

Prospectiva de la Justicia Penal Costarricense: ¿Punitiva o Restaurativa?  
Reflexiones Epistemológicas sobre los Paradigmas de la Justicia  
Restaurativa y el Derecho Penal del Enemigo

Prospective of Costa Rican Criminal Justice: Punitive or Restorative?  
Epistemological Reflections on the Paradigms of Restorative Justice  
and Criminal Law of the Enemy

Cristhel Paniagua Rodríguez <sup>1</sup>

**Como citar:**

Paniagua Rodríguez, C. (2024). Prospectiva de la Justicia Penal Costarricense: ¿Punitiva o Restaurativa? Reflexiones Epistemológicas sobre los Paradigmas de la Justicia Restaurativa y el Derecho Penal del Enemigo. *Derecho en Sociedad*, 18(2), PP. DOI: 273-290. 10.63058/des.v18i2.249

Fecha de ingreso: 16 de junio de 2024. Fecha de aprobación: 11 de agosto de 2024.

---

<sup>1</sup> Cristhel Paniagua Rodríguez es estudiante de Derecho de la Universidad Latinoamericana de Ciencia y Tecnología. ORCID: 0009-0006-0473-082X. Correo: cpaniaguar148@ulacit.ed.cr.

## Resumen

La discusión sobre justicia y el sistema legal se enriquece al examinar dos enfoques clave en el presente ensayo: la Justicia Restaurativa y el Derecho Penal del Enemigo desde la óptica costarricense. Se profundiza en las bases constitucionales del país y su interacción con los objetivos del derecho y la justicia. Los fundamentos de ambos enfoques son meticulosamente explorados, generando cuestionamientos sobre su adecuación al modelo costarricense y su relación con las partes involucradas en un proceso judicial típico. La investigación reflexiona sobre las diversas perspectivas estatales para enfrentar la delincuencia y el delito, destacando la existencia y particularidades de la Justicia Penal. Se busca discernir cuál modelo armoniza mejor con los valores y principios constitucionales, así como la percepción de la sociedad hacia estos enfoques. En este contexto, se analiza la aplicación y aceptación de la Justicia Restaurativa frente a la Retribución, proporcionando una visión integral sobre la convergencia entre teoría y práctica en el sistema de justicia nacional. Además, se examinan los desafíos y oportunidades que enfrenta el país en la implementación efectiva de estos enfoques, considerando aspectos como la capacidad institucional y la sensibilización pública. Se destaca la importancia de promover una cultura de diálogo y reconciliación en la resolución de conflictos, así como de garantizar la protección de los derechos humanos de todas las partes involucradas en el sistema de justicia. Este análisis exhaustivo pretende contribuir al debate público y al desarrollo de políticas que fortalezcan la justicia y el Estado de derecho en Costa Rica.

## Palabras clave:

Justicia restaurativa, derecho penal del enemigo, evolución político-criminal, abordaje de la delincuencia y el delito, valores y principios democráticos.

## Abstract

The discussion on justice and the legal system is enriched by examining two key approaches from a Costa Rican perspective: Restorative Justice and the Criminal Law of the Enemy. This essay delves into the constitutional foundations of Costa Rica and how they interact with the goals of law and justice. The research thoroughly explores the basis of both approaches, questioning their adaptation to the Costa Rican model and their relationship with the judicial process's stakeholders. It also reflects on the state's perspectives on addressing crime, particularly through Criminal Justice. The essay seeks to discern which model best aligns with constitutional values, societal perceptions, and the practical realities of the national justice system. It compares the application and acceptance of Restorative Justice versus retributive approaches, providing a comprehensive view of how theory and practice converge in Costa

Rica's justice system. Additionally, it examines the challenges and opportunities the country faces in implementing these approaches, considering factors such as institutional capacity and public awareness. The importance of fostering a culture of dialogue and reconciliation in conflict resolution is emphasized, alongside the need to protect the human rights of all parties involved in the justice system. This thorough analysis aims to contribute to public debate and the development of policies that strengthen justice and the rule of law in Costa Rica.

**Keywords:**

Restorative justice, criminal law of the enemy, political-criminal evolution, approach to crime, democratic values and principles.

## Introducción

La justicia penal es un eje fundamental en las sociedades modernas. En una sociedad representativa, su regulación sustantiva, procesal y su funcionamiento deben adecuarse a valores esenciales que encierra un ordenamiento jurídico de corte democrático. En este contexto, la respuesta al fenómeno de la delincuencia debe ser congruente con los principios, garantías y la finalidad legítima de un sistema de justicia penal representativo.

Nuestro sistema de justicia ha enfrentado desafíos cruciales, la delincuencia violenta y la cobertura mediática han generado una brecha significativa entre Retribución y Restauración. Delincuencia violenta, incluyendo delitos que abarcan desde la violencia física hasta homicidio y otros delitos graves como los definen la Convención de Palermo en el Artículo 2, Inciso b<sup>2</sup>. A la par, la cobertura mediática ha influido en la percepción pública destacando la necesidad de analizar y comparar los modelos en relación con su finalidad en el derecho y el modelo constitucional del país.

En Costa Rica, el aumento de la delincuencia violenta ha generado un debate sobre la mejor manera de abordar el problema, este aumento ha llevado a adoptar medidas punitivas, menos enfocadas en rehabilitación y más alineadas con el modelo tradicional de justicia penal retributiva. Este enfoque impone sanciones desproporcionadas a la gravedad de los delitos, priorizando el castigo sobre la rehabilitación. Sin embargo, ha surgido un creciente discurso que aboga la incorporación de modelos alternativos con enfoques restaurativos de reparación y reintegración.

Es crucial analizar en detalle los postulados de la Justicia Restaurativa, sus pilares y su relación con el concepto del Derecho Penal del Enemigo propuesto por el jurista alemán Günther Jakobs. Esta teoría aborda la distinción entre ciudadano y enemigo, en la parte general-especial del derecho analizando los delitos y su gravedad y en la parte procesal examinando cómo se llevan a cabo los procesos conforme a estos modelos.

A través de este artículo, busco desarrollar los componentes que integran ambos enfoques y que dan el sustrato mínimo para el tópico de reflexión crítica sobre la justicia penal cos-

---

2 Convención de Palermo Artículo 2 Inciso b) *“Por “delito grave” se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años o con una pena más grave”*. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Organización de los Estados Americanos. Convención de Palermo (s.f).

tarricense. Analizando ventajas y desventajas de la Restauración y Retribución, desde mi perspectiva como estudiante de las Ciencias Jurídicas, espero contribuir al debate sobre cuál es la mejor forma de abordar la delincuencia en el país y proporcionar un análisis que pueda resultar pertinente en otros contextos y realidades.

### **Finalidad del derecho penal costarricense según la Constitución Política**

El Derecho Penal salvaguarda derechos fundamentales y sanciona conductas que comprometen bienes indispensables para la cohesión social. Las penas, legalmente codificadas, no solo resguardan el Estado de Derecho, también tienen un propósito retributivo y resocializador. Este enfoque busca restablecer el orden social, fomentar la reinserción y prevenir la reincidencia. La promulgación de leyes e imposición de sanciones con un enfoque disuasorio son vitales para fortalecer el sistema de justicia y construir una sociedad más segura.

Los artículos 39 y 40 de la Constitución Política de Costa Rica prohíben imponer penas degradantes o que se extiendan indefinidamente en el tiempo, exigiendo que las sanciones establecidas en el Código Penal sean de duración determinada y limitada. Este Código se rige por el Principio de Legalidad y en sus artículos 1 y siguientes se consagran principios fundamentales del derecho, garantizando el respeto y la seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional, órgano encargado de interpretar la Constitución, ha invocado:

*“El requerimiento de motivación de los actos y resoluciones administrativas implica imponer una limitación al poder público, en el tanto, se le obliga a apegarse el principio de legalidad, reconocido en el artículo 11 de la Constitución Política, y a la necesidad de invocar un criterio razonable en la toma de sus decisiones” (Voto n.º 09154 - 2007 de las dieciséis horas del dos mil siete).*

El principio de motivación limita al poder público, obligando a justificar decisiones conforme a los límites legales y constitucionales, protegiendo los derechos de las personas involucradas en decisiones administrativas. Este principio también es relevante en el ámbito penal, donde las decisiones de la Sala Tercera, tribunales penales y actos procesales deben estar respaldados por proporcionalidad y justificación, garantizando decisiones judiciales sólidas y alineadas con los principios generales del derecho, a evocar:

- Principio de Razonabilidad
- Principio de Publicidad
- Principio de Seguridad Jurídica
- Principio de Imparcialidad

Se ha planteado un modelo regulatorio y sancionador basado en estos principios, garantizando justicia y respeto a los derechos humanos. El sistema penal nacional no solo retribuye, sino que también busca proteger a la sociedad y prevenir delitos a posteriori. Fundado en la teoría de que un proceso penal debe ser equitativo, Costa Rica acogió, desde su realidad y cultura legal, el *Modelo Acusatorio Adversarial*, vigente desde 1998 tras reemplazar al Sistema Procesal Inquisitivo.

El Sistema Acusatorio destaca por separar las funciones dentro de un proceso, conforme a principios constitucionales en Costa Rica como los mencionados anteriormente. Estos principios están incorporados en el Código Procesal Penal N° 7594 estableciendo reglas y procedimientos ajustables durante el proceso penal para garantizar equidad e imparcialidad en la búsqueda de la verdad material. La Sala Tercera de la Corte, los Tribunales de Apelación y Casación han invocado el principio acusatorio en diversas ocasiones, como en la sentencia No. 879-06<sup>3</sup>.

El principio garantiza que los procesos se desarrollen conforme a premisas fundamentales, normativamente reguladas y alineadas con el modelo acusatorio adversarial, definiendo los límites de la actividad probatoria en el tribunal, cuya responsabilidad recae en las partes. Existen excepciones que permiten la intervención activa, lo cual justifica la presunción de que no existe una limitación absoluta en la actividad probatoria.

Costa Rica no se ha rezagado en materia penal, la modernización de la justicia ha permanecido abierta a consideración, la incorporación de un modelo diferente al de 1998 se ha adaptado al modelo Constitucional que ha sido consolidado para la república. A pesar de ser objeto de crítica por brechas consideradas entre teoría-práctica y por generalizar la verdad material

3 Corte Suprema de Justicia. Sala Tercera de la Corte “*El principio acusatorio impone límites a los Tribunales en ciertas áreas muy sensibles del ámbito de la actividad probatoria, pero no en todas ni de forma absoluta. Básicamente se restringe la fase de proposición de las pruebas, la cual queda a cargo de las partes; sin embargo, aún en ese campo la ley permite, de forma excepcional, que los jueces intervengan activamente, ordenando de oficio la prueba para mejor proveer esencial para decidir y en ciertos supuestos restringidos que prevén los artículos 320, 355 y 362 del Código Procesal Penal*” Voto N° 00638 - 2009 de las quince horas del siete de Mayo del dos mil nueve.

como objeto de búsqueda, no queda obsoleta la idea de incorporar modelos distintos con prácticas alternativas y promoción de enfoques complementarios al sistema de justicia convencional.

## Derecho penal del enemigo

El derecho penal del enemigo es una filosofía en derecho, se crea una categoría para designar a un grupo de victimarios estimados como “*enemigos*” de la sociedad por su infracción a normas; su tratamiento, en comparación con otros infractores de la ley, es diferenciada en prevención de sus actividades delictivas al estar dentro de una conducta cognitiva. Además, se plantea la cuestión en casos donde se considere a la persona como amenaza, el sistema jurídico puede emplear medidas para intervenir tempranamente y proteger a la comunidad.

La teoría de Günther Jakobs sobre este postulado se centra en la protección de la sociedad frente a personas infractoras del derecho; señala como relevante “*la imbricación del fenómeno en la evolución político-criminal general, su genealogía*” (P.79). Por la transformación y desarrollo progresivo del derecho penal y política criminal, incidiendo al generar y aplicar el derecho penal en distintos lapsos históricos, en los modelos dentro del entorno de evolución político-criminal general encontramos la teoría del derecho penal del enemigo con el objetivo de abordar la criminalidad violenta e implementación de medidas para el manejo de actividades delictivas.

Para una mejor percepción sobre el postulado, revisemos los axiomas de la teoría:

A) Distinción entre ciudadano y enemigo: La distinción es expresa entre ser ciudadano o enemigo, Johann Gottlieb nos señala que quien abandona el contrato ciudadano aún y cuando se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, estrictamente pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos (Fichte, 2016).

B) Prevención del delito: Parte de los enfoques es castigar no solo a los que ya cometieron hechos delictivos sino realizar una prevención eventual hacia los enemigos de la sociedad. El Derecho penal del enemigo no estabiliza normas (prevención general positiva), sino demoniza determinados grupos de infractores (Cancio, 2003), este modelo centra la prevención del delito en la sociedad y generar un efecto disuasorio en la comunidad.

C) Seguridad estatal y restricciones: Al tener enemigos tenemos amenazas, en lugar de una persona que de por sí es competente y a la que se contradice a través de la pena aparece el peligroso, contra el cual se procede en este ámbito: a través de una medida de seguridad, no mediante una pena de modo físicamente efectiva: lucha contra un peligro en lugar de comunicación (Cancio,2003), resulta relevante la imposición de medidas de seguridad, no de manera ordinaria sino con medidas estrictas y restringentes.

