
Populismo punitivo y política criminal: del razonamiento abductivo al fenómeno de “Visión de túnel”

Punitive Populism and Criminal Policy: from Abductive Reasoning to the “Tunnel Vision” Phenomenon

*José Pablo Rivera-Moraga**

Resumen:

El presente texto representa una breve reflexión acerca de la diferencia entre el posicionamiento doctrinario sobre cómo debe ser la construcción de la política criminal frente a cuál ha sido la realidad reciente a nivel nacional. Lo dicho, con el objetivo de vislumbrar los futuros retos que se presentan en la materia respecto a la integración de la interdisciplinariedad y el criterio de los sectores relacionados con el proceso penal.

Palabras clave:

POLÍTICA CRIMINAL - REALIDAD NACIONAL - INTERDISCIPLINARIEDAD - PROCESOS PENALES

* Estudiante avanzado del Bachillerato y Licenciatura en Psicología en la Universidad Hispanoamericana. Funge como Técnico Jurídico de la Defensa Pública del Poder Judicial y se desempeña en el área penal y penal juvenil. San José, Costa Rica. Correo electrónico: jriveramo@poder-judicial.go.cr

Abstract

This paper represents a brief consideration on the difference between the doctrinal position on how the construction of criminal policy should be designed versus what has been the recent reality at the national level. What has been said, with the aim of glimpsing the future challenges that arise in the matter regarding the integration of interdisciplinarity and the criteria of the sectors related to the criminal process.

Keywords:

CRIMINAL POLICY - NATIONAL REALITY -
INTERDISCIPLINARITY - CRIMINAL PROCESS

Recibido: 30 de noviembre de 2023

Aprobado: 16 de julio de 2024

Introducción:

*“El tallado
 ...25 años de cárcel, ya pasaron 9
 Desespero, ¿cuándo se acabarán?
 El tiempo ahoga el alma
 Agonía que paraliza el tiempo
 Esperanza de un nuevo amanecer...”. Boniche (citado en
 Arlene & Villalobos. 2018)*

Siempre que se abre un espacio para analizar el tema de la política criminal resulta pertinente, antes de empezar la valoración, acoplar al arranque de esta una perspectiva, en este caso artística, sobre la vivencia de la política criminal en sus finales destinatarios, las personas imputadas que se encuentran en cualquiera de las etapas del proceso penal. Por lo que, en este caso se hace referencia a las consideraciones de una persona en etapa de ejecución.

Desgraciadamente, y como se pretende exponer en este ensayo, la persona vinculada al proceso en la posición menos favorable resulta ser la menos consultada a la hora de la elaboración de la política criminal. La cual, desde una concepción estricta, puede ser entendida por Zaffaroni como “la política respecto del fenómeno criminal, lo que no sería más que un capítulo de la política general” (citado en Carranza, 1992).

Sin embargo, como bien lo señala posteriormente Carranza, resultaría muy lesivo emitir consideración tan reducida como esa para valorar un concepto tan amplio como el que compete a la presente investigación, por lo que la acepción incorporada en el Congreso regional sobre la Reforma de la Justicia Penal es una visión del *deber ser* que integra mejor las aristas de valoración del fenómeno, indicando que esta incorpora el sistema de control social, trascendiendo la discusión penal, al ser que necesariamente aborda elementos tales como el trabajo, la salud, educación desde la perspectiva de prevención primaria de la criminalidad (Carranza, 1992).

La temática propuesta para el presente escrito no es materia nueva en la discusión penal, resulta un paradigma de conducción de la violencia institucionalizada por el Estado que con frecuencia roza los tintes de populismo punitivo, sin entrar a una valoración precisa y circunstanciada de hasta dónde debe el Estado utilizar el Derecho Penal y qué tan olvidado quedan los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*. Siendo que, siempre que se apertura un espacio académico para la discusión del tema resulta pertinente realizar un alto en el camino para estudiar cómo se está a nivel nacional, respecto a este aspecto y desde dónde se está orientando esta construcción.

En esta disposición de ideas, el presente ensayo busca el orden teleológico de valorar cuál ha sido el elemento motivador que funda la política criminal, circunscribiendo al menos la discusión en los últimos dos gobiernos. Sin duda, esto de una manera sucinta al contar con una limitación de páginas que obliga a una apretada síntesis, pero que, aun así, pretende cuanto menos generar prurito mental a la persona lectora sobre el tema.

Valoración del Fenómeno desde...¿Una Visión de Túnel?

