El autor reflexiona sobre una manifestación procesal penal de aquel contexto punitivo populista al que se ha hecho mención al inicio, ya que muestra como la Sala Constitucional declaró inconstitucional una reforma legislativa que derogaba el artículo 466 bis del Código Procesal Penal, con la cual se prohibía a la parte acusadora recurrir la segunda sentencia absolutoria penal dictada en favor de una persona procesada, pero luego, mediante una muy desafortunada resolución de aclaración y adición, dejó sin vigencia material dicho artículo. Toma posición el autor, por considerar que aquella primera decisión fue correcta, pero las razones para justificarla podrían haber sido ser significativamente mejores, y asume una postura abiertamente crítica con la cual señala que la interpretación de la norma, impuesta con la resolución de aclaración y adición, es completamente equivocada, al permitir que la parte acusadora interponga una ilimitada cantidad de recursos de apelación contra las sentencias absolutorias de reenvío y al reducir aquella prohibición de recurrir, a un escenario normativamente imposible. Sugiere que, sólo una interpretación teleológica que parta de la ponderación de los principios en juego, aseguraría realmente el cumplimiento de los fines de la garantía de la doble conformidad estudiada.

En el quinto estudio publicado, no menos importante que los anteriores, el profesor Ricardo Salas trata un tema central del Derecho penal de la parte especial, referido al tipo penal de la usurpación. De este modo, se analiza con claridad si esta ilicitud en particular puede clasificarse como un delito instantáneo de efectos permanentes o un delito permanente, a la vez que se elabora un análisis sobre las características y la función

normativa del tipo penal aludido.

En este ejemplar de la revista, no se puede pasar por alto lo manifestado en una reciente entrevista por el gran maestro del Derecho Penal costarricense, el Dr. Francisco Castillo, en relación con dos temas esenciales: el del hacinamiento carcelario y el del proceso de elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Sobre el primer tema, el profesor emérito de la Universidad de Costa Rica, tomó partido por un uso restrictivo de la pena de prisión al indicar: *“Siempre he creído que la pena de prisión tiene que ser la última razón; que normalmente hay otras penas que pueden aplicársele a gente que no sea peligrosa. Por ejemplo, la multa, incluso una pena de prisión suspendida. Para eso es necesario hacer exámenes de personalidad. Aquí no hay esos exámenes. Aquí los jueces simplemente fallan por la primera impresión, pero no hay estudios de un instituto de criminología que haga, para cada caso concreto, un examen de, digamos, cómo fue la infancia (...)”* En la misma entrevista, al ser interrogado sobre cuál es la reforma más urgente por realizar en materia penal, el penalista expuso sin ambages: *“Lo que es necesario revisar es el nombramiento de los magistrados. Vea usted que un magistrado es nombrado por un partido político. Es un nombramiento político que en definitiva lo deciden los partidos.”* (Entrevista realizada por el sitio de noticias de la periodista Amelia Rueda. Para todo: [www.ameliarueda.com/nota/francisco-castillo-abogado-penalista-costa-rica](http://www.ameliarueda.com/nota/francisco-castillo-abogado-penalista-costa-rica)).

Estas posiciones han sido ampliamente debatidas y compartidas en el programa de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. Por esa razón, por un lado, en la nueva sección de comentarios sobre obras e investigaciones relevantes para las ciencias penales, se publica una breve sinopsis en la que el profesor Dr. Manuel Solís Avendaño, investigador del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad de Costa Rica, expone los resultados más relevantes de su más reciente pesquisa, realizada mediante el análisis de actas de la Asamblea Legislativa, sobre el proceso de selección de magistrados de la Corte Suprema de Costa Rica.

Por otra parte, para la memoria histórica sobre la toma de posición respecto de temas tan importantes, se publican también en este ejemplar sendos manifiestos: el primero de ellos, con el cual algunos jueces de apelación de sentencia penal realizaron un respetuoso llamado a la actual legislatura, para que en la elección de los magistrados de la Sala Tercera (y, por extensión, también de otras Salas de la Corte) *“(...) se respeten los criterios relativos*

*a la experiencia profesional, a la formación y especialización académica, así como, esencialmente, tener en cuenta, de forma especial, la experiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional como parámetros orientadores de la decisión acerca de la candidata o el candidato idóneo para dicho puesto”; y para que en dicho proceso se “inspiren en aquellos criterios objetivos que imperan en la elección de todo el cuerpo de la judicatura costarricense (rendimiento y aprobación de exámenes para el puesto, formación académica y publicaciones especializadas, experiencia docente, experiencia en el ejercicio de la función jurisdiccional) en el proceso de selección aludido.”* El segundo, en que los miembros de la Comisión de la Maestría en Ciencias Penales externaron su opinión sobre el hacinamiento carcelario y las medidas de descongestionamiento penitenciario tomadas por la actual ministra de justicia Cecilia Sánchez Romero.

Queda en manos de los lectores entonces, este nuevo ejemplar de la Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica.