

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DERECHO
SEDE DE GUANACASTE**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO**

**EL DERECHO DE INDULTO EN COSTA RICA ¿INVASIÓN DE
COMPETENCIAS ENTRE PODERES DEL ESTADO?**

BERNARDO DE JESÚS LEÓN ZAMORA

A93397

Liberia, Julio de 2021



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA

FD Facultad de
Derecho

15 de julio 2021
FD-1250-2021

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), del estudiante: Bernardo de Jesús León Zamora, carné A93397, denominado: "El derecho de indulto en Costa Rica ¿Invasión de competencias entre poderes del Estado?" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

Informante Msc. Rodrigo Campos Esquivel
Presidente Licda. Iveth Orozco García
Secretario Lic. Luis Diego Miranda Guadamuz
Miembro Licda. Marianella Aguirre Rodríguez
Miembro MSc. Ana Elena Alvarado Salazar

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **30 de julio 2021**, a las 7:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación

LCV
Cc: arch.



Recepción

Tel.: 2511-4032

recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos

Tel.: 2511-1521

accionsocial.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia

Tel.: 2511-1558

administrativacasadjusticia.fd@ucr.ac.cr

www.derecho.ucr.ac.cr

CARTA DE APROBACIÓN DE TESIS COMITÉ ASESOR

(Director)

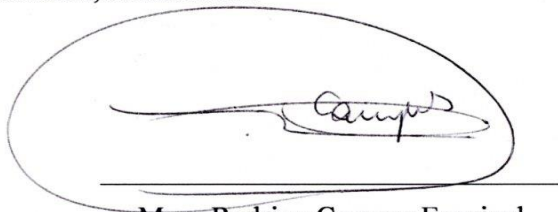
Liberia, 07 de julio del 2021

Universidad de Costa Rica
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Facultad de Derecho
Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano de la Facultad de Derecho

Estimado Dr. reciba un cordial saludo.

Por medio de la presente, en mi condición de Director del trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho en la modalidad de tesis, elaborada por el estudiante: Bernardo de Jesús León Zamora, carné: A93397, doy mi conformidad y aprobación para que sea sometida a defensa pública. Hago constar que dicho trabajo de investigación cumple con los criterios establecidos por el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Agradeciendo su atención, atentamente:

A handwritten signature in black ink, enclosed within a hand-drawn oval. The signature appears to read 'Campos'.

M.sc. Rodrigo Campos Esquivel
Director de la Tesis

CARTA DE APROBACIÓN DE TESIS COMITÉ ASESOR
(Lectora)

Liberia, 29 de junio del 2021

Universidad de Costa Rica
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Facultad de Derecho
Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano de la Facultad de Derecho

Estimado Dr. reciba un cordial saludo.

Por medio de la presente, en mi condición de lectora del trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho en la modalidad de tesis, elaborada por el estudiante: Bernardo de Jesús León Zamora, carné: A93397, doy mi conformidad y aprobación para que sea sometida a defensa pública. Hago constar que dicho trabajo de investigación cumple con los criterios establecidos por el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Agradeciendo su atención, atentamente:

IVETH
OROZCO
GARCIA
(FIRMA)

Firmado digitalmente por
IVETH OROZCO
GARCIA (FIRMA)
Fecha: 2021.07.01
18:00:03 -06'00'

Licda. Iveth Orozco García
Lectora de la Tesis

CARTA DE APROBACIÓN DE TESIS COMITÉ ASESOR

(Lector)

Liberia, 02 de Julio del 2021

Universidad de Costa Rica
Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Facultad de Derecho
Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano de la Facultad de Derecho

Estimado Dr. reciba un cordial saludo.

Por medio de la presente, en mi condición de lector del trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho en la modalidad de tesis, titulado "*El derecho de indulto en Costa Rica ¿Invasión de competencias entre poderes del Estado?*", elaborada por el estudiante Bernardo de Jesús León Zamora, carné: A93397, doy mi conformidad y aprobación para que sea sometida a defensa pública. Hago constar que dicho trabajo de investigación cumple con los criterios establecidos por el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación de la Universidad de Costa Rica.

