

PROCESO INMEDIATO REFORMADO. LA DISCUSIÓN NECESARIA

REFORMED IMMEDIATE PROCESS. THE DISCUSSION NEEDED

Dr. Alfredo Araya Vega
Juez Superior de Apelación de Sentencia Penal
alfredocr@gmail.com
Costa Rica

Recibido: 9 de junio de 2017

Aceptado: 05 de agosto de 2017

SUMARIO

- La política criminal detrás del Decreto 1194
- Realidades del sistema acusatorio garantista
- Resultados del proceso inmediato reformado
- Conclusiones

RESUMEN

La existencia de procesos de resolución pronta y oportuna para asuntos de sencilla tramitación es hoy una realidad. Con la introducción de la oralidad en los procesos judiciales, el gran reto está en la obtención de una verdadera justicia como servicio público de calidad. Que procesos sencillos se resuelvan de forma diferenciada no debe ser un problema, sino una solución. La discusión ahora se centra en cómo hacerlo posible y qué debe respetarse, todo ello a partir de la política criminal de Estado, las verdaderas razones que están detrás de la reforma, las garantías judiciales y, finalmente, las oportunidades de mejora.

ABSTRACT

The existence of early and timely resolution processes for matters of simple processing is now a reality. With the introduction of orality in judicial processes, the great challenge lies in obtaining true justice as a quality public service. What simple processes are solved in a differentiated way is not a problem, but a solution. The discussion now focuses on how to make it possible and what should be respected, beginning from the state criminal policy, the real reasons behind the reform, judicial guarantees and, finally, opportunities for improvement.

PALABRAS CLAVE

Política criminal, política populista, política de persecución penal, justicia restaurativa, proceso inmediato reformado

KEYWORDS

Criminal policy, populist policy, policy of criminal prosecution, restorative justice, immediate process reformed

LA POLÍTICA CRIMINAL DETRÁS DEL DECRETO 1194

Política criminal: ¿Quién legisla y por qué lo hace?

Desde Montesquieu en el Iluminismo, los sistemas democráticos se fundan en la separación de poderes.

Toda ley debe pasar por el filtro de una política criminal de Estado, entendida esta como el conjunto de procedimientos susceptibles de ser propuestos al legislador o efectivamente utilizados por este en un momento determinado de un país para combatir la criminalidad.

Desde la superación del nomadismo, los ejercicios del ser humano en sociedad hicieron necesario que este reglara sus comportamientos a través del Derecho. En el siglo XVIII, mediante el consenso de voluntades, los sujetos fundaron el derecho a partir de la protección de los derechos humanos, de la dignidad del ser y ante todo de una regulación basada en el contrato social, instrumento que en la actualidad llamamos Constitución Política de cada sociedad.

Determinar qué regulamos y por qué lo hacemos debe ser una decisión relevante. Día a día somos testigos de cómo en materia penal se ha presentado un aumento de las facultades de los distintos poderes estatales y una mayor criminalización de las conductas de manera creciente y sostenida, lo que llama Jesús María Sánchez la «expansión del derecho penal», abandonando el principio de sistema penal nuclear o de mínima intervención propuesto por Hassemer en Alemania. También percibimos un crecimiento penal basado en normas de mera infracción de deberes, de peligro, de mayor intervención, cargados de elementos normativos que requieren una intervención judicial en su definición, con una expansión en materias que antes eran abordadas por otras áreas del derecho: tributario, aduanero, ambiental, registral, comercial, civil, agrario, etc.

Es cierto que la sociedad cambia y con ello las formas de comisión criminal. De igual manera, es cierto que se requieren nuevas formas en el abordaje de los delitos, pues muchas veces las normas tradicionales no responden de forma idónea y suficiente para encuadrar las conductas. Sin embargo, debe entenderse que la respuesta al conflicto no está enfocada inicialmente en el derecho penal, sino que su acción es residual y reducida.

Le corresponde al Poder Legislativo la instauración de leyes, así fue delegado en el sistema de separación de poderes por parte de los ciudadanos. Además, la construcción normativa debe basarse en un estudio serio e interdisciplinario. Pero esto no sucede en la actualidad. Estamos ante una creciente y sostenida política criminal populista que vive de la creación de normas basadas en la popularidad o sensación de inseguridad. El principal problema de esta nueva política es que está fundada en «circunstancias de emergencias», muchas veces propiciadas por medios de comunicación irresponsables que incrementan la percepción de inseguridad de los ciudadanos.

Hemos observado cómo ante un hecho televisado surgen críticas al sistema de justicia actual y cómo las primeras noticias refieren la necesidad de crear más leyes, con penas más altas e incluso proponiendo la pena de muerte por los hechos.

Las principales características de esta política criminal populista son las siguientes:

- Se funda en un derecho penal de emergencia, de reacción inmediata, donde el fin justifica los medios. Es decir, se pueden y deben suprimir garantías de los ciudadanos a efecto de garantizarles una mayor «seguridad».
- No se requieren mecanismos preventivos ante el delito (propio de la política criminal), sino de sanción ante los hechos y que estos resulten ejemplarizantes (prevención general negativa).
- Hay un ocultamiento de los verdaderos factores por los cuales el delito se comete (desigualdad social y ausencia de oportunidades laborales, educativas y sociales), porque la respuesta debe ser criminalizadora, no rehabilitadora.
- No tiene un estudio científico base, sino que las decisiones se toman «al calor del momento», promovido por la falta de información y las coberturas mediáticas intencionadas (hacia una mayor seguridad) con medidas calmantes y oportunistas para el logro de la «paz social».
- Hay un ocultamiento intencionado respecto a que deben adquirirse mayores mecanismos de seguridad (sin importar el costo), donde la vigilancia del ser humano debe ser la esencia. Esto sin mencionar los millones de dólares que mueve el uso de la tecnología vigilante, sus proveedores y los beneficiados con su adquisición.
- Se pretende el sentir social de seguridad mediante la respuesta efectiva de los órganos encargados de ejercer la persecución penal, basada en estadísticas y numerologías, sin atender las garantías esenciales del ser humano.
- Hay una sectorización respecto a qué debe entenderse por delito grave y cómo este repercute en la sociedad, si se trata de la mera criminalidad común (los criminalizados) o de delitos a gran escala (los desatendidos).
- Las sentencias absolutorias son vistas popularmente como ineficiencia del sistema y no como una reafirmación de las garantías individuales.

Dicho lo anterior, conviene preguntarnos ¿qué medió en la aplicación del proceso inmediato reformado? Recordemos los siguientes factores:

- El Poder Legislativo delegó al Poder Ejecutivo las facultades legislativas en materia de seguridad ciudadana por 90 días.
- Fue el Poder Judicial quien propuso al Poder Ejecutivo la instauración del Decreto 1194.
- ¿Por qué surgió el proceso inmediato y en respuesta a qué fenómeno delictivo?
- ¿Serán esos delitos comunes los que mayormente afectan al Perú?
- ¿Se consideraron en la reforma los efectos penológicos y de aplicación de las sanciones penales en el sistema penitenciario? ¿Determinaron las consecuencias de ese impulso de rapidez en el juzgamiento?
- ¿Recuerdan el «chapa tu choro» de la periodista Cecilia García propiciado, promovido y promocionado por las cadenas de televisión que hablan de la venganza pública?

Política de persecución penal

No deben confundirse los términos de política criminal (que requiere de un órgano interdisciplinario) con el de política criminal populista (sensacionalista) y de política de persecución penal. La política de persecución del Ministerio Público no es más que un conjunto de hechos o de «fijaciones políticas» de los delitos que se perseguirán y sobre los cuales se dirigirán los recursos económicos dados.

Para una actuación fiscal responsable, debe diagnosticarse la incidencia criminal, los lugares, tipo de delitos, sujetos activos y pasivos, y establecer una adecuada reacción, sea preventiva o represiva. Adicionemos el abordaje de temas especiales, como crimen organizado por tipo de víctimas: adultos mayores, menores de edad, género, indígenas, etc.; gestión funcional con la policía, criminalidad convencional, entre otros.

Es conocido que el 100 % de los delitos no pueden ser atendidos; ahí surgen las llamadas cifras negras (delitos no denunciados ni resueltos) y cifras doradas (delitos económicos no investigados). Sobre esa base y con recursos económicos limitados como ocurre a nivel policial e investigativo, el Ministerio Público debe ejercer un papel activo en la delimitación de líneas de trabajo, manejo de recursos, delitos a investigar, colocación de personal en

áreas especializadas, etc. Cuando no existe una política de persecución determinada, hay caos, porque el mecanismo de atención es reactivo y el personal es movido conforme a los vaivenes de los delitos o de las coberturas mediáticas.

Acá un nuevo cuestionamiento: para la instauración del Decreto 1194, ¿se tomó en cuenta al Ministerio Público? ¿Formó parte de su política de persecución criminal? ¿Se dotaron de recursos económicos suficientes para ejecutarlo? ¿Empleó alguna política de persecución especial ante esta reforma el Ministerio Público?

Algunas conclusiones importantes. Creemos que una política criminal debe atender no solo el fenómeno de la delincuencia, sino también al más amplio componente de problemas de una sociedad organizada: el urbanismo, la distribución de recursos, la educación, la salud, la atención a las necesidades de vivienda y acceso a los bienes sociales, y otra cantidad de factores, palabras claves cuya virtud es sugerir una dirección para empezar a trabajar. Resulta casi una verdad de Perogrullo decir que la delincuencia tiene un gran componente social que en muchos casos es detonante de diversos tipos de criminalidad.

Como propuestas prácticas para definir una política criminal adecuada, se propone crear una institución con un equipo táctico especializado (Consejo de Política Criminal) que se ocupe de la opinión e imagen pública de la misma, sin pretender limitar o controlar la comunicación, sino más bien que participe, debata e informe sin tocar la libertad comunicativa. Este órgano colegiado debe tener reconocimiento constitucional para que sus decisiones sean vinculantes. Además, debe contar con representantes de diferentes áreas: universidades, colegios, asociaciones profesionales de sociólogos, psicólogos, abogados, economistas, periodistas, científicos sociales seleccionados por concurso abierto, parlamentarios, etc.

A nuestro criterio, la política criminal debe tener entre sus objetivos los siguientes:

- Que el procedimiento penal mantenga un equilibrio entre la necesidad de proteger convenientemente a los inocentes y garantizar la condena y el castigo del verdadero culpable. Ese equilibrio se logra cuando se establece para el procesado una adecuada defensa de parte de un profesional en Derecho y cuando se impone una sanción penal efectiva al condenado.

- Debe evitarse la lentitud y saturación de los procedimientos, así como definirse la persecución judicial con metas claras. Se debe evaluar la gravedad del comportamiento en relación con la severidad de la sanción, de manera tal que el derecho penal sea reservado a las conductas verdaderamente perjudiciales.
- Definir políticas de prevención que consistan en preparar y disponer lo necesario anticipadamente para evitar un riesgo. Etimológicamente, la prevención es lo que viene antes, que al venir antes, impide que se produzca alguna cosa. Desde el punto de vista criminológico, podemos definir la prevención como un conjunto de medidas (que presuponen un análisis de la realidad social) destinadas a impedir que ciertas conductas se concierten en actos criminales. Así, podemos establecer que la prevención es una fase necesariamente previa y un elemento integrante del control social que lleva a cabo la reacción social.
- La naturaleza de la prevención tiene entonces su explicación en el seno mismo de la realidad social de donde surge la idea de su democratización. La intención es evitar que esta sea un mecanismo de control solo para las clases desfavorecidas, porque también se debe luchar contra cierto tipo de actos ilícitos cometidos por gente de poder y que son difíciles de controlar. La prevención tiene su origen en las preocupaciones legítimas de los ciudadanos de encontrar indicadores que reflejen en cierta medida de dónde proviene la delincuencia. Esta acción es precisamente la que busca llevar adelante la prevención en su lucha por el control de la criminalidad.
- Crear directrices en materia criminal: las directrices son acciones o políticas que deben seguirse en materia de prevención para lograr que ciertos focos criminógenos sean resueltos. Primero, deben estar enfocadas en todos aquellos sectores de la población que se encuentren más expuestos al riesgo de inserción a la vida delictiva como los grupos marginados y de hijos de madres solteras, las personas desocupadas o subempleadas (que ganan sueldos menores al mínimo establecido), etc. Las directrices deben tratar de ubicar los espacios para determinar si la arquitectura urbana responde bien al problema de la prevención o no, o si más

bien ciertos lugares contribuyen o son una «invitación» a la actividad delictiva.