El eje de análisis que se propone radica en que el ser humano, en este caso la persona legisladora, no ha logrado trascender lo que para efectos del ensayo se denominará como la barrera cognitiva básica humana, la cual consiste, sin ánimo de emitir un juicio de valor sobre esta, en permear las decisiones que la persona toma a partir de las vivencias que tiene y cómo su sistema emocional interpreta y actúa respecto a la información que se le es presentada.

Lo que a criterio del redactor resulta perjudicial en torno al no lograr acoplarse a la base intelectual *cogito ergo sum*, que es la visión sesgada con la que se construye haciendo caso omiso a las estadísticas o interpretando unidimensionalmente estas. Sin embargo, esto resulta esperable y normal dentro de la “humanidad del humano”; un claro ejemplo es posible de observar en la vida del jurista Gustav Radbruch, el cual arranca su carrera en el derecho desde el marco del iuspositivismo y, al vivir de primera mano el nazismo, termina su vida siendo iusnaturalista.

En el orden de ideas expuesto, se hace ver cómo el pensamiento de una persona es una construcción valorativa de los fenómenos a partir de las vivencias personales que van dotando de herramientas a la persona para poder valorar, a su mejor juicio, una situación particular.

De ahí que, la persona legisladora se ve expuesta a lo que se considera como:

Una creciente demanda de seguridad. Esta demanda, que muchas veces los medios de comunicación o las clases dirigentes interpretan como una demanda de violencia, debe ser interpretada en su punto como justo: ella es, antes bien, una de las demandas sociales más genuinas desde el punto de vista de una sociedad democrática. (Binder, 1999, p. 25).

Visto que, la persona legisladora se le expone a contenido mediático que hace parecer que existe una enorme demanda social para contener esta violencia, esta ejerce su potestad facultada constitucionalmente y reprime con mayor severidad la “conducta anormal”, ignorando así las causales de la criminalidad, según Merton, donde la estructura social ejerce una tensión con los valores culturales, empujando a la persona a dar su adecuación individual, cayendo en la innovación, siendo esta la adhesión a los fines culturales, pero sin seguir los mecanismos institucionales, lo que lleva al delito (citado en Baratta, p. 61).

Por añadidura, la persona legisladora también llega a olvidar que quien delinque no lo hace con pleno conocimiento de todas las leyes de carácter penal, ni las anda debajo del brazo y menos hace una pausa para ir valorando la configuración de tipicidad sobre la acción. A esta situación, se le debe sumar la concepción social donde, según Feoli (2017), es peor visto quien roba un celular a un transeúnte que un jugador famoso -como Lionel Messi- evadiendo el pago de sus tributos. Lo que la sociedad parece olvidar es que ambos han cometido un delito para el ordenamiento jurídico.

Igualmente, las “madres y padres de la patria” no en pocas ocasiones terminan creando cuerpos normativos que fomentan una reproducción de la teoría del etiquetamiento, replicando el encarcelamiento afroestadounidense hacia una versión criolla,

enfocada en personas extranjeras (por supuesto, latinoamericanas), así como costarricenses pertenecientes a los primeros quintiles de ingresos. De manera que, termina construyéndose una maquila penal circunscrita al concepto de política criminal en sentido estricto, pero absolutamente dirigida a grupos poblacionales de menor ingreso.

Visto lo anterior, se puede afirmar con plena certeza que esta situación lleva a una crisis sobre los bienes jurídicos a ser tutelados y la manera en que estos deben ser protegidos llevando a “una expansión inflacionista de la cantidad de los bienes jurídicos penalmente tutelados (...) provocado por la incapacidad del Estado de intervenir con sanciones administrativas.” (Ferrajoli, 1992, p. 5). Resulta absolutamente peligroso caer en estas tendencias, ya que el adelantamiento de la barrera punitiva conlleva a otorgar más poder al Estado para restringir la libertad individual.

Verbigracia, por más difícil de leer que resulte para algunas personas, es más lesivo para el derecho penal en un país democrático darle más potestades a la policía para el registro de un vehículo cuando no exista indicio comprobado de la comisión de un delito, que posiblemente dejar ir a la persona con un cadáver en el maletero. Esto, desde el marco de autorización tácita o expresa para convertir potencialmente a la policía en las eventuales manos y pies de un régimen autoritario que pueda violentar la propiedad privada con la mera noción subjetiva de peligrosidad.

Para seguir ilustrando, otro caso vendría a ser la utilización del bien jurídico de salud pública en el delito de peligro abstracto de cultivo de plantas con propiedades psicotrópicas, donde no se está afectando a ninguna persona, no se llega a perseguir el fin de distribución como etapa posterior al cultivo, pero hay una noción, nuevamente, de peligrosidad de afectación a la salud pública.

