

DOCTRINA NACIONAL

LA LEGISLACION PENAL EN COSTA RICA*

*Walter Antillón Montealegre
Profesor de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica.*

Contenido

1. Unas palabras sobre el método empleado.....	26
2. El sistema penal en la época del Código General de Carrillo (1821-1841).....	27
2.1. Antecedentes	27
2.1.1. El Derecho Penal en la Colonia.....	27
2.1.2. La Ley de Vagos.....	28
2.2. El Código General de Carrillo.....	
3. El liberalismo y el Código Penal del Dr. Rafael Orozco (1880).....	31
4. La Influencia de las escuelas en la concepción del Código Penal de Astúa Aguilar (1924).....	32
5. El Código Penal de 1941 acentúa el eclecticismo Político Criminal.....	34
6. La marea defensista: la Ley de defensa social de 1954 y el proyecto de código de defensa social de 1960.....	35
6.1. La Ley de Defensa Social de 1954.....	35
6.2. Los proyectos de reforma del sistema penal de 1960. El proyectado Código de Defensa Social.....	36
7. El Código Penal vigente (1970).....	36
7.1. Generalidades.....	36
7.2. Bases político-criminales.....	38

* Esta investigación forma parte de una codificación auspiciada por la Universidad de Salamanca sobre "Los Códigos Penales Iberoamericanos.

Breve Historia de la Codificación Penal

1. UNAS PALABRAS SOBRE EL MÉTODO EMPLEADO

El método de este trabajo es el histórico-material, entendido en sentido amplio¹. Por lo tanto, sin desconocer la importancia de otras correlaciones, vamos a relatar la historia jurídica incluyendo todos aquellos datos y valoraciones de carácter económico, social y cultural capaces de explicar el sentido de las leyes surgidas en las diferentes épocas. Trataremos entonces de conectar la política criminal y la producción normativa con las diferentes situaciones históricas a las cuales responden y, sobre la base de una hipótesis inicial, intentar algunas interpretaciones; o bien limitarnos a la mera yuxtaposición de ambas series de hechos, cuando la consideramos suficientemente ilustrativa en sí misma.

Dicho lo anterior, mi hipótesis es la siguiente: la Costa Rica independiente no presenta las gravísimas tensiones sociales que están latentes o activas en otros países latinoamericanos con mayoría indígena o mestiza explotada y discriminada por una minoría de origen europeo². Por ello la tendencia general de nuestros códigos penales se orienta hacia una relativa lenidad.

Un ejemplo: al componer la parte correspondiente de su Código General, el draconiano don

Braulio Carrillo³ copia como veremos mejor más adelante, el Código Penal español de 1822, pero mitiga un tanto las penas contempladas en éste. Obsérvese también que la pena de muerte, aunque prevista en nuestra legislación hasta 1870, fecha en que fue abolida para siempre, se aplicó en muy pocas ocasiones, siendo la pena más corrientemente aplicada la de trabajos forzados u "obras públicas"⁴.

Todo ello parece responder a una visión utilitaria de las soluciones penales⁵ y no a las funciones eliminatorias y terroríficas del sistema penal de otros países cuyos gobiernos, representantes de aquellas exiguas minorías privilegiadas, mantenían un estado de guerra contra las mayorías explotadas y miserables. Lo cual no significa negar que en Costa Rica hubo también segregación y explotación: existieron (y existen aún, obviamente), pero con un signo parcialmente distinto, por lo dicho antes⁶. Habría, además, otro elemento que es indispensable destacar en una visión general del sistema penal costarricense, y que se transparenta precisamente si lo abordamos empleando el método histórico-material: las características económico-sociales del país llevan a la clase dominante a mantener siempre en vigencia dos tipos de leyes represivas que, a pesar de los pujos legalistas y sistemáticos de los juristas, persisten en mantenerse fuera del Código Penal y, lo que es peor, eluden las garantías contenidas en éste. Me refiero a las numerosas leyes de vagos (que a la vez que sirven para controlar a la masa jornalera del campo y la ciudad,

-
- 1 Conf. por todos: Karl Marx: La ideología alemana. Cultura Popular, México, 1969; Mario Rossi: La genesi del materialismo stórico; E. Riuniti. Roma, 1963; Tomo III; Jürgen Habemas: La reconstrucción del materialismo histórico; Taurus, Madrid, 1983.
 - 2 José Luis Vega Carballo: Hacia una interpretación del desarrollo costarricense: ensayo sociológico. Porvenir, San José, 1986; Iván Molina: Costa Rica (1800-1850). El legado colonial y la génesis del capitalismo. Editorial UCR, San José, 1991.
 - 3 Sobre la figura del Presidente Braulio Carrillo consúltese: Lorenzo Montúfar: Reseña Histórica de Centroamérica, Guatemala, 1864. Tomo III; Cleto González Víquez; Obras Históricas, San José, 1958; Tomo Y, pág. 63 y sigtes. Ultimamente, con una posición ampliamente favorable a la figura de Carrillo, véase: Clotilde Obregón "Braulio Carrillo: una época y un hombre, 1835-1842", ECR. San José, 1989.
 - 4 Carmen Lila Gómez: La pena de muerte en Costa Rica durante el Siglo XIX. Editorial C.R. 1985; Ana Lorena González: Origen de las Leyes contra la vagancia en Europa precapitalista. Su inserción en el capitalismo periférico. El caso de Costa Rica (1821-1841). Edición mimeografiada. San José. 1985.
 - 5 Que en la primera mitad del Siglo XIX eran conocidas en medios intelectuales las ideas de Adam Smith y Jeremy Bentham, lo atestigua, además de personalidades como José Cecilio del Valle, los periódicos centroamericanos de la época, incluyendo los costarricenses, y la propia biblioteca de la Universidad de Santo Tomás. Consúltese al respecto: "El Noticioso Universal", semanario que apareció entre 1883 y 1835, reproducido en 1987 por la Academia de Geografía e Historia de Costa Rica. En el campo jurídico véase Rafael Orozco: Elementos de Derecho Penal, San José, 1882. Consúltese además Constantino Láscaris: Desarrollo de las ideas en Costa Rica: ECR, San José 1975, Carlos Meléndez: La ilustración en el antiguo Reino de Guatemala; Educa, San José 1970, y Clotilde Obregón: obra citada
 - 6 Carlos Monge: Historia de Costa Rica: Trejos, San José, 1978; Luis C. Fallas: Orígenes del capitalismo dependiente en Costa Rica; Zúñiga y Cabal, San José, 1987; Iván Molina, Ob. cit.; Mónica Granados: históricas para la construcción de una teoría política-económica de la pena en la Costa Rica del siglo XIX. Tesis de Maestría (Inédita), México 1986.

permiten, sobre todo en el siglo pasado, disponer de “recursos humanos” para las milicias y las obras públicas⁷; y a las leyes llamadas “de protección agrícola o de merodeo”, destinadas a la protección de la propiedad de los productos del campo, y en primer lugar, del café. Pues bien, ambos tipos de leyes son lo que podríamos llamar “leyes de excepción” frente a la normativa cada vez más garantista de los sucesivos códigos penales. Y en la actualidad, cuando la modernización de la agricultura y el auge de la agroindustria van eliminando o minimizando en las zonas más productivas las antiguas modalidades de la criminalidad agraria, las leyes que cumplen ese mismo papel de realizar el “trabajo sucio” del control penal son, en cierta medida, la vieja Ley de Defensa Social y, en un grado más intenso, la llamada “Ley de Psicotrópicos”. Lo cual significa, a mi entender, que es allí, en aquellos sectores estimados estratégicos, donde la represión de clase se ha manifestado y se manifiesta aún en su forma más dura.