- En segundo lugar, deben dirigirse acciones profundas y conscientes hacia el campo económico, tratando de establecer de qué forma pueden tener acceso todos los sectores de la población. Se trata de directrices que deben buscar un desarrollo amplio y total de la personalidad humana para que todo sujeto sienta que vive en un contexto social que lo trata con dignidad y que le ofrece igualdad en las expectativas de superación.
- Debe existir una preparación racional de los objetivos y de los medios necesarios para desarrollar una política criminal de justicia, socialmente eficaz y justa, así como la elaboración de un análisis de los objetivos y los medios, capacidad de aplicación y transformación social. Una vez que los objetivos han sido trazados, se debe hacer un recuento de los medios con los que el país cuenta para llevar adelante cualquier plan. Para que la política criminal sea coherente, es necesario que se dé una congruencia entre los objetivos y los medios: capacidad de aplicación.
- Necesidad de un estudio sobre el elemento humano que va a llevar a la práctica diversos objetivos. Si no hay competencia en los sujetos llamados a ejercer los planes de una política criminal, el Estado y las comunidades deben hacer todo lo posible para capacitar a sus agentes.

REALIDADES DEL SISTEMA ACUSATORIO GARANTISTA

Ineficacia e ineficiencia

Dentro de las principales quejas sociales hacia la administración de justicia se encuentran lo lento de los procesos y la impunidad. Ambos factores deben ser observados a partir de la eficiencia y de la consecución de los resultados propuestos a través de los medios con que se cuenta.

Se tiene claro que no toda denuncia debe finalizar en una sentencia, y menos condenatoria. Incluso, en el mejor de los casos se llevan a juicio solo tres de cada cien denuncias. Estadísticas comparadas refieren el decaimiento de las sentencias condenatorias

en el transcurso del tiempo. Está demostrado que existe una relación inversa entre el tiempo y la eficacia: a mayor tiempo, menor será la posibilidad de que exista una sentencia condenatoria. De esta forma, un proceso retardatario en la resolución conllevará a una doble inconformidad, por un lado de la persona juzgada en cuanto ha sufrido del etiquetamiento propio del juzgamiento (*labelling approach*) y, por otra parte, la víctima que insatisfecha ante un proceso lento y largo se desvincula voluntariamente del proceso desatendiendo los llamados judiciales y no colaborando de forma efectiva con su consecución. La misma circunstancia ocurre con testigos del hecho, que luego de años ya no son ubicados o no recuerdan la forma como sucedieron los acontecimientos.

De este modo, lo conveniente es que la justicia se brinde de forma pronta, oportuna y cercana al conflicto, esto bajo estándares de protección de las garantías judiciales. Se logra a través de la separación de causas simples y complejas. No resulta admisible que una causa de sencilla tramitación sea resuelta bajo los estándares de un proceso ordinario y que la misma deba «hacer fila» con causas de alta complejidad, porque el resultado sería la atrofia del sistema en sí mismo. Por una parte, no se resolverán los asuntos sencillos de modo expedito y, por otra parte, los asuntos complejos se atrasarán por la atención de asuntos de criminalidad convencional.

La justicia penal y la celeridad procesal

Las democracias tienen su base en el respeto de los principios y garantías judiciales, cuyo norte se basa en la protección de la dignidad de la persona, eje central de la actuación de todos los poderes políticos públicos.

La eficiencia del sistema judicial debe ser la regla constitucional y legal de todo Estado al dotar una justicia pronta, cumplida y sin denegación. En los sistemas inquisitivos nadie se cuestionaba el transcurso del tiempo del proceso, porque el adagio era «la justicia es lenta, pero llega». Sin embargo, esto no corresponde a una visión democrática. Únicamente en los sistemas autoritarios y antidemocráticos rige la máxima de que «el fin justifica los medios». El resultado de un sistema eficaz debe ser observado con

detenimiento; debe lograrse el equilibrio entre las garantías judiciales y los plazos razonables de juzgamientos. En América Latina sobran aspectos de juicios sumarios y ejecuciones, expeditas sí, pero justas está por verse.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado de forma reiterada acerca del plazo razonable exponiendo los criterios objetivos para su implementación en las justicias: a) complejidad del asunto, b) actividad procesal del interesado y c) conducta de las autoridades judiciales [casos *Genie Lacayo vs. Nicaragua* (1997, considerando 77); *Suárez Rosero vs. Ecuador* (1997, puntos 70 y 72); *López Álvarez vs. Honduras* (2006)].

Estamos de acuerdo con la celeridad que algunos tanto enfatizan, siempre que sea dentro del marco de respecto a los derechos fundamentales; de ahí que deba velarse porque el juzgamiento se realice en equilibrio entre las garantías y los plazos razonables para que la eficiencia no vaya en demérito de las garantías de las personas.

A pesar de estas fortalezas encontradas en el sistema acusatorio garantista, no se ha logrado desmontar algunas malas prácticas de los operadores del derecho para convertir el proceso penal en uno plenamente oral, como estaba originalmente concebido, y lograr que el mismo discorra de forma adecuada en los plazos razonables pensados. Es más fácil decir que se es un Estado de derecho que serlo. Con el sistema actual, aspiramos a hacerlo mejor, donde el camino sea en pro del ser humano y sea un viaje sin retorno en la democratización de la justicia penal.