Todo parece apuntar a que la mejor explicación la brinda Günther Jacobs, desde lo que se denomina como funcionalismo extremo, por lo menos en lo que parece ser que sucede a nivel nacional, al final no hay una inspiración de construcción de los márgenes del poder punitivo desde el ejercicio intelectual en lo tocante a lo que puede ser más beneficioso a nivel social, sino que

solo se considera lo que el legislador dice que es un bien jurídico y este debe protegerse cayendo en dificultades de delimitación, tales como los encontrados en delitos de peligro abstracto.

La problemática expuesta con anterioridad se supone que va orientada hacia la consecución de lo establecido en el Código Procesal Penal en su artículo 7 sobre el restablecimiento de la armonía social. Ahora, con un expansionismo punitivo de carácter populista ¿cómo es que se pretende alcanzar algo que nunca ha existido tal como “la armonía”? A lo sumo, lo que alcanza el proceso penal es la disolución de conflictos y esto solo desde el marco de la ocasional suspensión de la interacción de partes que gestaba el conflicto, ya que nada garantiza que una vez cerrado el capítulo judicial se vuelva a caer en el mismo problema (Salas, 2011, pp. 229-245).

Globalmente, la situación se podría cotejar con la crisis de ineficiencia en la que llega a estar el Poder Judicial, llevando a la pérdida de legitimidad con un panorama reciente de renunciadas de la fiscalías generales, involucramiento de las magistraturas en casos de presunta corrupción, mora judicial, todo esto que lleva a una ineficiencia que, en palabras de Binder:

Se acrecienta día a día por el aumento de la conflictividad compleja de la vida urbana, por la tecnificación de las organizaciones dedicadas permanente a las actividades ilícitas. La respuesta tradicional ha sido la de inyectar cada vez más violencia estatal sobre la sociedad pero esta vieja respuesta autoritaria comienza a ser insuficiente para paliar esta crisis de ineficiencia. (1999, p. 26).

Si bien es cierto, el trabajo de Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia hace enormes esfuerzos para incorporar la perspectiva de la sociedad civil para lograr luchar contra la crisis de legitimidad del Poder Judicial, basta con revisar su integración, compuesta por personas con una preparación académica destacada y pertenecientes a distintas entidades públicas, para trazar una línea de análisis sobre el porqué este poder de la República se proyecta tan distante de la población costarricense. Pero, desgraciadamente, el estudio relativo a la legitimidad escapa a los fines de este ejercicio académico.

Sin duda, otro de los elementos que gestan la problemática de entendimiento constructivo de la política criminal es una característica natural del derecho, la cual es la constante consideración unidimensional del derecho como instrumento omnipotente para la valoración de conductas sociales y formulación de política criminal. Desde el principio *Iudex peritus peritorum* hasta consultar a personas expertas, cuya única formación es el derecho, resulta absolutamente dañino para la construcción de la citada, toda vez que la criminalidad es un fenómeno social que involucra factores psicológicos, sociológicos, políticos y legales.

Por lo que, expuestas las ideas anteriores, se denota que no se ha “desarrollado una fuerte interdisciplina (...) y pretendemos todavía que el Derecho tenga exclusividad en la determinación del objeto de estudio, si es que las otras disciplinas se quieren ocupar de los problemas judiciales” (Binder, 1999, p. 31). Parece ser que se desconoce que la norma penal debería ser “una herramienta política para estructurar la sociedad, una forma para expresar la racionalidad” (Salas, 2006, p. 25). Más allá de un disparo de tinta ante la presión mediática el *deber ser* marca una pauta flexiva para la construcción de esta política.

En una de las ocasiones que se dio esta pauta, Carranza (1992, p. 25), estableció algunos criterios para la construcción de política criminológica, los cuales son grosso modo los siguientes:

- a) Fortalecer la prevención primaria o social de la criminalidad con acciones a nivel de familia, la escuela, el trabajo.
- b) Fortalecer la prevención del delito por medio de la comunidad. La policía no debe apropiarse del problema delictivo.
- c) Procurar reducir al máximo ciertas formas de prevención directa y personal del delito, tales como armas para la defensa personal.
- d) Garantizar un nivel de funcionamiento del sistema penal penitenciario que evite violaciones a los derechos humanos.
- e) Establecer una política penológica que priorice las sanciones y medidas no privatizadas de libertad.