D) Inviabilidad de reinserción de enemigos: Criterios establecidos por Jakobs establecen que el derecho penal del ciudadano tiene como objetivo corregir al delincuente y reformarlo para evitar la reincidencia, pero en el derecho penal del enemigo el propósito es otro, la eliminación de un peligro y no se centra en proteger derechos porque su enfoque es eliminar la amenaza.

Los anteriores axiomas son parte de la teoría del derecho penal del enemigo, justifican el derecho penal enfocándose en prevenir delitos, pero específicamente cuando los infractores son *enemigos* de la sociedad por medio de medidas represivas. Análogamente, se plasma un enfoque preventivo de las actividades delictivas justificando las medidas impuestas como metodología preventiva. En consecuencia, clasificar al colectivo de infractores como enemigos da paso a discriminar y aplicar desigualmente la ley, es imprescindible una indagación y observación crítica sobre la presente teoría.

Al analizar la teoría y los postulados de Jakobs, resulta fundamental explorar su relación con la Teoría de la Pena para comprender la justificación ética y filosófica de estos modelos. La teoría de la pena en el sistema de justicia justifica castigos, limita el poder punitivo, orienta la práctica y evalúa la efectividad del sistema penal. Es relevante, ya que la teoría del delito actúa “*como sistema de filtros que abren sucesivas interrogantes acerca de una respuesta habilitante de poder punitivo por parte de agencias jurídicas*” (Zaffaroni, 2002).

Se analiza si las conductas ilícitas justifican un castigo por parte del sistema penal, aplicando los filtros y principios mencionados por Zaffaroni, que califican los delitos como típicos, antijurídicos, culpables y punibles. Es imperativo juzgar y condenar a quienes hayan cometido delitos, cumpliendo con filtros normativos que limitan el poder punitivo del Estado y evitan abusos y violaciones de los derechos humanos. Surge entonces la interrogante: ¿El derecho penal del enemigo encaja en alguna de las tres teorías de la pena?

Estas teorías interpretan los fines de la pena dentro de un sistema de justicia penal:

A) Teoría de Prevención General: Previene el delito a través de un efecto disuasorio, castiga al victimario por su conducta y refuerza el sentido de la norma dejando un mensaje a la sociedad sobre su enfoque, llamado prevención general positiva y negativa. Zaffaroni menciona que la prevención general *“toma en cuenta las exigencias de auto estabilización de los conciudadanos, que implica la atribución de culpabilidad al autor”* (Zaffaroni, 2002), el autor es un componente importante, además previene los delitos y promueve el comportamiento ético.

B) Teoría de Prevención Especial: Rehabilitando al infractor y previniendo la reincidencia a través de su reinserción social, dividido en una dimensión positiva y una negativa. Por un lado, *“siguiendo primero el modelo moral y más tarde el médico-policia, se intenta legitimar el poder punitivo asignándole una función positiva de mejoramiento sobre el propio infractor”*, y en la prevención especial negativa: *“la criminalización también se dirige a la persona criminalizada, no para mejorarla sino para neutralizar los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la persona, pero que es un bien para el cuerpo social”* (Zaffaroni, 2002). Es una alternativa que va más allá del mero castigo por la conducta delictiva.

C) Teoría Retributiva: Retribuye y castiga al victimario recibiendo un castigo proporcional a la gravedad del delito. Se nutre de elementos provenientes de ética tradicional construyendo el puente dentro de la teoría del delito como culpabilidad fundada en el reproche o exigibilidad resultante del ámbito de autodeterminación del sujeto, considerando brindar soluciones necesarias por medio de penas proporcionales al delito.

Otras teorías adoptan enfoques rehabilitadores, priorizando la prevención especial y reinserción social del infractor, atendiendo a sus características individuales. Se cuestiona si el derecho penal del enemigo es compatible con estas teorías, ya que se distingue por su rigidez y restricción de derechos fundamentales. Aunque la teoría retributiva comparte ciertos aspectos, es crucial no confundirla con el derecho penal del enemigo, pues difieren en su fundamentación y aplicabilidad.

Ambas buscan hacer justicia castigando y buscando la proporcionalidad de la pena. La excepción es que el derecho penal del enemigo se centra en los delitos cometidos por los enemigos del estado. Ejemplo: personas involucradas en el crimen organizado, grupos políticos

que buscan alterar el orden constitucional o la institución democrática. En la teoría retributiva los delitos no son externos entre sí, se aplica retribución a todo el catálogo de *numerus clausus*; en el derecho penal del enemigo “*la regulación tiene, desde un principio, una dirección centrada en la identificación de un determinado grupo de sujetos “enemigos” más que en la definición de un hecho* (Jakobs, 2003).