Seguridad humana y justicia

Es cierto que estos procedimientos (de rápida solución) no deben tener como único objetivo la mejora de la seguridad ciudadana (de modo principal), por no tratarse de un aspecto multifactorial, y deben ser resueltos mediante medidas integrales de justicia social (salud, deporte, económicas, financieras, educativas, entre otras) y no solo represivas. Para conseguir la seguridad ciudadana que tanto se promueve, se requieren aspectos multifactoriales.

El Estado está llamado a diseñar e implementar políticas nacionales de seguridad para los

ciudadanos, basadas en la vigencia institucional (políticas de control social formal) y medios de prevención de la delincuencia (control social informal), acciones que a todas luces son multidimensionales. Asimismo, el Estado debe crear políticas nacionales tendientes a dar vigencia y preponderancia a los derechos humanos, lo cual se logra por medio de una participación de los ciudadanos en la toma de acciones (visión democrática).

En una sociedad cuyos índices de desigualdad social son marcados, se percibe públicamente que los problemas de seguridad ciudadana generan un deterioro de la calidad de vida de las personas. La inseguridad ciudadana no es causada por un solo factor, sino por la convergencia de muchos; se convierte en un obstáculo para el desarrollo humano por cuanto limita las posibilidades individuales de concebir y concretar un proyecto de vida, y erosiona la cooperación social y la vida cívica necesarias para el efecto. Dicho lo anterior, determinamos que sí es posible construir una sociedad más segura si se atienden las formas de vulnerabilidad social en que proliferan la violencia y el despojo, y si se fortalecen los mecanismos colectivos de protección y la capacidad de las personas para activarlos.

Más allá de la seguridad ciudadana, el Estado está llamado a la seguridad humana, entendida como el conjunto de condiciones básicas y garantías mínimas para el desarrollo humano, es decir, la vigencia de los derechos humanos. La seguridad ciudadana es una parte vital de la noción, mucho más amplia, de la seguridad humana. Si esta última atiende a formas de vulnerabilidad que comprometen el disfrute de los derechos humanos en general, la seguridad ciudadana se refiere a modalidades específicas de vulnerabilidad —las ocasionadas por la violencia y el despojo— y a la protección de un núcleo esencial de derechos fundamentales de las personas. Seguridad ciudadana se entiende como la condición personal, objetiva (acaecimiento real de los hechos de violencia o despojo) y subjetiva (percepción de inseguridad —amenaza subjetiva—), de encontrarse libre de violencia o despojo intencional por parte de otros.

Una sociedad en la que no se da vigencia a la institucionalidad y cuyos índices de desigualdad social se amplían, tiene como consecuencia inmediata el aumento de la criminalidad con

manifestaciones de inseguridad ciudadana como delitos patrimoniales (sobre todo en lugares públicos y casas de habitación), cantidad de homicidios dolosos, violencia intrafamiliar, formas violentas de resolución de conflictos por acción privada (sicariato, amenazas, etc.), secuestros exprés, pandillas juveniles, control territorial por drogas, abusos policiales. Todas estas manifestaciones son potenciadas por la pobreza, exclusión social, desigualdad, marginación y, por supuesto, la incapacidad del Estado para brindar soluciones sociales oportunas.

No pretendemos extendernos más allá de lo necesario en este tema, pero conviene señalar cuáles han sido los factores de inseguridad:

- *Preventivos*: se ha fracasado en políticas sociales y no se han instituido estrategias para la prevención del delito cometido por menores de edad. Han aumentado las brechas de exclusión y desigualdad social.
- *Represivos*: no se ha implementado políticas públicas para lograr la modernización y profesionalización de la policía (tanto administrativa como represiva).

Por lo anterior, creemos que la respuesta a la seguridad humana y, por ende, a la seguridad ciudadana, debe ser tratada integral y coordinadamente por el Estado (todos los ministerios: Educación, Salud, Deporte, Vivienda, Seguridad). El fin es lograr la inclusión e igualdad de oportunidades para los ciudadanos, posibilitando la participación de todos los actores sociales en la democracia y con vigencia de los derechos humanos e, incluso, reforzando los medios de control social informal, donde se fomenten los valores sociales y morales.

Sobre la eficacia policial en la prevención del delito, Waller (2007) señala que el solo aumento del número de policías asignados a labores policiales tradicionales incrementa el gasto y no reduce el delito; sin embargo, esto sí se consigue con la función policial orientada a los factores de riesgo (armas, por ejemplo) mediante una respuesta inteligente y eficaz para la prevención del delito. Por ello, como medio para reducir la criminalidad, proponemos la debida gestión municipal orientada a determinar factores de riesgo mediante la planificación para prevenir el

delito. ¿Cómo? Incrementando la inversión en programas para juventud en riesgo, talleres contra la violencia familiar, prevención de la delincuencia en robos de viviendas en áreas críticas identificadas, con presencia policial y compromiso ciudadano. Esto podría lograrse por medio de la coalición entre la Policía, el gobierno local, los ministerios de Educación y Salud, grupos activos ciudadanos, etc.

Ahora bien, el problema de inseguridad no debe enfocarse solo en el nivel preventivo, sino también desde el ámbito represivo. Así, la seguridad debe potenciarse con el fortalecimiento de la policía administrativa y judicial (profesionalización), además de una respuesta judicial oportuna que cumpla el principio constitucional de tutela judicial efectiva¹ y de justicia pronta y cumplida.

De este modo, la aplicación de un procedimiento expedito (respetuoso de las garantías constitucionales y legales, de conformidad con los derechos humanos), con el cual se resuelvan los conflictos por medio de un juicio justo, posibilita la confianza ciudadana en la administración de justicia. La ciudadanía tiene una doble garantía con el procedimiento expedito: por una parte, la confianza ciudadana de un proceso ágil y oportuno al conflicto social; por otro lado, la confianza de la persona acusada de recibir una respuesta estatal pronta y no someterse a un proceso criminal lento y desgastante.