2. EL SISTEMA PENAL EN LA ÉPOCA DEL CÓDIGO GENERAL DE CARRILLO (1821-1841)

2.1 Antecedentes.

2.1.1 El derecho penal en la Colonia

El derecho penal indiano se recoge principalmente en el Libro VII de la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, vigente en toda Hispanoamérica desde el Siglo XVI. Se trata en general de un derecho autoritario, falsamente paternalista hacia los indígenas, que se aplicaba mediante procedimientos inquisitoriales. Este ordenamiento tiene su fuente en el

derecho castellano de las Siete Partidas, de las Leyes del Toro, etc.; fuentes que, transcurridos los siglos de la Colonia, al iniciarse el Siglo XIX son recogidas, junto con muchas otras, en la “Novísima Recopilación de las Leyes de España”(1805)⁸ de los delitos y las penas), tenemos que agregar de inmediato que también son las Provisiones, las Instrucciones, los Autos Acordados y las Ordenanzas de Intendentes, así como las Reales Cédulas expedidas por la Corona con posterioridad a aquella recopilación, los cuales representan el esfuerzo por adaptar el derecho de los viejos textos a las realidades que iba generando la administración colonial, según las políticas trazadas en las diferentes épocas⁹. De manera que éste es el derecho que rige en nuestro país en el momento de la independencia de España(1821)y que continúa vigente en su conjunto durante muchos años, por lo menos hasta la promulgación del Código General de Carrillo de 1841 (al cual haremos referencia en seguida, en lo que atañe a las materias civil penal, procesal civil y procesal penal)¹⁰, y para la materia comercial, hasta la promulgación del Código de Comercio de 1853¹¹.

Nuestro país fue, durante la Colonia Española, una provincia de ínfima categoría: carecía de metales preciosos y los pocos indígenas existentes a la llegada de los conquistadores que no fueron exterminados por éstos (en poco más de un siglo!) se habían internado en sus impenetrables montañas y por muchos años, evitaron casi invariablemente el contacto con los colonos. Por lo cual, según los informes de los siglos XVII y XVIII, dichos colonos, cuando no podían evitar quedarse en Costa Rica, se vieron en la necesidad de trabajar la tierra con sus propias manos, en condiciones de verdadera pobreza: hasta el gobernador de la provincia y demás funcionarios tuvieron que trabajar sus parcelas para poder subsistir a base de unos pocos productos agrícolas ya que los sueldos y estipendios, cuando al final les llegaban,

7 A lo largo de nuestra historia legislativa se promulgaron cinco leyes destinadas específicamente a reprimir los llamados vagos y malentrenidos, además de que algunos de los Códigos penales contemplaban esas situaciones como tipos delictuales.

8 Edición en cuatro tomos publicada por la Librería de don Vivente Salvá, París, 1846.

9 Conf. José M. Ots Capdequi: El Estado español en las Indias. Fondo de Cultura, México, 1975; Jorge Méndez Limbrick: Aplicación del derecho Indiano en Costa Rica (mimeografiado). San José 1987; Elizabet Fonseca y Claudia Quirós: Economía Colonial Colonial y formación de las estructuras agrarias, en Jaime Murillo (et al.): “Las instituciones costarricenses: de las sociedades indígenas a la crisis de la república liberal “; ECR San José 1989.

10 Para las citas posteriores del Código General usamos la segunda edición preparada por don Rafael Ramírez e impresa en Nueva York, en 1858.

11 La primera edición del Código de Comercio, hecha por Librería Garnier Hermanos, París en 1850, lleva la siguiente leyenda: “Código de Comercio Español, reformado por comisión del supremo Gobierno de Costa Rica para servir al comercio de la República”.

provenientes de la Capitanía General de Guatemala, era siempre con gran retraso ¹².

El intercambio de mercancías con la dicha Capitanía era escaso y se practicaba por tierra, vía Nicaragua, a base del cacao de la vertiente atlántica, del tabaco y del ganado de la meseta central. Y esta situación apenas había cambiado cuando, al terminar la segunda década del Siglo XIX, sobreviene la independencia respecto de España: lo que entonces se producía era ganado, tabaco, azúcar, maderas y, en pequeña medida, metales preciosos como oro y plata. Según el historiador Carlos Araya Pochet, "... A partir de la Independencia se inició una época de ensayos en la búsqueda de un 'produit moteur' que nos vincula en forma estable y permanente con el mercado internacional. El aparato productivo tendía a ser orientado hacia el mercado externo, mediante la creación de una base primario-exportadora que superara el aislamiento colonial. El período 1821-1843 reflejó en síntesis estas diversas tentativas de promoción de las exportaciones de tabaco, azúcar, así como de actividades extractivas (como el oro, maderas, palo-Brasil), sobre una base de crecimiento demográfico y expansión de la pequeña y mediana propiedad..."¹³.

Volviendo al tema jurídico, es difícil precisar la influencia real del derecho indiano en las instituciones de la Costa Rica independiente, pero es de presumir que la experiencia jurídica acuñada en el período colonial había generado una cultura y continuó por ello produciendo un fuerte influjo en la práctica del gobierno y de la justicia después de 1821; y sólo lentamente fue cedido a una nueva cultura producida alrededor de las nuevas fuentes del derecho patrio, y particularmente alrededor del Código General del Presidente Braulio Carrillo, ya mencionado¹⁴.

2.1.2 La Ley de Vagos

La ley de Vagos de 1830 es, en realidad, una especie de reafirmación de la vigencia de la Real Orden emitida por Fernando VII de España para regular dicha materia el 11 de setiembre de 1820. Es interesante notar que para nuestros gobernantes esa ley fernandina no había perdido vigencia en Costa Rica, a pesar de la independencia proclamada en 1821; de manera que la llamada Ley de Vagos de 1830 es revestida con la apariencia de una simple Orden de la Asamblea Constitucional, dirigida a "recordar" a las autoridades de todo el país su deber de aplicar aquella normativa colonial¹⁵. Me parece claro que, en vísperas de la Independencia, las leyes promulgadas en España entraban en vigencia automáticamente en las colonias, de modo que se estimó con razón que esa Real Orden de 1820 rigió formalmente entre nosotros a partir de su promulgación y durante un año... hasta el 15 de setiembre de 1821, fecha de la independencia; lo que llama la atención es, repito, que se considerara en vigor todavía en 1830. Pero en realidad no es el único caso¹⁶.

¿Por qué "actualizar" la vigencia de una ley "de vagos" en 1830? "En la Costa Rica precafetalera (...) las ciudades pronto alcanzaron un punto en el cual las tierras adyacentes al asentamiento (con unas pocas horas de distancia caminando) estuvieron completamente ocupadas forzando a un creciente número de familias a aceptar una relativa pobreza y un *status* de dependencia, como jornaleros, artesanos o domésticos, o a irse más allá de las tierras reclamadas de la ciudad. En un contexto carente de alternativas de exportación, la sociedad precapitalista podría causar tal migración, pero lentamente, en comparación con la sociedad capitalista, y no antes de que un número sustancial de habitantes

12 Carlos Monge: Ob. cit. págs 127 y sgtes; Astrid Fischel: Prólogo al Tomo IV de la "Historia General de Costa Rica" dirigida por el Prof. Vladimir de la Cruz; Euroamérica, San José, 1988, págs XVIII y sgtes.

13 Historia Económica de Costa Rica, 1821-1971; San José, 1982, pág. 4.

14 Jorge Méndez Limbrick, ob. cit. Olman Cartín y Denise Garnier: Evolución del Juicio ejecutivo simple, desde Roma hasta la legislación de Carrillo: (mimeografiado) San José, 1991; Tomo II, págs. 262 y sgtes.

15 Ana Lorena González, ob. cit. pág. 40.1.

16 El 5 de Octubre de 1824, en virtud de una Orden del Supremo Congreso, se mandó observar como ley vigente la Pragmática Española de 1771.

estuviera en una posición inferior vis a vis' al establecimiento de la aldea de pequeños propietarios..."¹⁷.

Pues bien, esta Ley de Vagos, que oportunamente va a ser reabsorbida por el Código de Carrillo (al incluir éste, entre sus tipos penales, las figuras del vago y del mal entretenido y las correspondientes sanciones)¹⁸, contribuirá en su momento a la consecución de los objetivos económicos y sociales que se habían trazado nuestros gobernantes, siguiendo así una tradición ya presente en Europa desde el Siglo XVI: el control preventivo y la coducción de la masa proletaria hacia las actividades productivas, y la destinación de los renuentes a las milicias y a la construcción de obras de infraestructura, a través de la pena de "obras públicas" o la conmutación generalizada de otras penas corporales (sobre todo las de presidio y destierro) por la citada de "obras públicas"¹⁹.