El derecho penal del enemigo genera controversia en la comunidad jurídica, no se ajusta a las teorías clásicas del derecho penal, ni en su parte general ni especial. Jakobs distingue entre ciudadanos que obedecen la ley y enemigos del Estado que, al no hacerlo, amenazan la seguridad pública justificando así la aplicación de medidas represivas. Vulnerar derechos fundamentales conlleva a deteriorar el Estado de Derecho. Como señala Cancio, al no estabilizar normas sino demonizar a un grupo de infractores, “*el Derecho penal del enemigo no es un Derecho penal de hecho, sino de autor*” (2003), sancionando el hecho y también a la persona, etiquetándola y tratándola como enemiga.

### Justicia restaurativa

La existencia del derecho como vínculo social ha generado un sentido de conectividad con los demás. Pese a que el derecho busca equilibrar intereses, el autocentrismo prevalece en especial cuando nos involucramos en un proceso penal. Cancio destaca este paradigma: “*ciertamente, el mundo puede dar miedo, y de acuerdo con una vieja costumbre, se mata al mensajero que trae una mala noticia por lo indecoroso de su mensaje*” (2003), alude a la tendencia egocéntrica de evadir la realidad y rechazar la responsabilidad personal en la resolución de conflictos.

La actitud personalista afecta la manera en que las personas dirigen su percepción y función dentro de la justicia, inculpan a otros y minimizan la responsabilidad sobre sí mismos. La tendencia enfocada a derechos propios como persona, ignora las necesidades de los demás evadiendo que estas personas tienen igualdad de derechos. Pese a ello, el enfoque procesal no debe ser igualitario sino equitativo, todos tienen sus propias exigencias y obligaciones.

En los últimos años hemos contado con enfoques punitivos cerrándonos en imposición de castigos, buscando el sufrimiento proporcional al daño y protegiendo la sociedad de infractores mediante la eliminación de amenazas. Costa Rica no es externa, el modelo acusatorio adversarial aborda los delitos de la misma manera. Enfrentamos una anomalía de violencia

individual y social, demostrando la necesidad de explorar modelos alternativos, ya que el castigo no siempre previene o reduce la violencia. Mas bien, “*el proceso judicial agudiza aún más las heridas y los conflictos sociales en lugar de ayudar a sanarlos o transformarlos*” (Zehr, 2005).

En 2006, en Costa Rica, se realizó el Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa, en el que expertos y juristas discutieron cómo promover la aplicación de justicia restaurativa en el derecho y otras áreas. Deliberaron sobre la implementación del uso de la Justicia Restaurativa, la cual “*tiene una serie de principios claves que marcan la distinción en comparación con otros modelos de justicia, dicho de otra forma, la justicia restaurativa proporciona un esquema de pensamiento alternativo para abordar el delito*” (Zehr, 2005), presentando un modelo diferente a las teorías de la pena de la sección previa.

Este postulado aborda el delito desde una perspectiva holística e integral, centra las necesidades de todas las partes afectadas. El modelo restaurador amplía el círculo de interesados, integrando a quienes tienen un interés directo en un caso, tal como señala Zehr, procurando atender de manera equitativa a todos, reconociendo que sus necesidades varían. La Justicia Restaurativa también puede incursionar en otros sectores:

- A) Universitario
- B) Comunitario
- C) Organizacional o Empresarial
- D) Familiar
- E) Laboral

La aplicación no limita un campo específico, abarca una amplia variedad de contextos donde se hayan producido daños o conflictos. A diferencia de otros modelos, enfatiza en restaurar relaciones dañadas y abordar las causas subyacentes del delito, guiándose por principios que aseguran su implementación efectiva en escenarios de integración. Costa Rica cuenta con una ley regulatoria que establece el marco legal para la ejecución de programas restaurativos estableciendo sus principios<sup>4</sup> en el ámbito penal.

---

<sup>4</sup> Los procedimientos restaurativos deberán interpretarse y aplicarse en armonía con los principios rectores de la justicia restaurativa, los principios generales del derecho penal, derecho procesal penal y penal juvenil, la política pública de justicia juvenil restaurativa, la Constitución Política, las convenciones internacionales y demás instrumentos internacionales suscritos y aprobados por el Estado costarricense. Art 4. Ley de Justicia Restaurativa.