Debemos recordar que el principio de tutela judicial efectiva forma parte de las garantías procesales de los sujetos. En palabras de Caro Coria (2006), la tutela judicial efectiva se compone del libre acceso a la jurisdicción

(entendido como el derecho que garantiza al individuo la posibilidad de acceder al proceso jurisdiccional), el libre acceso a las instancias (contar con recursos efectivos), una resolución fundada (que sea motivada) y el derecho de efectividad (derecho de ejecución)². (Pág.1029-1032)

La justicia restaurativa como modelo evolutivo de respuesta ante el delito

Tras un movimiento social en 1972 surgió el modelo de justicia restaurativa en Canadá dirigido a la delincuencia juvenil, modelo que posteriormente llegó a Estados Unidos de Norteamérica a través de la figura procesal de la *diversión* como un mecanismo de resolución pacífica entre víctima y delincuente. Este modelo superó al encierro como respuesta al delito y posibilitó el acercamiento entre ofensor y víctima mediante un proceso conciliador.

El programa Educación para la Paz de Iglesias de Guatemala señala que el primer caso en el que se cumplió la justicia restaurativa fue en Ontario, donde dos jóvenes fueron detenidos tras cometer hechos de vandalismo en la comunidad. La solución fue obligarlos a reparar los daños ocasionados y conversar con las veintidós familias afectadas.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) define la justicia restaurativa como una «respuesta evolutiva al delito que respeta la dignidad y la igualdad de todas las personas, favorece el entendimiento y promueve la armonía social mediante la recuperación de las víctimas, los delincuentes y las comunidades» (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2002). De acuerdo con ellos, el proceso restaurativo es un modelo donde víctima, delincuente y miembros de la comunidad participan activamente con la ayuda de un facilitador. Dentro de las soluciones se incluyen programas de reparación, restitución, servicio a la comunidad, todos ellos encaminados a atender las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas que se hayan generado, así como a potenciar la reintegración pacífica de víctima y delincuente a la sociedad. Como procedimiento restaurativo, constituye un complemento útil del sistema penal establecido.

1 Analizado por la **Sala Constitucional de Costa Rica**, n.º 1739-92, de las 11:45 hrs. del 1 de julio de 1992, al señalar: «En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado —declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicando imparcialmente en los casos concretos— lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación». Lo anterior significa, en primer lugar, que el *debido proceso* exige la existencia, *suficiencia y eficacia* de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar el derecho fundamental a la justicia, que es la más importante manifestación del derecho de petición consagrado en los artículos 27 —en general— y 41 —en especial— de la Constitución.

2 En el mismo sentido, revise la **Sala Constitucional**, n.º 1193-95, de las 9:18 hrs., del 3 de marzo de 2005, referido a una consulta de constitucionalidad de la Sala Tercera.

La resolución 200/14 del Consejo Económico y Social, anexo modificado por el Grupo de Expertos sobre Justicia Restaurativa, estableció en el preámbulo de la declaración de principios sobre los programas de justicia restaurativa en materia penal que el enfoque restaurativo dé a las víctimas la oportunidad de obtener reparación, sentirse más seguras e intentar cerrar una etapa; permite a los delincuentes comprender mejor las causas y los efectos de su comportamiento, y asumir una genuina responsabilidad; y posibilita a las comunidades comprender las causas profundas de la acción delictiva, promover el bienestar comunitario y prevenir la delincuencia.

En resumen, se trata de un mecanismo de desjudicialización en el que la participación de la víctima tiene un carácter esencial, no solo en la aplicación de la salida alterna, sino también en la decisión judicial adoptada. Además, se logra romper con las tesis retributivas y restauradoras heredadas del conflicto penal instituyendo un nuevo paradigma de justicia restauradora. Se trata de una concepción moderna donde el delito produce un conflicto; por ello, los intervinientes directos e indirectos participan activamente a través del diálogo en la solución armoniosa del hecho delictual mediante un método desformalizado y desjudicializado.

Producto del aumento de la percepción de inseguridad ciudadana y de la ineficiencia del Poder Judicial, así como de la excesiva duración de los procesos judiciales y la desconfianza ciudadana en la administración de justicia, en los últimos diez años se introdujeron reformas legales y procesales que en gran medida exacerbaban el conflicto social. Desde el punto de vista sustantivo, se incrementó el catálogo de delitos, en especial de peligro abstracto o común, se dio una mayor criminalización de delitos contra la propiedad de poca monta, un exceso de los extremos mínimos de las sanciones penales generando desproporción entre los hechos y las consecuencias de la misma. En las normas adjetivas, se redujo el catálogo de delitos en los cuales era posible acudir a salidas alternas, se bloquearon las salidas alternas en delitos de peligro abstracto y en especial delitos pluriofensivos donde el Estado es víctima o representa los intereses y, por último, se limitó el número de salidas alternas a una cada cinco años. Estas reformas basadas en políticas de ley y orden tuvieron un

efecto inmediato: se incrementó la población penitenciaria en un 30 %, que en su mayoría debe descontar penas de corta duración.

Es en ese contexto Costa Rica mediante la frase: «a través del diálogo se hace justicia» implementó desde el 2012 el modelo de justicia restaurativa como un mecanismo resolutorio de conflictos judiciales. Para ello creó un grupo interdisciplinario de juez, defensor, fiscal, trabajador social y psicólogo que de manera conjunta y armoniosa abordan los casos y potencian en las partes la solución del conflicto mediante los llamados círculos restaurativos. Así, la justicia restaurativa nace como un mecanismo resolutorio amistoso para revertir los altos índices de personas aprisionadas. Los mensajes de incremento del castigo fundado en un alto grado punitivo conllevan a un endurecimiento social, un ánimo vindicativo y de rechazo a la resocialización. Por estas razones, la justicia restaurativa involucra a la sociedad y a las personas directa e indirectamente lesionadas con el actuar ilícito. Además, restaura las relaciones humanas y recompone el tejido social dañado con el fin de buscar soluciones duraderas y satisfactorias según los acuerdos establecidos por las partes. Este modelo de justicia restaurativa se ha aplicado en Canadá, Reino Unido, Nueva Zelanda, Bélgica, Francia, Italia, Finlandia, Noruega, Alemania, Austria, España, Japón, Brasil, Sudáfrica, Australia, Costa Rica y Colombia.