No se conoce con claridad y exactitud las circunstancias que rodearon el proceso de preparación y redacción del Código General de 1841: no hay certeza acerca de las personas que intervinieron en ella: Carrillo declara haber sido él mismo quien compuso todo el Código, dividido en una primera parte Civil, una segunda Penal y la tercera Procesal²⁰; pero ello me parece poco probable, ya que, por un lado, como jefe de Estado que era, tenía una carga de trabajo muy grande, y por otro lado, es difícil imaginar que poseyera la preparación jurídica que le permitiera dominar las cuatro materias contenidas en el Código Civil francés de 1804 (Código Napoleón); en la parte procesal no se excluye (por el

contrario, es muy probable) la intervención del padre Isidro Menéndez, cura salvadoreño poseedor de una cultura jurídico-procesal sorprendente para su época, quien tuvo varios exilios en Centroamérica y que intervino después decisivamente en la legislación procesal de El Salvador y de Nicaragua, si no es que también lo hizo en la de Honduras²¹.

En lo que se refiere a la parte dedicada a la materia penal, ésta es una copia bastante fiel del Código Penal español de 1822²², salvo en lo que atañe al régimen de las penas, menos severo en el Código costarricense (PERO COMO VEREMOS, EXISTEN DATOS QUE NOS HACEN CAER EN LA CUENTA DE QUE LAS INTENCIONES DE NUESTRO PRIMER LEGISLADOR NO ERAN DULCES). Ahora el sistema de las penas del viejo Código General nos parece atroz, pero en realidad no es peor que otros de su época, empezando por el propio Código Penal español de 1822, que le sirvió de modelo, y que pasa por ser expresión del pensamiento liberal de su país en esa época inspirado en la filosofía utilitarista del inglés Jeremy Bentham.

Al igual que su modelo español, la parte penal del Código es técnicamente muy defectuosa y casuista: su orientación punitiva es retribucionista y se apoya prevalentemente, si nos atenemos a su tenor literal, en las penas privativas de libertad (enseguida veremos que la práctica era totalmente otra cosa). Conserva la pena de muerte para muchos delitos (incluyendo los llamados delitos contra la religión católica); establece como agravante o atenuante, en su caso, la mayor o menor instrucción del sujeto; prevé una indemnización a favor

17 Lowell Gudmundson: Costa Rica pre y post-cafetalera (Inédito). 1983.

18 Artículos 691 a 694.

19 Artículos 693 y 694 de la Parte Segunda del Código General

20 Braulio Carrillo: Tercera Alocución, Sonsonate. 15 de junio de 1843. En Revista de los Archivos Nacionales", Año V. Números 5-6, San José, 1941. págs. 251 a 263.

21 La autoría de Carrillo es sostenida últimamente por la historiadora Clotilde Obregón, ob. cit. págs 77 a 80.

22 Ya lo hacía notar el Prof. Salvador Jiménez en sus "Elementos de Derecho Civil y Penal" (Imprenta Molina, San José 1874), pág. 19.

del imputado declarado inocente en la sentencia, a cargo de su acusador o denunciante, o del juez o fiscal que hubieren actuado con malicia o negligencia²³.

Desde un punto de vista estimativo, el Código General aparece como un esfuerzo para racionalizar la vida social y económica del país, con el propósito de organizar y asegurar el sistema en beneficio de la clase gobernante y, no en último lugar, en beneficio del propio Carrillo: no contiene, obviamente, sólo una respuesta punitiva; pero en su parte penal y procesal contiene una respuesta punitiva (control preventivo y conducción de la masa jornalera y explotación de las energías laborales de los más vulnerables) que es la continuación de la que ya nos presentaba la de Vagos de 1830; y que además sirve al dictador Carrillo para atemorizar y neutralizar a sus enemigos políticos, a fin de perpetuarse en el poder del Estado²⁴.

En efecto, en lo que atañe a este último aspecto, aunque no existen datos históricos que nos permitan determinar con cierta exactitud el uso más o menos intimidatorio que Carrillo dio a la parte represiva de su Código General en términos globales, la sospecha de que fue un uso intenso y sostenido se puede sustentar en el hecho de que, del total de ejecuciones capitales realizadas en Costa Rica entre 1821 y 1878, es decir, en el arco de 57 años, Carrillo es responsable, él solo, de la tercera parte de ellas entre 1835 y 1842 (siete años)²⁵.

En lo que concierne a los objetivos económicos-sociales de la represión, la historia económica de esos años nos enseña que el sistema penal sirvió de instrumento de control y conducción de una masa jornalera que se emplearía en el cultivo, cuidado y recolección del café,

producto que se va convirtiendo en la riqueza clave para la inserción de Costa Rica en el mercado mundial; así como también, sirvió el sistema penal de medio de obtención de mano de obra gratuita para la construcción de infraestructura que serviría, precisamente, para acelerar y consolidar aquella inserción²⁶. Porque es realmente en este período cuando se generaliza la aplicación de la pena de "obras públicas" como alternativa a la de prisión prevista en el mismo Código; preferencia que se mantendrá durante más de tres décadas y que se pretende justificar aduciendo que, frente a la mejor buena voluntad por parte del gobierno, estaba la falta casi absoluta de establecimientos carcelarios en todo el país.

Pero la explicación no nos convence: si realmente se hubiera sentido entonces, tal y como se declaraba, la necesidad de edificios o lugares destinados a la reclusión de los condenados a la pena de prisión, lógicamente se habría usado para ese fin una parte, aunque fuera mínima, de aquella misma fuerza de trabajo que, en cambio, se empleó exclusivamente en la construcción de caminos y otras obras de infraestructura económica. Si no ocurrió así, todo parece indicar que se trató de una opción plenamente consciente de nuestros gobernantes, para quienes lo primordial era crear las redes de comunicación que permitieran realizar, en forma más expedita y segura, la exportación del café, cuya producción aumentaba año con año y se había convertido en la principal fuente de divisas del país²⁷.

La decisión de solucionar el problema, habilitando parajes de difícil acceso (islas) como presidios, tendría lugar en el último tercio del siglo pasado; y la construcción de centros penales se iniciaría muchos años después, ya al inicio del siglo veinte.

23 Consúltense el Libro Primero, que trata de la parte general, y en particular su Título Segundo, dedicado a las penas.

24 La "Ley de Bases y Garantías" otorgada por él mismo en 1841, decretaba en su artículo 4, inciso 2) su propia inamovilidad como Primer Jefe Supremo del Estado; y el artículo 5 describe en su inciso 1) sus poderes omnímodos.

25 Carmen Lila Gómez, obra citada, pág. 133 y 134.

26 Ana Lorena González, obra citada, pág. 3225 y sigts. Mónica Granados: La Historia como rescate de una identidad despedazada, en el libro titulado: "El sistema penitenciario entre el temor y la esperanza", Cárdenas, México. 1991; pág. 218 y sigtes.

27 Véase adelante, nota (28).

3. EL LIBERALISMO Y EL CÓDIGO PENAL DEL DR. RAFAEL OROZCO (1880)²⁸

La situación económica, social y política de Costa Rica alrededor de 1880 es, en general, más holgada y menos tensa que la de los tiempos de Carrillo y de don Juanito Mora: el presidente de entonces, General Tomás Guardia (1871-1882), aunque durante su ejercicio menudean los complots y levantamientos armados para derrocarlo, controla ampliamente la situación, de manera que se permite impulsar una política que se puede calificar de liberal: emprende la construcción de ferrocarriles y edificios públicos, intenta repetidamente promulgar una nueva Constitución sobre bases democráticas (cuando esto fracasa, termina restableciendo la vigencia de la Constitución de 1871, que había mantenido en suspenso); destina la Isla de San Lucas y después la Isla del Coco para desarrollar colonias penales agrícolas y proyecta la construcción de centros penitenciarios de tipo moderno en la capital de la República (pero esto último no lo puede realizar él, sino que será obra de administraciones posteriores)²⁹.