Sobre estos, resulta preciso hacer algunas breves anotaciones, con la finalidad de ir ilustrando, dentro de los alcances de este trabajo, cuál ha sido su tratamiento:

Punto a): Costa Rica, aproximadamente hace 2 años, sufrió uno de los mayores recortes que se hayan visto en el Ministerio de Cultura y Juventud, dejando completamente inoperante el Sistema Nacional de Educación Musical (Chacón, 2020). Lo cual, hace ver la eliminación de un programa de enseñanza y recreación a lo largo del país, pero con especial cuidado en las zonas urbano-marginales, donde la juventud se encuentra expuesta a caer en la “innovación” (en términos de Merton) al no encontrar mejor opción en su comunidad.

Punto b): La noción de cooperación con la seguridad ciudadana fue lo que caló en las personas que obedecieron al llamamiento del mandatario Rodrigo Chaves Robles para integrar las reservas de la Fuerza Pública, dando un mensaje claro, en un contexto de un proceso penal juvenil mediático, tal como la muerte de Marco Calzada, sobre cómo es mediante la policía que se debe tratar la criminalidad (Angulo, 2022).

Punto c): Totalmente contrario al criterio, durante la reciente campaña presidencial, uno de los candidatos que se perfilaba como fuerte de la carrera presidencial trajo al foro nacional la flexibilización de los criterios para la portación de armas (Herrera, 2021).

Punto d): En este aspecto, falta camino por recorrer, pero se va por el correcto, ya que se ha logrado reducir el hacinamiento carcelario a indicadores no vistos durante décadas (Boza, 2022). Es amplio conocido que, el hacinamiento limita los derechos de los que no son privados, las personas en un Centro de Atención Institucional, tal como la intimidación, la salud, la dignidad humana, entre otros; siendo que, a Costa Rica le queda trabajo por realizar para garantizar aquellos derechos de los que nos son privados estas personas.

Punto e): En lo relativo a este punto, aún queda trabajo por realizar, pero esta vez por parte del Poder Judicial, en lo tocante a la capacitación recibida por las autoridades judiciales, ya que todavía existen autoridades judiciales que priorizan la pena privativa de libertad ante otras opciones orientadas hacia la resocialización.

Desde el ámbito de la imposición de medidas cautelares, donde, por ocasiones, parece que se invierte la escala ordenadora de imposición de medidas y la prisión preventiva y resulta ser la predilecta, hasta Tribunales de Juicio que hacen caso omiso a la jurisprudencia de la Sala Tercera, la cual establece que para la valoración de una ejecución de la pena alternativa a la privación de la libertad se deben valorar los antecedentes penales al momento de la comisión de los hechos.

Por otra parte, no todo el panorama resulta gris. Un gran esfuerzo aprobado en la administración Alvarado Quesada fue la aprobación de la Ley N.º 9628, la cual radica en una reforma al Código Penal en los artículos 71 y 72, ya que esta modificación introduce la posibilidad de valoración por parte del tribunal para los casos en donde una mujer se encuentre en estado de vulnerabilidad, permitiéndole así al Tribunal la disminución de la sanción, incluso por debajo del mínimo previsto en el tipo penal.

Asimismo, se debe señalar la existencia en el año 2017 del I Congreso Internacional Cultura de Paz: por un diálogo entre personas privadas de libertad y el Sistema Penitenciario Costarricense, en donde se produjo un documento entregado al Ministerio de Justicia y Paz. En este, se discutieron aspectos sobre el establecimiento de una cultura de paz en los centros penales, así como los retos del sistema penitenciario costarricense. Incorporando el criterio de personas funcionarias del Poder Judicial, Ministerio de Justicia y Paz, académicos y estudiantes de las Universidades Públicas, personas privadas de libertad y exprivadas de libertad, así como familiares de personas que se encontraban reclusas (Arce y Rojas, 2019).

El presente congreso, a criterio del redactor, resulta un esfuerzo sin precedentes sobre lo que podría vislumbrarse como el correcto camino para la elaboración de una política criminal y, en general, política pública. Ya que, mediante la incorporación real de todos los sectores involucrados en el proceso, se pueden intercambiar perspectivas, plantear inquietudes y manifestar vivencias que de otro modo serían invisibilizadas desde la imposición unilateral.