Agradeciendo su atención, atentamente:

**LUIS DIEGO
MIRANDA
GUADAMUZ
(FIRMA)**

Firmado digitalmente por
LUIS DIEGO MIRANDA
GUADAMUZ (FIRMA)
Fecha: 2021.07.02
14:52:49 -06'00'

Lic. Esp. Luis Diego Miranda Guadamuz

Lector de la Tesis


Ana Rosa Villegas Jiménez
Filóloga

Certifica

Que efectuó la revisión del Trabajo Final de Graduación titulado **“EL DERECHO DE INDULTO EN COSTA RICA ¿INVASIÓN DE COMPETENCIAS ENTRE PODERES DEL ESTADO?”**, del estudiante Bernardo de Jesús León Zamora , cédula 1-1415-0006, para optar al grado académico Licenciatura en Derecho.

La revisión abarcó la totalidad de aspectos estilísticos y filológicos con sus respectivas correcciones en cada caso. Lo anterior, apegado a las normas universales, en los campos citados.

Dada en San José, a las 18 horas del 14 de mayo del 2021, a solicitud del interesado para presentar ante la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, sede de Guanacaste.


Ana Rosa Villegas Jiménez
Cédula 5-0116-0001
Carné COLYPRO 11197

ANA ROSA DE LOS ANGELES VILLEGAS JIMENEZ (FIRMA)
Firmado digitalmente por ANA ROSA DE LOS ANGELES VILLEGAS JIMENEZ (FIRMA)
Fecha: 2021.05.14 19:14:29 -06'00'

DEDICATORIA

A mi familia consanguínea por su amoroso y sincero apoyo, por su atenta espera durante este proceso universitario, por ser un pilar en mi vida.

A la familia universitaria por tanto aprendizaje brindado.

AGRADECIMIENTOS

A todas las personas que de alguna u otra manera intervinieron en el proceso y vida universitaria para que lograra concluir esta etapa con éxito.

A la Universidad de Costa Rica por su formación integral.

I. ÍNDICE

Dedicatoria	i
Agradecimientos	ii
Índice	iii
Resumen	vi
Ficha bibliográfica	viii
II. INTRODUCCIÓN-JUSTIFICACIÓN	1
III. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	5
IV. HIPÓTESIS	7
V. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN	7
I. CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INDULTO	8
1.1. El origen del indulto	8
1.2. El rey, lo divino y la gracia de indultar	9
1.3. El derecho de gracia en las civilizaciones antiguas	11
1.3.a) <i>En Mesopotamia</i>	11
1.3.b) <i>La antigua India</i>	13
1.3.c) <i>En el antiguo Egipto</i>	13
1.3.d) <i>En el pueblo judío</i>	13
1.3.e) <i>En Grecia</i>	14
1.3.f) <i>En Roma</i>	14
1.3.g) <i>El indulto en la Edad Media</i>	15
1.3.h) <i>Derecho de gracia en la Baja Edad Media (el caso de España)</i>	16
1.4. Derecho de indulto en el estado moderno	18
1.4.a) <i>La monarquía absoluta</i>	18
1.4.b) <i>De la monarquía absoluta al Estado Constitucional</i>	20
1.4.c) <i>El indulto en el Estado Constitucional y de Derecho español</i>	26
1.4.c.1) <i>El indulto en la España actual</i>	27
1.4.c.2) <i>Constitución Española de 1978</i>	28
1.4.c.3) <i>¿Quién otorga los indultos en España?</i>	29
1.5. Derecho comparado. El indulto en algunas legislaciones internacionales	30
1.5.a) El indulto en el sistema anglosajón	31
1.5.a.1) <i>En los EEUU</i>	31
1.5.a.2) <i>El indulto en Reino Unido</i>	32
1.5.b) <i>El indulto en Francia</i>	32
1.5.c) <i>El indulto en Italia</i>	34
CAPÍTULO II: CARACTERÍSTICAS, CONCEPTO Y NATURALEZA LEGAL ...	37
2.1 Generalidades preliminares	38
2.1.a) <i>El Estado Social de Derecho y el indulto</i>	38
2.1.b) <i>El principio de Separación de Poderes en el Estado de Derecho</i>	40
2.1.c) <i>Principio de Legalidad</i>	42
2.1.d) <i>Derechos Humanos y Fundamentales</i>	44