En lo que atañe a la economía, siendo Costa Rica un país agrícola, la producción durante esos años se concreta en el monocultivo cafetero. Al respecto nos dice Carolyn Hall: "Entre los años 1840 y 1890 éste fue virtualmente el único producto de exportación del país... Durante más de cincuenta años la facilidad con la cual los exportadores pudieron vender su cosecha en Europa, y los buenos precios que recibían, estimularon un aumento continuo en la producción del café en Costa Rica. El total de la exportación subió de cinco millones de kilos por los años de 1850 a casi veinte millones a finales de siglo..."³⁰.

Han transcurrido casi cuatro décadas desde la entrada en vigor del Código General de Carrillo, el cual, a pesar de numerosas reformas en su parte penal (que

parcialmente se recogen en su segunda edición de 1858 realizada por el magistrado don Rafael Ramírez, durante la segunda administración de don Juan Rafael Mora) luce francamente inadecuado, con sus penas crueles e infamantes, su técnica arcaica y su estilo exageradamente casuista.

Muchas cosas han cambiado en el país desde los tiempos de Carrillo y Morazán: aunque la educación del pueblo no ha dado aún ese salto espectacular que tendrá lugar unas décadas adelante, sí existe ya una élite algo más ilustrada que mantiene, gracias a la acumulación capitalista producida por los buenos precios del café en el mercado internacional, un contacto sostenido con los grandes centros de cultura. En política, al gobierno de la oligarquía cafetalera que toma el poder en 1859, arrebatándose a don Juanito Mora, le sucede el de un "hombre fuerte", el general Tomás Guardia ya mencionado, quien había llegado al gobierno a través de un golpe de Estado, preparado y deseado por aquella misma oligarquía que pretendió, así, usarlo como instrumento de sus planes. Pero una vez al mando, el general Guardia se deshizo de sus indeseables socios y produjo, durante más de una década, uno de los gobiernos más progresistas y, a la vez, más controversiales de nuestra historia.

Guardia era una paradoja viviente³¹: aunque militar de carrera, poseía una certera visión de estadista, a la vez que una sensibilidad humanista y democrática realmente insólitas para un hombre de su ambiente y formación. Se trata, en verdad, de un dictador: quita y pone presidentes a su conveniencia, auspicia la redacción de una nueva Constitución en 1871, que deja sin efecto en 1877, cuando derroca al Presidente Esquivel, al estimar que su poder e influencia están en peligro; persigue a sus adversarios, asume con frecuencia posturas demagógicas; pero a la vez da muestras muy constantes de su convicción en dos aspectos: el respeto a la vida y la dignidad humanas

28 Usamos la primera edición del Código Penal, publicado por la Imprenta Nacional, San José 1880.

29 Confr. "Historia General de Costa Rica" dirigida por el Prof. Vladimir de la Cruz. Euroamericana, San José, 1987-1991; Tomo IV, págs. 3 y sigtes.

30 "El café y el desarrollo histórico-geográfico de Costa Rica", ECR, San José, 1987: págs. 41 y 42.

31 Sobre la personalidad de Guardia véase: Cleto González Víquez, obra citada: anexos documentales, págs. 450 y sigtes.; Carlos Monge Alfaro, obra citada, págs. 228 y sigtes.; y particularmente su coetáneo y colaborador, Dr. Lorenzo Montúfar, en sus "Memorias autobiográficas": Libro Libre, San José, 1988: págs. 315 y sigtes.

y el interés por forjar una Constitución sobre bases democráticas. Vamos a detenernos en el primer aspecto, que es el que concierne más de cerca al sistema penal.

Ya dijimos que, en la década de los setentas, el Código Penal de Carrillo era percibido por muchos, especialmente por los liberales, como un instrumento de barbarie, incompatible con las aspiraciones de una sociedad que, instalada por fin en el bienestar económico, buscaba los bienes de la cultura y la civilidad³².

Don Rafael Orozco, autor de la primera obra teórica sobre Derecho Penal que se escribió en el país³³, quien se confesaba kantiano en su credo filosófico, seguidor del penalista francés José Ortolan y de los españoles don Pedro Gómez de la Serna y don Manuel Montalbán, no redacta un proyecto original: se limita a copiar el Código Penal chileno de 1874 casi al pie de la letra, salvo los inevitables cambios, puramente nominales en su mayoría, que van de un país a otro, y el aspecto de las penas, como en seguida veremos. Esto, por una parte, fue acertado, pues el Código chileno constituía, a su vez, una buena adaptación del modelo del Código Penal español de 1948 (obra de Pacheco), en su versión de 1950; pero por otra parte estaba fuera de nuestra realidad, ya que el país carecía casi totalmente de centros de reclusión y en ese modelo de código se opta ya decididamente por las penas privativas de libertad, específicamente finalizadas a producir el aislamiento del delincuente en centros lejanos, de difícil acceso (Isla de San Lucas y la isla del Coco)³⁴.

Por lo que hace al sistema de las penas, el Código Penal de 1880 es, desde luego, mucho menos cruento que el Código General de Carrillo y que sus propios modelos chileno y español: no contempla ya la pena de muerte (que el presidente Guardia había suprimido en su famoso Decreto de Garantías de 1877, y luego en su

Decreto de 1882, que restablece la vigencia de la Constitución); ni penas infamantes, ni la cadena perpetua, ni la pena de obras públicas; y en los demás aspectos parece recoger el pensamiento liberal que campeaba por entonces en el Código chileno de 1874.

Por eso la estructura del Código, en vista de su origen ya mencionado, puede ser descrita como moderna, salvo en cuanto conserva algunos "tipos de autos" como la vagancia y la mendicidad. En todo caso, contiene una acertada separación de las correspondientes materias en sus partes general y especial, y una sección final dedicada a las faltas de policía, para sumar en total 526 artículos.

4. INFLUENCIA DE LAS ESCUELAS EN LA CONCEPCION DEL CODIGO PENAL DE ASTUA AGUILAR (1924)

No terminaba aún el Siglo XIX cuando ya se escuchaban voces que clamaban por un nuevo Código Penal. No existían, en mi opinión, razones de peso para estimar que el Código de 1880 había quedado obsoleto; pero lo cierto es que el Lic. don José Astúa Aguilar, recibió desde 1894 el encargo de redactar uno nuevo, de parte del gobierno de don Rafael Iglesias. No he podido averiguar con certeza la causa de esta decisión, pero creo que se debió a que el Código de Orozco era identificado con el liberalismo anticlerical de los precedentes gobiernos (de Guardia, Fernández y Soto), violentamente rechazado y combatido por el presidente Iglesias; a quien, dicho sea de paso, le tocó gobernar, durante la última parte de su administración, en una época de crisis económica (la primera de grandes dimensiones que hubo en el país) provocada por la baja de los precios del café³⁵.

De todos modos el Lic. Astúa, distinguido penalista y profesor de la materia en la Facultad de

32 Salvador Jiménez, obra citada, pág. 17 y sigtes. Y en las palabras introductorias del decreto que puso en vigor el Código Penal del 70, redactadas indudablemente por don Rafael Orozco, se expresa: "Que es de imperiosa necesidad sustituir el inadecuado Código Penal de 30 de julio de 1841, por otro que, basándose en los modernos principios de la Filosofía criminalista, corresponda a los adelantos del país en todos los ramos de la vida social..." (Código Penal; Imprenta Nacional, San José, 1880; Primera edición).

33 "Elementos de Derecho Penal de Costa Rica", Imprenta Nacional, San José, 1882.

34 Véase: Mónica Granados, obra citada, pág. 222 y sigtes.

35 Tomás Soley Güell: Historia Económica y Hacendaria de Costa Rica; Universitaria, San José, 1949; Tomo II, pág. 52 y sigtes.; Carlos Araya Pochet, ob., cit., pág. 48.

Derecho, no terminó su Proyecto hasta 1910 (durante la primera presidencia del liberal don Cleto González Víquez), fecha en que lo envió al Ministro del ramo con una exposición de motivos.