Dentro de los principios de la justicia restaurativa, se presentan la voluntariedad de las partes, la confidencialidad, la escucha activa, el respeto entre los participantes, la búsqueda de la reparación del daño ocasionado, la responsabilidad activa y la respuesta al llamado judicial. La comunidad tiene un papel preponderante en este mecanismo resolutorio, pues dota del espacio de resolución, participa del abordaje, supervisión y cumplimiento contribuyendo con ello en el control de la ejecución de los proyectos a satisfacción del mayor número de personas como ejercicio componedor del acto ilícito. Se rompe el monopolio estatal en la cobertura de los delitos, se supera la neutralización de la víctima, introduciendo ese nuevo modelo en su renacimiento.

Por último, este mecanismo sirve de método de prevención especial positiva hacia terceros en la comisión de hechos delictuales y ofrece una

mayor confianza de la sociedad en la composición del hecho lesionado. Además, equilibra los ingresos económicos y beneficios de los trabajos en favor de la mayor cantidad de personas.

Dentro de los requisitos sobresalen los siguientes:

- Debe estar autorizado por ley.
- Solo aplica para delitos cuya sanción abstracta permita el beneficio de ejecución condicional de la pena, sea de tres años de prisión o menos.
- Debe contar con viabilidad probatoria de la comisión del hecho ilícito.
- La persona juzgada no debe tener antecedentes penales.
- No debe tener salidas alternas en los últimos cinco años.

El procedimiento es el siguiente:

1. Ingreso al Ministerio Público (MP): la causa penal ingresa a la fiscalía, momento en el cual, conforme a la valoración inicial, el MP debe recabar la totalidad de elementos probatorios que permitan vincular de modo suficiente y eficiente a la persona investigada en el evento delictivo; a esto se le denominará viabilidad probatoria.
2. Cumplimiento de requisitos: el MP verificará que el imputado cumpla con los requisitos de ley que le permitan acudir a la salida alterna.
3. Se invita a las partes a reflexionar con sus asesores legales (fiscal y defensor) sobre su caso particular y a decidir la solución que sea más justa y conveniente; posteriormente, inician las conversaciones para los acuerdos y su concreción.

En la actualidad en materia penal de adultos, se ejecuta el tratamiento de drogas bajo supervisión y justicia penal juvenil. Se trata de una respuesta evolutiva del delito, un cambio de paradigma que favorece el entendimiento y propone la armonía entre las personas a fin de contribuir con la paz social y la recuperación de la víctima, el delincuente y las comunidades al tratarse de un daño que trasciende a esta última. De este modo, la justicia restaurativa es un complemento del sistema de justicia penal,

no su sustitución. Se trata de una respuesta dual a un problema social existente separando la acción penal y potenciando la solución alterna al conflicto mediante un abordaje humano e integral y también psicosocial. Dentro del grupo de trabajo se encuentra un defensor, un fiscal, un psicólogo, un trabajador social y un juez. En este proceso se respetan las garantías judiciales, pero ante todo se potencia la salida armoniosa al conflicto.

Es claro que las salidas alternas, así entendidas, cumplen un rol de prevención general positiva realizándose un aporte importante para el logro de la paz social y el bienestar común. A su vez, mitiga los efectos nocivos implementados por la justicia ordinaria, que ve la respuesta carcelaria como única opción.

RESULTADOS DEL PROCESO INMEDIATO REFORMADO

Beneficios

Debe tenerse presente que la justicia en una democracia tiene una serie de funciones:

- Resolver el conflicto.
- Evitar el retraso judicial.
- Propiciar una buena atención al usuario.
- Simplificar el proceso.
- Acelerar el proceso sin menoscabo de los derechos de las partes.
- Realizar un manejo adecuado del despacho y expediente.
- Evitar la actividad judicial innecesaria.
- Obtener los mejores resultados con iguales costos.

La simplificación del proceso mediante la instauración del proceso inmediato reformado ha permitido alcanzar parte de los fines, pero no todos:

- *Resolución pronta de casos.* Este trámite favoreció la resolución oportuna de la situación jurídica de los acusados, la reducción de los plazos de la prisión preventiva (presos sin condena) y un acercamiento de la víctima al proceso con una atención personalizada y una participación activa.