El Artículo establece un catálogo de principios que deben guiar la interpretación y aplicación de procedimientos restaurativos, alineándose con las normas jurídicas establecidas por la Constitución Política y estándares internacionales de derechos humanos ratificados. Es pertinente una ilustración de los principios generales tanto para la justicia restaurativa en derecho como para su aplicación en otros sectores:

**Figura 1: Principios comunes de la Justicia Restaurativa**



Fuente: Elaboración propia.

**Responsabilidad Activa:** Obliga a las partes del conflicto la asunción de la responsabilidad y contribución de manera activa a la exploración de una solución equitativa al daño causado.  
**Reconocimiento del daño:** Reconoce la responsabilidad por el daño mediante expresión de arrepentimiento y responsabilidad de resarcir el daño, así como escucha activa.

**Atención a las necesidades del ofensor:** Atender las necesidades del infractor apoyándolo en abordar causas latentes del comportamiento delictivo mediante asistencia de superación, prevención de reincidencia y reintegración competente.

**Atención a las necesidades de la víctima:** Integración de víctimas en el proceso mediante atención y reconocimiento de sus necesidades en el transcurso del proceso de justicia alternativa.

Alto Apoyo: Acompañamiento con asesoría técnica, atención integral durante las etapas del procedimiento, así como reconocer el primer principio mencionado, cumpliendo conforme a las condiciones individuales.

Alto Control: Seguimiento, modificación y verificación de las responsabilidades contraídas mediante supervisión y asistencia, a la mano un equipo interdisciplinario que brindan propuestas alternativas a las partes.

Estos principios son indispensables en un proceso restaurativo, guían al desarrollo y aplicabilidad de procesos de manera eficiente, Zehr se refiere a tres pilares con trascendencia sustancial sobre estos principios: *“la justicia restaurativa se centra en el daño, las ofensas conllevan obligaciones, la justicia restaurativa promueve el compromiso o la participación (2005).*

La política criminal costarricense exterioriza el uso del postulado por medio de Medidas Alternas al Conflicto reguladas en la Ley de justicia restaurativa, Código Procesal Penal y Ley sobre Resolución alterna de Conflictos y Promoción de la Paz Social (RAC). Con el objetivo de fomentar la mediación, diálogo y resolución de conflictos hemos optado por medidas como Conciliación, Suspensión del proceso a prueba y Reparación integral del daño, la última con excepción de inaplicabilidad por falta de pertinencia en procesos restaurativos penales juveniles.

Estas medidas son diferentes entre sí, su aplicabilidad es conforme a los tipos penales y analizando anticipadamente que cumplan con requisitos que cada una normativamente establecen. La conciliación regulada en el Artículo 36 de la Ley de Justicia Restaurativa como medida alterna, busca un acuerdo entre partes que estén involucradas en un proceso restaurativo, para esto una tercera persona denominada conciliadora brinda asistencia en la búsqueda de una solución satisfactoria; para optar por conciliar se debe de cumplir con lo siguiente:

- A) Pena privativa de libertad no mayor a 3 años de prisión, con excepción de no existir violencia excesiva en el delito.
- B) Delincuente primario, haber consumado el delito por primera vez y no contar con antecedentes penales.
- C) Igualdad de condiciones víctima-ofensor.
- D) Voluntad de las partes.

- E) Ausencia absoluta de violencia.
- F) Ausencia de desbalance de poder.

La suspensión del proceso a prueba, regulada en el Artículo 89 de la Ley de Justicia Restaurativa y el Artículo 25 del Código Procesal Penal, permite suspender el proceso penal de una persona acusada, evitando una condena ordinaria si cumple condiciones específicas acordadas en una reunión restaurativa. Tras la audiencia temprana, el acuerdo se judicializa y la suspensión puede incluir trabajo comunitario, programas de rehabilitación y prevención de reincidencia. Si se cumplen las condiciones establecidas por el juez, se podría desestimar el cargo o reducir la pena. Para aplicar esta medida, se requiere:

- A) No violencia/fuerza sobre las cosas.
- B) No haya beneficio anterior con alguna otra medida alternativa.
- C) Voluntad, conformidad de la víctima con la suspensión.
- D) Penas privativas de libertad no mayores a 3 años.
- E) Cumplir condiciones establecidas por el juez.