Este Proyecto de Código Penal (con 565 extensos y prolijos artículos) tuvo fuerte oposición entre liberales y conservadores porque se estimaba, no sin razón, que el código vigente (de 1880) cumplía aún con su cometido y no era, entonces, necesario cambiarlo; y porque introducía una serie de innovaciones que despertaban desconfianza y temor en los ambientes académicos y forenses, dominados aún por el credo liberal. Fue así como transcurrieron dos períodos presidenciales (ocho años) sin que el Cuerpo Legislativo lo aprobara; y tuvo que ser durante la dictadura de Federico Tinoco (que había derrocado al presidente González Flores mediante un golpe de Estado en 1917) cuando pudo por fin entrar en vigencia (1918). Pero resultó ser una vigencia efímera, pues a la caída del tirano (1919) fueron derogados su flamante Constitución y sus decretos legislativos, incluyendo el Código Penal de Astúa. Sin embargo, éste fue promulgado nuevamente, con importantes modificaciones, en 1924 (al inicio de la segunda administración de don Ricardo Jiménez), y se mantuvo en vigor hasta 1941.

El Prof. Astúa Aguilar era positivista en Filosofía, pero como penalista abrazaba la tendencia político-criminal: creía en la Antropología y en la Sociología Criminal y rechazaba el libre albedrío como base del Derecho Penal (“Y se impone observar, desde luego -nos dice Astúa Aguilar en su “Prontuario de Derecho Penal”³⁶- que en el camino del experimentalismo científico en que ha entrado el problema del delito y del delincuente, se ha de huir de la tan sencilla como inexacta e ineficaz teoría de la Escuela idealista o Metafísica para la cual es el libre albedrío la sola causa generadora de los extravíos de la conducta...”).

Por ello el Código de Astúa Aguilar, aunque de corte clásico al decir de don Luis Jiménez de Asúa, y conservando básicamente, en la parte general, la

estructura del Código Penal español de 1870, tenía numerosas disposiciones que respondían a las ideas de la tendencia ecléctica y pragmática (que popularizaron Franz von Liszt en Alemania, Adolfo Prins en Bélgica y Carlos Stoos en Suiza) llamada “Política Criminal”, como la imputabilidad junto a la peligrosidad; la individualización del caso por parte del juez, que le permite prescribir el remedio más adecuado a la persona del delincuente; las penas eliminatorias junto a las resocializadoras; el presidio y la relegación por tiempo indeterminado, y demás mecanismos dirigidos a “...asegurar la máxima defensa contra los individuos peligrosos, permitiendo la máxima rehabilitación de los readaptables a la vida social”³⁷.

En particular, en lo que se refiere a la filosofía penal del Código, el Prof. Astúa Aguilar se expresa en su exposición de motivos de 1910 de la manera siguiente: “...el magisterio penal ha de consistir en un tratamiento del reo que le separe del medio social para evitar su peligro, y le someta a una disciplina de educación y de trabajo corporal capaz de cambiar sus estímulos de conciencia, su criterio del bien, sus perspectivas para el porvenir, y es innegable que el único tipo de pena dentro del cual esa teoría puede cumplirse, es la privación de la libertad, cuyas formas constituyen la eficiencia de cada legislación, puesto que la multa y las simples interdicciones de lugar o de derechos cumplen un papel secundario.”³⁸

Aunque el autor no nos ilustra suficientemente, en su extensa exposición de motivos, acerca de los códigos extranjeros que le sirvieron de guía en su trabajo, es fácilmente comprobable que la parte especial del Código de Astúa tuvo como modelo, para su segunda promulgación de 1924, la del Código Penal argentino de 1921, también de orientación moderadamente político-criminal (la cual, como veremos, siguió siendo punto de referencia de nuestros Códigos Penales, hasta la fecha).

En lo que atañe a su puesta en práctica, tenemos que decir que ya en el mismo año de su segunda promulgación el entonces Ministro de Justicia don José

36 Imprinta Nacional, San José, 1934; pág. 27/

37 Obra citada, pág. 25.

38 Proyecto de Código Penal. Imprinta Nacional, San José, 1910; pág. LXVII.

Rafael Argüello de Vars decía en su Memoria correspondiente a 1924 lo siguiente: “...No pretendo poner en duda la gran preparación y talento del Licenciado don José Astúa Aguilar, autor del Código Penal en vigencia desde el 1 de julio de 1924, ni me atrevería a decir que no es bueno; pero sí puedo, y sobre todo, sí debo manifestar que su aplicación actualmente es casi imposible, puesto que el Poder Ejecutivo, que es el llamado a velar porque las penas en dicho Código marcadas se ejecuten, no está en condiciones de poder darles estricto cumplimiento; veámoslo si no: no contamos en Costa Rica para compurgar las penas más que con dos establecimientos penales: una mala Cárcel Pública de varones, impropia llamada Penitenciaría, y un peor presidio, el de San Lucas; ¿cómo es posible, pues, con tan escasos y deficientes medios correccionales, aplicar debidamente las múltiples y variadas puniciones figuradas en el Código Penal del Licenciado Astúa?”³⁹

5. EL CODIGO PENAL DE 1941 ACENTUA EL ECLECTICISMO POLITICO-CRIMINAL

La situación económica y social al iniciarse la década de los cuarenta es descrita de la siguiente manera: “...El temprano financiamiento inglés permitió consolidar una base nacional de acumulación de capital en la agricultura y procesamiento de café para el mercado internacional, lo que obligó a la burguesía nacional, desde su misma formación como clase, al capital extranjero(sic). Alrededor de esas actividades productivas se desarrollan las del comercio importador, las del capital bancario y en grado mucho menor las industriales.”

“...Con el inicio de la Segunda Guerra Mundial en 1939, las contradicciones de la sociedad costarricense, que habían aflorado con particular ímpetu en los años treinta, se agudizaron, obligando al gobierno de Calderón Guardia a adoptar la posición de aparente mediador en el conflicto entre las fracciones de la clase dominante y entre

ésta y las clases subalternas. Mediación aparente porque el gobierno seguía representando los intereses de la burguesía y, por lo tanto, la mayoría de las modificaciones introducidas en los aparatos del Estado en esos años iban dirigidas a apuntar la posición de esta clase social.”⁴⁰

En ese contexto surge la iniciativa de renovar la legislación penal del país. Al efecto, una comisión de Magistrados de la Corte Suprema, formada por don José María Vargas, de la Sala de Casación, don Octavio Moya, de la Sala Penal, y don Enrique Guier, de la Sala Civil, es la encargada de elaborar los proyectos que se convertirán en el Código Penal (438 artículos) y en el Código de Policía (176 artículos) promulgados en 1941, durante la presidencia del ya mencionado Dr. Calderón Guardia (en lo más crudo de la Segunda Guerra Mundial). Pero es sabido que la redacción de los proyectos estuvo, en realidad, en manos de uno sólo de los miembros de la Comisión, el Lic. Enrique Guier Sáenz.

Esta comisión declara haber tenido en consideración, en la redacción del Código Penal, las opiniones y sugerencias de numerosos abogados y jueces, y “...apartándose de toda tendencia de escuela, ha procurado dentro de un criterio mixto elaborar un texto compatible con la idiosincrasia nacional, acomodando a las condiciones de Costa Rica los principios generalmente admitidos por la doctrina y por la legislación penal moderna, y se inspiró muy en especial en los nuevos códigos de algunas de las repúblicas hispanoamericanas, por la similitud que guardan con nuestro medio y costumbres.”⁴¹ Entonces, a lo que parece, sus modelos son básicamente dos: El Código Penal chileno (y, por consiguiente, el Código Penal español de 1850) para la estructura de la parte general; y el Código Penal argentino de 1921 para la parte especial. Pero hay que agregar de inmediato que la orientación filosófica y política del Código es, como bien dice Jiménez de Asúa⁴² “... francamente político-criminal, y hasta que conserva un leve dejo positivista...”, que se manifiesta, en general, en un régimen francamente imprudente de aplicación de

39 Memoria de Relaciones Exteriores, Gracia y Justicia presentada al Congreso Constitucional; San José, 1924.

40 Manuel Rojas: Lucha social y guerra civil en Costa Rica; San José, 1989; págs. 43 y 46. Confr. además, Carlos Calvo: Costa Rica en la Segunda Guerra Mundial (1939-1945); Euned, San José, 1985.