- *Celeridad procesal.* Se ha logrado la resolución eficiente y muy pronta de los conflictos.
- *Procedimiento oral.* Uno de los logros más importantes ha sido la verdadera implementación de la oralidad en las diferentes etapas del proceso.
- *Manejo debido de evidencia.* Al ejecutarse un juzgamiento cercano al evento, las evidencias se encontraron con mayor disponibilidad para las partes y no resguardadas en depósitos de objetos de forma extensa. Además, hubo prontitud en la devolución de los objetos a la víctima.
- *Reducción de plazos de espera policial.* Uno de los temas por resolver sobre el procedimiento ordinario o método habitual era la tardanza en la recepción de los detenidos y los informes policiales. Con este nuevo modelo de trabajo, la atención de los oficiales de policía se redujo notablemente.
- *Eficiencia jurisdiccional y mayor participación de víctimas y testigos.* En pocos días, los asuntos presentados ante el juez se resuelven de modo definitivo, pues la víctima se mantiene atenta al avance y acude al proceso aportando sus elementos de prueba.
- *Mejor utilización de recursos, tanto humanos como materiales.* Se disminuyeron tiempos de espera, se redujeron trámites en despachos, se logró el ahorro de papel y la eficiencia del recurso humano gracias al mayor uso de los recursos tecnológicos y de infraestructura, por tratarse de horarios continuos.
- *Justicia pronta y cumplida conforme a la ley.* Con el cumplimiento de los plazos establecidos por el legislador en las diferentes etapas procesales, se cumple el requerimiento constitucional de justicia oportuna. De esta forma, se logró una doble finalidad: dar certeza jurídica a situaciones pendientes, así como una resolución oportuna a la víctima del conflicto planteado ante la administración de justicia.
- *Profundización de la contradicción y participación de las partes afectadas por el conflicto.* Esto permitió una mayor rapidez en el desarrollo del procedimiento, agilizado por la desformalización del proceso.
- Optimización de la gestión de causas, profundización de los rasgos centrales del sistema acusatorio por la división de funciones de las partes procesales, y potenciamiento del mayor ejercicio del derecho de defensa en el proceso.
- Dinamismo procesal a través de la abreviación de plazos.
- Ajuste de los procedimientos a las demandas del modelo constitucional —*una justicia con rostro humano y de calidad*— en el cual las peticiones de las partes son resueltas por el juez en audiencia, de manera oral y fundamentada, en un lenguaje comprensible para todos.
- Se mejoró la capacidad de respuesta del sistema penal a los conflictos de los ciudadanos y, en consecuencia, la imagen institucional del Poder Judicial deteriorada ante la opinión pública y los afectados por «soluciones» tardías que en ocasiones no satisfacen las necesidades y expectativas de víctimas ni de victimarios.
- *Sobre la víctima.* Se mejoran sus derechos procesales, pues se le explican las posibilidades, sus derechos y deberes, y se atienden de inmediato sus intereses (se recibe una mejor calidad de información y puede participar rápidamente en la solución). Se logró la utilización única de la oralidad (reemplazando trámites escritos con un proceso penal con audiencias), que facilita los procesos adversativos.
- La oralidad potencia la publicidad y la contradicción, por cuanto no solo el imputado y las partes escuchan los razonamientos judiciales, sino que la sociedad puede ser el contrapeso necesario de la función judicial.
- Se promueve una resolución con potenciación humana y de recursos tecnológicos, y se utilizan medios digitales para resguardar documentalmente todas las etapas del proceso (investigativa: las pruebas existentes; jurisdiccional: de las diferentes audiencias orales desarrolladas). Además, se suprimen los documentos de notificaciones y lo retardatorio de esta gestión, ya que se notifica en el acto a las partes.
- Con la oralidad, se da efectivo uso a los recursos tecnológicos.

- Los resultados exitosos percibidos no solo señalan una pronta respuesta a la sociedad ante la comisión de un delito, sino que han demostrado que se respetan los derechos y garantías constitucionales de todas las partes procesales y se otorga una efectiva solución al congestionamiento de casos en trámite.
- Es un procedimiento acorde a la ley y a la Constitución por ser respetuoso de las garantías y derechos fundamentales de todas las partes. La garantía de la duración del proceso se percibe desde dos perspectivas: una como derecho al acceso de la justicia de la víctima y otra como el derecho del imputado a un proceso ágil que brinde seguridad jurídica.
- No es el medio para resolver los problemas de seguridad ciudadana de manera única (concepción populista y demagógica), sino un mecanismo parcial para brindar una respuesta pronta a procesos sencillos (que por su notoriedad no requieren de una investigación profunda) que afectan directamente a la sociedad.
- Son un aporte significativo para la lucha contra la violencia urbana como instrumento para devolver el equilibrio social a los ciudadanos por medio del derecho y mediante la respuesta oportuna a los conflictos.

Entre los aspectos negativos visualizados al proceso inmediato reformado, hemos observado los siguientes:

Han existido casos (Callao Buscaglia, Chu Serrato, Tacna y Arequipa sobre pena perpetua, Sullana, Lima Norte) en los que se ha evidenciado:

- La ausencia de garantías judiciales mínimas para las personas investigadas.
- La baja preparación de las defensas, el alejamiento de los criterios de representación en formulación de impugnaciones contra actos (caso Chu Serrato y Buscaglia).
- Se pone entredicho la objetividad del Ministerio Público en el ejercicio de la persecución penal.
- Se duda de la transparencia de la policía judicial en su actuar (caso Lima Norte).
- Las falencias profesionales de abogados defensores, fiscales y jueces en el sistema de justicia.

- Los problemas comunes de ausencia de imputación concreta adecuada y de un proceso judicial equilibrado.
- Las altas penalidades para delitos de poca gravedad sin una debida proporcionalidad y ponderación equilibrada (vea el acuerdo plenario 01-2016 que ejemplificó la ausencia de proporcionalidad de la pena en un caso, bien se hubiera tramitado mediante el proceso ordinario).
- La proliferación de «falsos redentores» que han utilizado el proceso para autopostularse a cargos, tomar fama, ascender en jerarquías y hasta lograr reconocimiento social popular de sus decisiones.

Posibilidades de mejora

- Establecer una Comisión Constitucional de Política Criminal, órgano interdisciplinario que brinde asesoría legal al Poder Legislativo.
- Incorporar los mecanismos de justicia restaurativa y mecanismos alternos a la prisión (piénsese en mecanismos electrónicos de monitoreo).
- Son saludables los procesos de aceleración sin disminución de garantías. Retomar el adecuado concepto de flagrancia como percepción sensorial de un delito.
- Capacitar a los funcionarios judiciales y abogados litigantes en el sistema acusatorio garantista a través de las escuelas judiciales, colegios profesionales, universidades, centros de estudio e institutos.
- Visualizar la experiencia comparada de Honduras, Costa Rica, El Salvador, Ecuador, Argentina y España en el desarrollo de los procesos rápidos.
- La debida aplicación del acuerdo plenario 02-2016 de la Corte Suprema de Justicia.

CONCLUSIONES

El problema no radica en una ausencia de política criminal en los sistemas, ya que se ha establecido que detrás de cada uno, y a través de la historia, siempre ha existido una política criminal que establece cómo estructurarlos.

El problema radica en el tratamiento y contenido que se le ha dado a la política

criminal, ya que, en procura de mantener el control y la legitimación, la clase hegemónica que ostenta el poder ha gestionado una política basada en una realidad representada según sus intereses y no una verdadera realidad social.

Ese aspecto falaz e hipócrita de la política criminal ha hecho que los sistemas dogmáticos se estructuren a partir de elementos sumamente abstractos, ya que la realidad sobre la que se trabaja está previamente determinada por los intereses de clase.