En cambio, el 8 de septiembre del 2022 se celebró un foro en Asamblea Legislativa, relativo a política criminal y la seguridad ciudadana, en donde, nuevamente, se abordó la temática de la

violencia, la inseguridad y el aviso de toma de medidas legislativas para “corregir” esta problemática (Sequeira, 2022). Esta discusión cíclica en una nueva oportunidad se intentará resolver por los medios tradicionales “con mano dura”, amenazas contra la criminalidad organizada y modificaciones o “innovaciones” legislativas. Con este augurio es que se dilucida cuál será la efectividad de esta idea de los tres poderes de la República.

Conclusiones

En definitiva, a la conclusión que se puede llegar es que la humanidad está presa de eso justamente, ser humanos. De tener un limitado raciocinio que no logra trascender de la emocionalidad que caracteriza al ser humano, dando soluciones al calor del momento que, con la esperanza de que estas palabras no lleven razón, no llegarán a nada.

Dicho esto, no se puede esperar un resultado distinto donde los índices de criminales y reincidencias, dados por instrumentos como el Estado de la Justicia, vayan señalando una mejoría en el ámbito de la seguridad ciudadana, si la política criminal que se está construyendo se realiza desde las oficinas del edificio situado al frente de la Plaza de la Democracia. Necesariamente, para evitar reincidencia en los errores ya señalados, se debe incorporar criterio de todos los sujetos vinculados a la aplicación de esta disposición legislativa en un espacio de tiempo pausado que permita la correcta reflexión y no al calor del momento.

Finalmente, se mantiene la ilusión de que estas palabras hayan al menos generado una inquietud en la persona lectora sobre el paradigma redactor y aplicativo de la política criminal a nivel nacional. En caso de no ser así, y tomando prestadas las palabras del Prof. Ricardo Salas Porras, al menos esas sirvieron para ordenar las ideas propias.

Referencias

- Angulo, Y. (15 de julio, 2022). Costarricenses responden al llamado de Rodrigo Chaves y se reclutan como reservistas de la Fuerza Pública. *El Mundo CR*. <https://www.elmundo.cr/costa-rica/costarricenses-responden-al-llamado-de-rodrigo-chaves-y-se-reclutan-como-reservistas-de-la-fuerza-publica/>
- Arce, O., y Rojas, R. (2019). Relato de una experiencia: I Congreso Internacional “Cultura de Paz: por un diálogo entre personas privadas de libertad y el Sistema Penitenciario Costarricense”, 22 y 23 de junio del 2017. *Revista Nuevo Humanismo*, 7(2). <https://doi.org/10.15359/rnh.7-2.5>
- Arlenene, D. y Villalobos, D. (2018). *Documental UCR: Nosotros*. <https://surcosdigital.com/documental-ucr-nosotros/>
- Baratta, A. (1986). *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico-penal*. Siglo XXI.
- Binder, A. (1999). Reforma de la Justicia Penal y Constitucional: del Programa Político al Programa Científico. *Revista de Ciencias Penales*, 11(16), 25-32. https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2022/08/Revista_No_16.pdf
- Boza, V. (15 de febrero, 2022). ¡Hacinamiento en Costa Rica! *Semanario Universidad*. <https://semanariouniversidad.com/opinion/hacinamiento-en-costa-rica/>
- Carranza, E. (1992). Política Criminal y Humanismo en la Reforma de la Justicia Penal. *Revista de Ciencias Penales*, 4(6), 19-25. https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2022/08/Revista_No_06.pdf
- Chacón, V. (2020, Octubre 27). ¿Para qué presupuesto sin cultura? *Semanario Universidad*. <https://semanariouniversidad.com/cultura/para-que-presupuesto-sin-cultura/>

- Feoli, M. (2017). *Privación de libertad*. UCR
- Ferrajoli, L. (1992). Derecho Penal Mínimo y Bienes Jurídicos Fundamentales. *Revista de Ciencias Penales*, 4(5), 2-8. https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/2022/08/Revista_No_05.pdf
- Herrera, J. (26 de octubre, 2021). *Figueres propone flexibilizar la portación de armas para combatir criminalidad*. https://www.teletica.com/politica/figueres-propone-flexibilizar-portacion-de-armas-para-combatir-criminalidad_297917
- Salas, M. (2011). *Derecho procesal penal costarricense* (2 ed.). Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.
- Salas, R. (2006). *La Sanción Penal. Síntoma de un Orden Social*. IJSA.
- Sequeira, A. (8 de setiembre, 2022). Rodrigo Chaves: La violencia y la inseguridad se nos salieron de las manos. *La Nación*. <https://www.nacion.com/el-pais/politica/rodrigo-chaves-la-violencia-y-la-inseguridad-se/7LZU2MQMINA3DGTJQCCECNH6LY/story/>