41 Nota de la Comisión de fecha 22 de febrero de 1940 dirigida al Secretario de Justicia.

42 Tratado de Derecho Penal; Losada, Buenos Aires, 1977; Tomo I, pág. 1362.

penas y medidas; como ocurre, entre otros ejemplos, en la posibilidad de retener al condenado, por mala conducta, resistencia al trabajo o graves faltas de disciplina (signos visibles de su resistencia a la enmienda), por un plazo de hasta un cuarto de tiempo de la pena impuesta (artículo 101); y en institutos como el de la duración indefinida, como regla general, de todas y cualesquiera de las medidas de seguridad previstas (artículos 105, 107 y 109).

También este Código, al igual que el anterior, ofrece el inconveniente de arbitrar una serie de medidas que requerían un aparato institucional entonces inexistente, y cuya creación futura no era previsible, dadas las condiciones económicas y las posibilidades tecnológicas y educativas del país durante la referida conflagración mundial. Era, pues, ilusorio prever mecanismos como la suspensión condicional de la pena y la libertad condicional, sin posibilidades económicas de crear la infraestructura administrativa que ambos conllevan; y lo mismo cabe decir respecto a las medidas de seguridad de libertad vigilada, o de prohibición de concurrir a determinados lugares, etc., que suponen la existencia de personal especializado con el que no contábamos entonces (ni un ahora, cincuenta años después).

6. LA MAREA DEFENSISTA: LA LEY DE DEFENSA SOCIAL DE 1954 Y EL PROYECTO DE CODIGO DE DEFENSA SOCIAL DE 1960

6.1. La Ley de Defensa Social de 1954

Aunque ya había un considerable grado de defensionismo a partir del Código del 24, la marea “defensista” irrumpe con gran fuerza en Costa Rica en los años de la Guerra de Corea, en lo más crudo de la Guerra Fría, aparentemente como el resultado de un esfuerzo de los empresarios nacionales por aportar una solución al problema de la delincuencia. Se trataba de la “Gran Comisión de Cámaras para el Estudio de la Delincuencia”, que agrupaba prácticamente todo el sector empresarial del país, la cual dio a luz en 1953 un Proyecto de Ley de Defensa Social que se convirtió en Ley de la República al año siguiente. Pero todo esto debe

matizarse con otros datos que hoy día están disponibles gracias a la distancia temporal y a la perspectiva de conjunto que ésta permite. Porque, en realidad, todo parece indicar que no se trataba de una iniciativa nacional sino de una preocupación “continental” (y ya sabemos quiénes hablan a nombre del Continente) frente a la posible amenaza comunista de ese período; preocupación que tomaba la forma de un proyecto que, bajo el manto de la defensa social, permitiría a ciertos órganos estatales un control virtualmente ilimitado sobre los ciudadanos; y que, lógicamente, no se limitó a Costa Rica, sino que apareció “casualmente” en muchos otros países de Latinoamérica.

Se trata de un texto bastante corto: 21 artículos en total, de contenido predominantemente orgánico, en el que abundan las atribuciones a favor de los órganos de defensa social de potestades amplísimas. La Ley prevé la constitución de un ente llamado Departamento Nacional de Defensa Social, adscrito al Ministerio de Justicia y dirigido por un Consejo Superior de Defensa Social. Como órganos asesores del Consejo están la Dirección General de Defensa Social y el Instituto Nacional de Criminología, este último con funciones de asesoramiento, investigación, capacitación (mediante la Escuela Penitenciaria) y divulgación.

Don Luis Jiménez de Asúa, que analizó la referida Ley de 1954, se sorprende de que no se parezca en nada a otras de igual nombre aparecidas años antes en otros países (Bélgica, Alemania, España), y observa: “...En el texto costarricense, como ahora se dirá, hay una deformación de contenido que está muy lejos de parecernos loable”. Más adelante comenta: “...Ese Departamento (Nacional de Defensa Social) y ese Consejo Superior de Defensa Social intervienen en todo: desde la etiología del crimen y su consiguiente profilaxis, hasta la organización de las prisiones, pasando por las medidas tutelares y de seguridad”; y concluye:

“En estas horas turbias, en que so capa de defender la libertad se la niega, esa confusión entre los medios de combatir el estado peligroso sin delito y la represión de los más grandes crímenes nos parece inadmisibles...”⁴³

6.2 Los proyectos de reforma del sistema penal de 1960. El proyectado Código de Defensa Social

Alrededor de 1960 se prepararon y presentaron a la Asamblea Legislativa sendos proyectos de ley de Código Penal, Código de Procedimientos Penales, Código de Policía y Código de Defensa Social. Aunque aparecían como una iniciativa del entonces Ministro de Gobernación Licenciado Joaquín Vargas Gené, lo cierto es que constituían una nueva manifestación de aquella misma iniciativa “defensista” que se había plasmado en la Ley de 1954. El autor de ese vasto proyecto fue el Lic. Héctor Beeche, jurista militante del movimiento por la Defensa Social y muy ligado intelectualmente al pensamiento de Marc Ancel, Severin Carlos Versele y el Instituto Interamericano de Defensa Social.

De los cuatro proyectos, el verdaderamente importante e innovador era el Código de Defensa Social. Los otros, como oportunamente lo observara don Luis Jiménez de Asúa⁴⁴ fueron sometidos únicamente a las reformas necesarias para propiciar la emergencia de aquél.

En el Código de Defensa Social que se proyectaba se encuentran las ideas más audaces (y peligrosas) de esa tendencia: se varía el concepto de la pena como castigo, para dar entrada a la institución de la pena como “terapia”; se abandona el principio “de que no hay pena sin la comisión de un acto previamente sancionado por la ley...” (**nullum crimen sine previa lege**); se establece “una serie de medidas preventivas y de defensa social frente a las personas que, sin haber llegado a cometer un hecho delictivo, constituyen un peligro y una amenaza permanente contra la sociedad en que viven...”; y se incorpora toda la normativa sobre los menores transgresores⁴⁵. En suma, se trataba de un ambicioso y voluminoso proyecto (más de 600 artículos) destinado a ejercer una notable cuanto ominosa e

impredecible influencia dentro del sistema penal costarricense. Pero afortunadamente no llegó a aprobarse en la Asamblea Legislativa, de modo que la Ley de 1954 incomparablemente menos amplia y agresiva, ha mantenido, con algunas modificaciones⁴⁶, su vigencia hasta ahora.

7. EL CODIGO PENAL VIGENTE (1970)

7.1 Generalidades

El Código Penal vigente fue enteramente (o casi) diseñado por el Dr. Guillermo Padilla Castro, Catedrático por muchos años de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y miembro de la Comisión para la discusión de un Código Penal Tipo para Latinoamérica. El mismo manifiesta en su exposición de motivos, que su trabajo fue una adaptación de dos fuentes: el citado Código Penal Tipo para Latinoamérica, en lo que se refiere a la Parte General, y el Proyecto de Código Penal para Guatemala que había elaborado don Sebastián Soler en 1960, en lo que se refiere a la Parte Especial⁴⁷

De esta manera habría continuado el Dr. Padilla la práctica consistente en una especie de “centaurismo legislativo” que ya era tradicional en el país en materia penal (pues había empezado con el Proyecto de Astúa Aguilar), y que consistía en ensamblar las dos partes del Código, general y especial, con modelos provenientes de dos textos (códigos o proyectos) distintos. ¿Fue ésta una solución correcta de nuestros proyectistas? En principio no me parece una práctica aconsejable, a menos que ambos modelos presenten una sustancial coherencia en cuanto a las concepciones filosóficas y jurídico-penales que los inspiraron. En el caso del Código de 1924 se podría pensar que esa coherencia existía en principio,

44 Obra y lugar citados, pág. 1365.

45 Exposición de Motivos del Proyecto, en el Alcance No. 41 a la Gaceta (Diario Oficial) del 1 de junio de 1960.

46 Confr. Ley No. 4762 de 30 de abril de 1971, que crea la Dirección General de Adaptación Social.

47 Exposición de motivos de Código Penal, edición del Colegio de Abogados, San José, 1972.

puesto que ambas partes presentan una fuerte inspiración político-criminal: la cosa no está tan clara en el Código de 1941, el cual, sin embargo, todavía puede reconducirse a aquella misma orientación.