2.1.e. <i>Derecho Penal y Poder Sancionador del Estado</i>	46
2.2 El concepto de indulto	50
2.2.a. <i>El derecho de gracia</i>	50
2.2.b. <i>La amnistía</i>	52
2.2.c. <i>El indulto</i>	54
2.2.d. <i>Diferencias entre indulto y amnistía</i>	58
2.3 <i>Tipos de indulto</i>	59
2.4 Naturaleza jurídica del indulto	64
2.4.1 <i>Indulto: ¿beneficio procesal o sustantivo?</i>	66
2.4.2 <i>El indulto: una figura no sujeta a control jurisdiccional de legalidad</i>	69
2.4.3 <i>Efectos del indulto</i>	72
2.4.3. a <i>Extingue la ejecución de la pena</i>	72
2.4.3. b <i>No suprime el delito juzgado</i>	73
2.5 Fundamentos jurídicos del indulto	73
2.5.1 Instrumentos de derecho internacional	74
2.5.1.a. <i>Convención Americana de Derechos Humanos</i>	74
2.5.1.b. <i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos</i>	75
2.5.1.c. <i>Convención para el cumplimiento de condenas en el extranjero</i>	76
2.5.2 Legislación nacional	77
2.5.2.a <i>Constitución Política</i>	77
2.5.2.b. <i>Código Penal</i>	77
2.5.2.c. <i>Código Procesal Penal</i>	79
2.5.2.d. <i>Ley General de la Administración Pública (LGAP)</i>	80
2.5.2.d. <i>Reglamento del Sistema Penitenciario</i>	80
2.6. La tramitación del indulto: la materialización de una figura discrecional	82
2.6.1 <i>El trámite</i>	82
2.6.1.a <i>Modificaciones en la administración Alvarado-Quesada (2018-2022)</i>	85
2.6.2. Tramitación del indulto en Costa Rica	87
2.6.2.a. <i>Recibo de la solicitud</i>	87
2.6.2.b. <i>Solicitud de estudios criminológicos</i>	88
2.6.2.c. <i>Remisión del expediente a la Comisión de Indultos del Consejo</i>	88
2.6.2.d. <i>Estudio y valoración de la Comisión de Indultos del Consejo de Gobierno</i>	88
2.6.2.e. <i>Exposición del caso por la Comisión de Indultos ante el Consejo</i>	88
2.6.2.f. <i>Comunicación y notificación de la resolución final al administrado</i>	89
2.7 El Consejo de Gobierno	91
2.7.1 <i>La Secretaría del Consejo de Gobierno</i>	95
CAPÍTULO III: ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL INDULTO	102
3.1 Jurisprudencia Internacional	102
3.1.1 <i>La Corte Penal Internacional (CPI)</i>	102
3.1.2 <i>El Sistema Interamericano de Derechos Humanos</i>	103
3.1.3 <i>El indulto a Alberto Fujimori</i>	106