La Reparación Integral del daño restaura la relación entre víctima-ofensor responsabilizando al autor por sus acciones, reconociendo el daño y procediendo con una reparación, como restitución pecuniaria o trabajos comunitarios. En procedimientos penales juveniles en Costa Rica no se aplica este precepto, ya que los menores de edad, al no estar empleados, carecen de recursos pecuniarios de reparación. Debatible además, porque el sistema penal juvenil se enfoca en rehabilitación y reinserción social, no en reparar materialmente el daño y deben ser compatibles con la Ley Penal Juvenil.

Esas son algunas de las medidas alternas por las que se puede optar en un proceso de justicia penal. No obstante, su eficacia depende de la disposición de las partes involucradas en un proceso restaurativo y la excelencia con la que se implementen esas medidas, ya que como alude Zehr: “si los promotores de este cambio no están dispuestos a reconocer y enfrentar estos posibles desvíos, es probable que sus esfuerzos tengan resultados muy diferentes de los propuestos originalmente” (p.9).

Los promotores y administradores de la justicia, sean jueces u abogados, deberán estar dispuestos a enfrentar limitaciones y desvíos eventuales dentro del proceso restaurativo. Por ello, es necesario hacer hincapié en la obligación de preparación adecuada que incremente la posibilidad de resultados favorables en los procesos restaurativos.

## Conclusiones y reflexiones

En este estudio examiné postulados tanto del Derecho Penal del Enemigo como de la Justicia Restaurativa. Günther Jakobs presentó extrema oposición hacia un grupo a los que ya no se les considera ciudadanos comunes, sino enemigos que deben ser tratados como tal dentro del sistema de justicia. La Justicia Restaurativa brinda un enfoque alternativo a la justicia penal tradicional reparando el daño con enfoques rehabilitadores y reconciliatorios buscando involucrar a las partes del proceso.

Ambos modelos tienen puntos positivos y limitaciones. El derecho penal del enemigo como postulado argumenta a favor de proteger el bien común, visualiza amenazas para la sociedad y permite al estado poder actuar expeditamente alegando que se cuenta con prevención general diligente, obteniendo un resultado precautorio hacia el fenómeno delictivo. Sin embargo, carece de proporcionalidad al no hallar correspondencia del axioma en relación con las teorías de la pena conforme a los estatutos; además, existe estigmatización y exclusión social contradiciendo principios fundamentales de las teorías penales establecidas.

La Justicia Restaurativa demuestra ser efectiva mediante medidas alternas que favorecen la recuperación de las partes, además reduce la reincidencia. La participación activa es esencial para establecer responsabilidad y fomentar la cooperación ciudadana, pero su éxito depende del compromiso de todos los involucrados; sin cooperación, el proceso no puede ejecutarse con éxito ni considerarse íntegro.

Uno de los objetivos del estudio era identificar cuál de las dos corrientes filosóficas se alinea mejor con el modelo constitucional de Costa Rica y cuál responde eficazmente a las necesidades de las partes. La teoría del Derecho Penal del Enemigo, al enfocarse en castigar al autor más que al hecho punible, no satisface dichas necesidades. Este enfoque ignora deliberadamente los derechos humanos de quienes han sido despojados de su condición de ciudadanos. *“Con este instrumento, el Estado no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos”* (Jakobs, 2003).

No se evidencia conexión que demuestre que el Derecho Penal del Enemigo responda a las necesidades de las partes, tampoco existe jurisprudencia que respalde su adecuación a estos fines, esto porque la teoría no es un modelo jurídico, es una corriente filosófica que interpreta la justicia penal desde un enfoque represivo alternativo. En cambio, la Justicia Restaurativa se centra en restaurar las relaciones entre partes afectadas mediante enfoques reparadores,

respaldada no solo por resultados eficientes sino también por evidencia doctrinal tanto a nivel nacional como internacional<sup>5</sup>.

En el país se reconocen ambas corrientes en la Justicia Penal: un modelo represivo que sanciona al infractor en proporción a la gravedad del delito, y una preocupación por la implementación de enfoques alternativos. La represión puede parecer efectiva y culturalmente aceptable, pero su aplicación no aborda las raíces profundas del delito ni se alinea plenamente con los principios constitucionales de equidad y justicia. Nuestra sociedad enfrenta un dilema ético, la inclinación hacia métodos represivos contrasta con los ideales de justicia que respetan la dignidad y los derechos de todos los individuos.