Pero, ¿qué decir del código Penal de 1970, con dos paternidades que parecen tan heterogéneas? El proyectista, Doctor Padilla Castro, no aborda específicamente este tema en su exposición de motivos, de manera que no contamos con una explicación acerca de los criterios que lo guiaron para hacer una combinación. Se nos ocurre pensar, en vista de que en ambas fuentes está, notoriamente, presente la influencia de la doctrina alemana (y en particular la que cristaliza en el Proyecto Alemán de Código Penal de 1962, cuya parte general ya conocía Soler desde 1958, que fue ésta la circunstancia que decidió al Dr. Padilla a plantear la solución de comentario.

Sin embargo, como lo podremos apreciar más adelante (cuando hagamos una brevísima exposición de las bases político-criminales del Código que consideramos más apropiadas para caracterizarlo) en algunas materias nuestro proyectista se separó notablemente de su modelo para la parte general, es decir, del Código Tipo Latinoamericano, y buscó soluciones diferentes, incluyendo el propio Proyecto Soler de 1960, que también tiene una fuerte presencia en esa parte del texto. Lamentablemente esas soluciones diferentes significaron casi siempre un endurecimiento de las normas en comparación con las del Código Tipo.

Empezamos con una referencia a la estructura del Código, para hacer notar que, a diferencia de su homólogo de 1941, que había excluido la materia de contravenciones (la cual formaba, como antes vimos, un Código de Policía independiente del Penal), el que ahora comentamos, con un total de 417 artículos, incorpora de nuevo en su seno aquella materia; de manera que su estructura presenta entonces tres libros que tratan, por su orden, de las Disposiciones Generales, de los Delitos y de las Contravenciones.

El orden sistemático de la Parte General sigue más a Soler que al Código Tipo, aunque, como es sabido, la diferencia entre ambos modelos es de mero detalle. En cuanto a los contenidos, podemos decir que nuestro Código del 70 representa una lectura draconiana de ambos modelos. Veamos ahora algunos casos:

- a) Se aparta de la opinión de la mayoría de los redactores del Código Tipo (que se inclinaron por permitir al juez apreciar el carácter genérico o específico de la reincidencia) y establece la agravante de reincidencia genérica (artículo 39);
- b) Desecha la solución del Código Tipo (que prevé la posibilidad judicial de apreciar la índole de la reincidencia para considerarla o no como agravante) imponiendo al juez, en ese caso, el deber de aumentar, hasta poder llegar al límite máximo de veinticinco años (!), la pena fijada por la ley (artículo 78);
- c) A espaldas del Código Tipo y del Proyecto Soler, y contra todos los criterios modernos, equipara la prostitución y el homosexualismo con el alcoholismo y la toxicomanía, para los efectos de imponer medidas de seguridad en ciertos casos (artículo 98, inciso 6*);
- d) Fija en veinticinco años el tiempo máximo de la medida de seguridad de internación (artículo 100), mientras que el Proyecto Soler establecía al efecto doce años (artículo 90).

En cuanto a la Parte Especial, es de observar que, al igual que el Proyecto Soler para Guatemala que le sirvió de modelo (y al igual que otros textos anteriores o contemporáneos de la región), se trata de un Código con una orientación reaccionaria, es decir, dirigido a defender el aparato estatal y sus agentes, así como los intereses de la clase dominante.

Eso se nota, en primer lugar, en la lista de bienes jurídicos protegidos, de los cuales solamente unos pocos, siendo comunes a todas las personas, corresponden también, de una manera real y efectiva, a las clases populares, como ocurre con los delitos contra la vida, algunos delitos de los llamados “sexuales”, algunos delitos contra la libertad y otros contra los medios de transporte, así como los delitos contra los derechos humanos.

Todas las figuras restantes se dirigen a proteger bienes jurídicos propios de las clases alta y media-alta, así como a los funcionarios públicos; y supuestos bienes jurídicos referentes a entes abstractos, como el Estado, la Nación, la Justicia, etc.

Naturalmente que no vamos a encontrar allí la gran variedad de los actos mediante los cuales los patronos persiguen a los trabajadores sindicalizados, les impiden sindicalizarse o los amenazan para que no lo hagan, y sabotean las organizaciones sindicales; ni vamos a encontrar los actos de los empresarios que contaminan el agua, el aire, las reservas forestales; ni, en general, la variadísima gama de los llamados “delitos de cuello blanco”.

Pero sí encontramos varias figuras novedosas: la mera instigación a cometer un delito contra la tranquilidad pública (artículo 271); la intimidación pública (artículo 273), la apología del delito (artículo 274), los cuales, junto con la asociación ilícita, forman el nuevo grupo de delitos (de peligro abstracto, de opinión, etc.) que atentarían “contra la tranquilidad pública”; y por último la figura de la incitación al abandono colectivo de funciones públicas (artículo 334).

No es difícil adivinar cuál tranquilidad es la que se quiere proteger con el grupo de delitos del Título X del Libro II. Y en cuanto a la figura del artículo 334, no es casual que surja en los momentos en que arrecia en nuestros países la lucha de los sindicatos de empleados públicos por las reivindicaciones de sus afiliados y por la racionalidad del manejo de los recursos nacionales, en un contexto general de ascenso de los movimientos populares en toda la región.

En efecto, si por un lado Centroamérica vive en esos años la ilusión del desarrollo económico por la vía de la llamada “Alianza para el Progreso” y de la integración regional, por el otro la clase trabajadora se moviliza y se hace presente a fin de que el esperado crecimiento de las economías no se realice a su costa, sino que le sea justamente asignada una cuota razonable del producto obtenido⁴⁸.

El Código Penal vigente ha cumplido, entonces, su papel de instrumento de represión del movimiento popular y sindical. Claro que no es el único, ni se le

puede achacar el proceso de disolución que han experimentado los sindicatos en Costa Rica en la última década, y su reemplazo por parte de las llamadas “asociaciones solidaristas”, favorecidas por los capitalistas y los gobiernos. Pero es innegable la influencia disuasiva e intimidatoria de las numerosas condenas sufridas por sindicalistas, particularmente en el sector público, por aplicación del tipo penal del artículo 334; y la influencia negativa derivada de no existir en el Código normas que permitan a los sindicalistas defenderse contra la persecución sindical, que hoy día la clase patronal realiza a cara descubierta.

7.2 Bases político-criminales

Empezaremos citando *in extenso* al Prof. Guillermo Padilla Castro en su Exposición de Motivos, acerca de la filosofía que inspiró el Código Penal de 1970. Dice el Dr. Padilla:

“...Las corrientes modernas del Derecho Penal se han alejado definitivamente de la concepción materialista de la escuela positiva cuyo único mérito sigue siendo el de haber enseñado el hombre a la justicia, según la afortunada frase de Vam Hamel. El criminal nato de Lombroso, así como la influencia fatal del medio en la formación del delincuente que propició Ferri, son ideas definitivamente superadas. VAMOS HACIA UNA MODERNA CONCEPCION DEFENSISTA DE LA SOCIEDAD frente a quienes delinquen, pero con una finalidad justa, dándoles oportunidad de reivindicarse, de reincorporarse al medio social, libres de taras y listos para colaborar en la tarea común que todos perseguimos de buscar nuestra felicidad. ¿Cómo?, sustituyendo la pena retributiva con el tratamiento del infractor y propiciando erradicar el delito por medio de su prevención, tal y como lo prohija la Organización de las Naciones Unidas en su Sección de Defensa Social.”

“Pretendemos concretar la filosofía de la nueva tendencia en postulados fáciles de resumir: LA MISION

48 Sobre este período véase, en general: Eduardo Lizano: La integración conómica centroamericana; Fondo de Cultura, México, 1975; Edelberto Torres-Rivas: Interpretación del desarrollo social centroamericano; Educa, San José, 1977; págs. 241 y sigtes.; Reinaldo Carcanholo: Desarrollo del capitalismo en Costa Rica; Educa, San José, 1981; págs. 101 y sigtes.; Jorge Rovira: Estado y política económica en Costa Rica, 1948 - 1970; Porvenir, San José, 1988; págs. 177 y sigtes.