Para lograr una correcta relación entre la política criminal y la construcción sistemática del derecho, es necesario establecer una política que sea producto de un análisis profundo de la realidad social, en la cual se le dé importancia al verdadero consenso de la mayoría y se utilicen criterios comunicativos que permitan de la manera más eficiente posible proponer estrategias que verdaderamente combatan todos los problemas sociales y no solo una parte.

Cada país debe darse la tarea de construir una política criminal que sea fruto de su verdadera realidad social. Solo de esa manera se podrán construir elementos teóricos que se adapten a la práctica.

Es de suma importancia la remisión a los derechos y garantías constitucionales, y que ese instrumento jurídico sea fruto de un verdadero consenso social y no de un manejo interesado de unos pocos que, en razón de su posición privilegiada, busquen la impunidad de sus conductas socialmente dañinas.

La política criminal debe nutrirse de otras ramas esenciales como la criminología y la victimología. No obstante, estas, junto al derecho penal, deben conservar su autonomía e independencia para desarrollarse libremente y en pro de las verdaderas necesidades de la sociedad.

La relación entre tales disciplinas no debe ser subordinada, sino interdisciplinaria. Solo de esa manera se logrará que los conocimientos producidos en una rama puedan servir de nutrición a las demás.

Una vez que se tiene una política criminal lo más alejada posible de los intereses de clase, fruto de un proceso comunicativo y consensual, y que responda a las verdaderas necesidades de la sociedad, es cuando se puede empezar a construir la dogmática penal nutriéndola

de elementos suficientes para que exista una relación cordial entre la práctica y la teoría.

Es importante manejar la diferencia entre política criminal moderna y política criminal idealista: la primera es posible palparla en la actualidad, donde, en el afán de luchar por las consecuencias de una sociedad de riesgos, el derecho penal cada vez se expande más, se aumentan las reglas de imputación, se disminuyen garantías individuales y se procura una desformalización del proceso, es decir, se procura un derecho penal de primera ratio. En tanto, la segunda política criminal es la que tratan de rescatar autores como Roxin y Hassemer, según la cual es necesario luchar por un derecho penal de última ratio donde puedan existir correctos equilibrios entre las garantías y las necesidades preventivas que debe buscar el derecho penal teniendo en cuenta esencialmente los fines de la pena y la prevención integradora.

Es necesario acercar el derecho penal a la realidad, específicamente al establecimiento de una relación entre política criminal y teoría del delito.

El proceso inmediato reformado respondió a una necesidad social, pero su sustento fue violatorio de una política criminal adecuada y al respeto a la separación de poderes.

BIBLIOGRAFÍA

Bacigalupo, E. (1984). *Manual de derecho penal (parte general)*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis - ILANUD.

Borja, E. (2001). *Ensayos de derecho penal y política criminal* (1.^a edición). San José: Editorial Jurídica Continental.

Bottke, W. (1997). La actual discusión sobre las finalidades de la pena. En J. M. Silva Sánchez (ed.), *Política criminal y nuevo derecho penal* de Jesús María Silva Sánchez. Libro-Homenaje a Claus Roxin. Barcelona: Bosh Editor.

Caro Coria, D. (2006). Las garantías constitucionales. En *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, año 12, tomo II. Programa Estado de Derecho para Sudamérica.

Carranza, E. (diciembre de 1992). Política criminal y humanismo en la reforma de la Justicia Penal. *Revista de la Asociación de Ciencia Penales de Costa Rica*, año 4 (6).

Chirino, A. (diciembre de 1989). Política criminal, criminalización, descriminalización, y medios sustitutivos a la prisión. Análisis concreto de la problemática contravencional. *Revista de la Asociación de Ciencia Penales de Costa Rica, año 1 (1)*.

Hassemer, W. (1999). Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Valencia: Tirant lo Blanch.

Hassemer, W. (noviembre de 1990). ¿Alternativas al principio de culpabilidad? *Revista de Ciencias Penales, año 2 (3)*. Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, San José.

Hassemer, W. y Muñoz, F. (1989). *Introducción a la criminología y al derecho penal*. Madrid: Editorial Civitas.

Hassemer, W. y Muñoz, F. (1995). «La responsabilidad por el producto en derecho penal». Editorial Lo Blanch, Valencia.

Pérez, M. (1997). Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena. En J. M. Silva Sánchez y José María Bosh (Ed.), *Política criminal y nuevo derecho penal. Homenaje a Claus Roxin*. Pág. 73-88. Barcelona.

Roxin, C. (1981). Culpabilidad y prevención en derecho penal (1.ª edición). Madrid Instituto Editorial Reus S.A.

Roxin, C. (1992). Política criminal y estructura del delito (1.ª edición). Barcelona: Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias S.A.

Roxin, C. (1997). Derecho Penal, parte general. Fundamentos: la estructura de la teoría del delito (tomo I, 2.ª edición). Madrid: Editorial Civitas S.A.

Roxin, C. (2000). Política criminal y sistema de derecho penal (2.ª edición). Argentina: Editorial Hammurabi S.R.L.

Schünemann, B. (1997). Sobre la crítica a la teoría de la prevención general positiva. En José María Bosh (Ed.), *Política criminal y nuevo derecho penal de J. M. Silva Sánchez (homenaje a Claus Roxin)*. Barcelona.

Silva, J. (1992). Aproximación al derecho penal contemporáneo. J. M. Bosch Editor S.A. Barcelona.

Silva, J. (1997). Política criminal y nuevo derecho penal: (libro homenaje a Claus Roxin). José María Bosh (Ed.). Barcelona.

Silva, J. (1999). La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales (1.ª edición). Madrid: Editorial Civitas S.A.

Waller, I. (2007). Menos represión, más seguridad: verdades y mentiras acerca de la lucha contra la delincuencia. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, Instituto Latinoamericano de las Naciones para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente.

Walter, J. (1997). Problemas político criminales y jurídico constitucionales de un sistema internacional de derecho penal. En J. M. Silva Sánchez, *Política criminal y nuevo derecho penal* (homenaje a Claus Roxin), J. M. Bosh (Ed.). Barcelona.