El desafío radica en avanzar hacia un sistema judicial que, más allá del castigo, priorice la rehabilitación integral y la reparación del daño. Reflexionando sobre el futuro de Costa Rica, aspiramos a una sociedad donde las prácticas evidencien un compromiso auténtico con la justicia restaurativa y la construcción de comunidades más cohesionadas, cambio que fortalece la resiliencia social y establece precedentes morales y legales justos alineados con las necesidades de futuras generaciones. Es esencial recordar que el tratamiento que damos a los individuos influye en su conducta; enfoques que respetan la dignidad humana y promueven la normalización social son más efectivos evitando la reproducción de conductas antisociales y fomentando la reintegración constructiva (Principio de Normalidad).

Transformación no solo requiere reformas estructurales en el sistema judicial, sino un cambio paradigmático en la mentalidad costarricense. Es imperativo posicionar la rehabilitación como núcleo de la justicia penal, garantizando que los programas de reinserción sean eficaces y fundamentados en evidencia empírica robusta. Asimismo, un sistema judicial que promueva transparencia y equidad resulta indispensable para consolidar la confianza pública en las instituciones jurídicas.

Es esencial adoptar estrategias proactivas de prevención del delito que aborden las causas subyacentes de la delincuencia, como la pobreza, la falta de oportunidades y otros factores socioeconómicos. Implementar programas eficaces de prevención del crimen reduce tanto la incidencia delictiva como promueve una sociedad más justa y segura para todos sus miembros.

5 *Los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas definen 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"*. Declaración del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, número 12/2002.Voto n.º00724 - 2022 de las dieciséis horas del dos mil veinte y dos.

bros. Un enfoque integral mejora el sistema de justicia y sienta las bases para un futuro donde las políticas criminales están alineadas con los principios constitucionales de Costa Rica respondiendo a las necesidades de sus ciudadanos.

## Referencias

- Café Jurídico: Derecho & Sociedad. (2021, September 18). *El enemigo en el derecho penal - Dr. Eugenio Raúl Zaffaroni - #CAJDERS* [Video]. YouTube. [https://www.youtube.com/watch?v=c\\_iknGFNOUQ&feature=youtu.be](https://www.youtube.com/watch?v=c_iknGFNOUQ&feature=youtu.be)
- Cancio Melia, M. (2003). *El derecho penal del enemigo: Burgerstrafrecht und feindstrafrecht* (1st ed.). Günther Jakobs.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional. (2007). *Resolución N° 09154 - 2007* [Resolution].
- Corte Suprema de Justicia, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal III Circuito Judicial de Alajuela San Ramón. (2022). *Resolución N° 00724 - 2022* [Resolution]. <https://nexus-pj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0034-1105827>
- Corte Suprema de Justicia. (2009). *Resolución N° 00638 - 2009* [Resolution].
- Conforti, F. (2023). *El hecho jurídico restaurable: Nuevo enfoque en derecho penal*. Editorial Dykinson.
- Constitución Política de Costa Rica. (n.d.). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. [https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871](https://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=871)
- Código Procesal Penal de Costa Rica. (n.d.). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/utilitarios/PagError.aspx?nError=5>

- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. (n.d.). *Organización de los Estados Americanos*. Convención de Palermo\_ESP.pdf (oas.org)
- Fichte, J. (2016). *Johann Gottlieb Fichte: Grundlage des Naturrechts* (Vol. 24). Universität Vechta.
- Hernández, et al. (2008). *El sistema acusatorio oral en Costa Rica*. Repositorio UNED. <https://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/handle/120809/1286/EL%20SISTEMA%20ACUSATORIO%20ORAL%20EN%20COSTA%20RICA.pdf;sequence=1>
- Justicia restaurativa en Costa Rica: Acercamientos teóricos y prácticos*. (2006). CONAMAJ.
- Ley sobre la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC) 7727. (1997). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26393](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=26393)
- Ley de justicia penal juvenil. (n.d.). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Retrieved from Sistema Costarricense de Información Jurídica (pgrweb.go.cr)
- Ley de justicia restaurativa. (n.d.). *Sistema Costarricense de Información Jurídica*. Retrieved from <http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/utilitarios/PagError.aspx?nError=5>
- United Nations Economic and Social Council. (2002). *Preparations for the 11th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice*. [https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ\\_Sessions/CCPCJ\\_11/E-CN15-2002-12/E-CN15-2002-12\\_S.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_11/E-CN15-2002-12/E-CN15-2002-12_S.pdf)
- Ríos Martín, J. C. (2016). *Justicia restaurativa y mediación penal*. Retrieved from 06\_102-126\_Monografico\_art04.indd (comillas.edu)
- Zehr, H. (2005). *El pequeño libro de la justicia restaurativa: Principios de una justicia transformadora*. Editorial Good Books.