DEL DERECHO PENAL NO CONSISTE SIMPLEMENTE EN FIJAR DELITOS Y APLICAR SANCIONES; FUNDAMENTALMENTE DEBE PROTEGERSE A LA SOCIEDAD; ello sólo puede conseguirse con la aplicación de medidas que tiendan a segregar al delincuente peligroso por el tiempo que sea necesario y a reincorporar al medio social al que no lo es; para unos y otros aplicar un tratamiento adecuado que haga posible esa finalidad. Considerar como imprescindible la obligación del Estado de procurar la prevención del delito, creando un medio social sano se evitan en gran parte las condiciones propicias para su frecuencia. Es preferible dar trabajo, habitación y seguridad al proletariado urbano y rural, en donde se reclutan la mayor parte de los infractores, que construir cárceles. Es mejor responsabilizar a los padres que abandonan a sus hijos que recoger a éstos porque deambulan en las calles y multiplicar las instituciones asistenciales que puedan abrigarlos. La nueva misión del Derecho Penal consiste también en hacer que el hombre encuentre de nuevo su dignidad perdida, que no sea un ser marginado sino útil y sano, capaz de contribuir con su esfuerzo al bien común.

En consecuencia, debe humanizarse sin que se confunda ese propósito con la posición sentimental que ve en todo infractor a una víctima de la sociedad, y que rechazamos, ya que el hombre es, de acuerdo con la feliz expresión de Amado Nervo, el arquitecto de su propio universo. Si ha violado las reglas de la convivencia, es obligación de quien redacta la ley hacer que ella sea un instrumento para que reconstruya su vida. El ser humano no es deleznable tornillo de una monstruosa maquinaria que se sirve de él, como lo conciben los regímenes totalitarios, sino alguien a quien deben brindársele todas las posibilidades de mejoramiento. TAL ES LA POSICION DEL CRISTIANISMO. A la par que perdona, busca anhelosamente la enmienda del pecador, pone al descubierto sus flaquezas y le muestra el camino recto que ha de seguir, que no es fácil sino áspero y duro. ESA DEBE SER TAMBIEN LA MISION DE LA LEY: EMPLEAR CUANTO MEDIO SEA POSIBLE NO SOLO PARA ALIVIAR LAS CONDICIONES

SOCIALES SINO LAS DEL HOMBRE MISMO. Empleando recursos espirituales, educativos, científicos. Enseñándole, levantándole el alma, curando sus complejos. Ya los males anímicos pueden ser tratados al igual que los del cuerpo; la psicología profunda penetra en lo más recóndito del ser y hace posible que quien ha violado la ley sepa por qué lo hizo y se corrija. ALGUN DIA LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO SERAN VERDADEROS SANATORIOS DE ALMAS.

“La tendencia de nuestro Proyecto es la de establecer con claridad las distintas figuras penales, partiendo del principio de tipicidad, en forma que sea una garantía para el ciudadano, al no admitir una eventual confusión entre hechos punibles y los que no lo son. Pero una vez tipificado el delito y su respectiva sanción, DEJAMOS AL JUEZ SUFICIENTE AMPLITUD PARA DETERMINARLA, DANDOLE MARGENES SUFICIENTES DENTRO DE LOS CUALES APLIQUE LA QUE PAREZCA MAS APROPIADA Y TOMANDO EN CUENTA ELEMENTOS AMPLIOS DE APRECIACION.”⁴⁹ (Las mayúsculas no son del original).

Creo que los párrafos transcritos nos permiten apreciar en buena medida cuáles son las bases político-criminales del Código Penal vigente, al menos en el pensamiento de su redactor: el cual, como se ve, se confiesa seguidor de la defensa social (o mejor, de la “Nueva Defensa Social” de Marc Ancel, según él mismo lo decía); pero de hecho se remite en gran medida a los lineamientos tradicionales de la tendencia “político-criminal” de Liszt.

Y en efecto, para limitarnos a lo esencial, podemos apreciar todo el eclecticismo y el pragmatismo del Código en cuanto admite a la vez la imputabilidad y los estados peligrosos; la individualización de la pena de prisión junto a la impersonalidad de la pena de multa (en el sistema de “días-multa”); las penas y las medidas de seguridad, concediendo, en cuanto a las primeras, amplias facultades al juez para fijar la que corresponde al caso; y previendo, en cuanto a las segundas, tres clases:

Las medidas de seguridad curativas (de duración indeterminada) para sujetos inimputables o de imputabilidad disminuida;

Las medidas de internación (hasta de 25 años) para delincuentes habituales o profesionales;

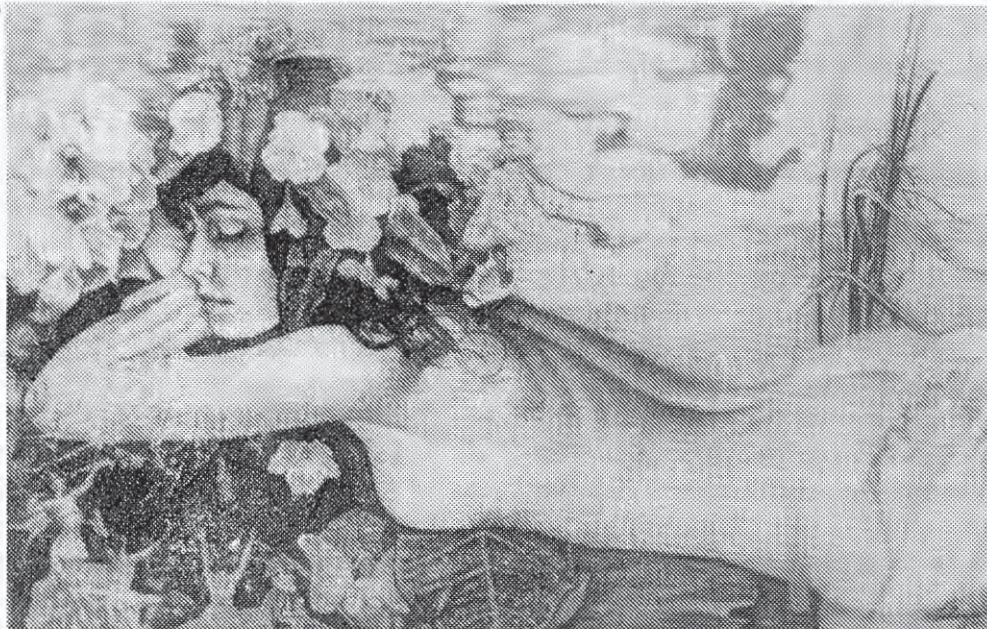
Y las medidas de vigilancia (hasta de 10 años) en otros casos en los cuales, según el Instituto de Criminología, se aprecie la posibilidad de reincidencia (artículos 97 a 102 del Código Penal).

Con ello introduce una indudable mejora con respecto del régimen existente en el Código de 1941, que, como vimos, preveía en su artículo 10-5, como regla general, la duración indeterminada de todas las medidas de seguridad, cediendo con ello al desenfreno defensivo de la época, que mal se compadecía con la proclamada

intención de los autores del proyecto de "elaborar un texto compatible con la idiosincrasia nacional".

Siempre en lo que atañe a las medidas de seguridad, el Código confiere un lugar destacado a las instancias administrativas nacidas de la vieja Ley de Defensa Social de 1971, pues coloca junto al juez de la causa a un órgano dependiente del Ministerio de Justicia: el Instituto de Criminología, competente para informar al tribunal acerca de la personalidad (peligrosa o no, propensa o no a cometer delitos) del imputado o del condenado, según sea el caso; y este informe sería condición ineludible para que el juez imponga la medida de seguridad (artículo 97 citado).

En conclusión, tenemos un Código Penal que sigue respondiendo básicamente, como sus antecesores de 1924 y de 1941, a la dirección político-criminal de Liszt, Van Hamel y Prins.



Titania. Autor: Carlos Salazar.