3.1.3.a. El Conflicto Armado en Perú	106
3.1.3.b. El Grupo Colina	106
3.1.3.c. Alberto Fujimori presidente de Perú	107
3.1.3.d. Crímenes de lesa humanidad	108
3.1.3.e. La caída del Fujimorato y la huída a Japón	109
3.1.3.f. La Condena a Fujimori.....	109
3.1.3.g. Fundamentación de la sentencia.....	110
3.1.3.h. El indulto a un expresidente.....	111
3.1.3.i. Criterio de la Corte Interamericana de DH sobre el indulto a Fujimori.....	114
3.1.3.j. La anulación del indulto	115
3.2 Jurisprudencia costarricense sobre el indulto.....	116
3.2.1 Sala Constitucional.....	116
3.2.1.a. Resolución N°. 496-1993.....	117
3.2.1.b. Resolución N°. 6937-1995.....	119
3.2.1.c. Resolución N°. 2013-1183	122
3.2.2. Sala Tercera	125
3.2.2.a Resolución N°. 1539-1999.....	125
3.2.2.b. Resolución N°. 814-2007.....	127
3.2.2.c. Resolución N°. 1273-2014.....	133
3.2.3 Tribunales de Apelación Penal	137
3.2.3.a Resolución N°. 675-2002.....	138
CAPÍTULO IV: PROYECTOS DE LEY SOBRE EL INDULTO	140
4.1 Proyecto de Ley N° 18925 de 2013.....	141
4.2 Proyecto N° 20259 de 2017	150
CAPÍTULO V: PROPUESTAS PARA LA REGULACIÓN DEL INDULTO	157
5.1 Breve repaso del contexto histórico de regulación del indulto en España	157
5.2 Estudio de derecho comparado: La Ley de Indulto Española de 1871	159
5.3 Algunas otras recomendaciones para la regulación del indulto.....	170
5.3.1 Estado de derecho, división de poderes e indulto como Derecho Fundamental... 170	
5.3.2 Alta discrecionalidad: no hay una ley que regule el indulto.....	171
5.3.3 Naturaleza Jurídica	171
5.3.4 El indulto: un acto no sujeto a control jurisdiccional	173
5.3.5 Sobre el trámite del indulto.....	173
5.4 Algunas consideraciones sobre la jurisprudencia	174
5.5 Sobre los proyectos de ley	178
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES	180
CAPÍTULO VII: RECOMENDACIONES.....	185
BIBLIOGRAFÍA	189

Resumen

Justificación: Dentro de los estados democráticos la separación de poderes es una garantía determinante que permite la fiscalización y el auto-control estatal, lo que en conjunto con la Constitución, garantiza independencia y estabilidad institucional. Pero como ciencia humana, el derecho es propenso a presentar entredichos teóricos y el indulto es un ejemplo. El indulto es el perdón total o parcial de la ejecución de la pena impuesta por el Poder Judicial o su sustitución por una menos grave que otorga el Poder Ejecutivo vía Decreto, siendo un acto altamente discrecional, pues no está regulado en una ley.

Para sus detractores con el indulto el Ejecutivo afecta la sanción en firme del Poder Judicial y es un ejemplo de invasión de competencias entre poderes, afirmándose que tiene rasgos de un modelo monárquico y lesivo del sistema democrático. Mientras sus defensores dicen que es un Derecho que garantiza la Constitución y el derecho internacional a todo sentenciado y por eso no es posible derogarlo. Del año 2006 al 2017, en el país se dieron 146 indultos de 1724 solicitudes, lo que refleja su importancia social, legal y política.

Este estudio aborda el indulto en Costa Rica, y a partir de análisis de doctrina, legislación y jurisprudencia, busca establecer si es o no una invasión de competencias entre poderes públicos. Se estudian los principios que validan el indulto y su ejecución desde los cánones constitucionales del Estado de derecho, para ampliar su estudio y comprensión.

Hipótesis: el indulto implica un traslape o invasión de competencias del Ejecutivo sobre el Judicial, en perjuicio de la división de poderes del artículo 9 constitucional.

Objetivo General: Evaluar si el indulto implica una invasión de competencias del Poder Ejecutivo sobre el Judicial, en Costa Rica.

Metodología: Se utiliza el método analítico descriptivo de fuentes bibliográficas. La investigación es cualitativa y descriptiva.

Conclusiones: Desde las primeras sociedades, el poder se atribuye a algún miembro de la colectividad: el jefe que, al tener una conexión con lo sagrado, podía perdonar e indultar. El primer antecedente del indulto es el Código de Hammurabi (2250 a.C) con perdones de hace más de 4000 años. Con la evolución política, el indulto se arrogó a la monarquía y con la caída de la monarquía surge la división de poderes. El Estado liberal critica el indulto y evidencia el riesgo de que vulnere la división de poderes y la cosa

juzgada. Aunque la Constitución divide el poder, mantiene el indulto, lo que comprueba su trascendencia en la dogmática constitucional y penal.

Para definir el indulto hay que definir la gracia que es el perdón de la responsabilidad penal, bien sea de un acto del Ejecutivo eximiendo la ejecución de la pena (indulto) o del Legislativo suprimiendo el delito (amnistía). La amnistía produce el olvido y el perdón de determinado delito por razones políticas y anula su relevancia penal. El indulto es la potestad de perdonar la ejecución total o parcial de la pena, o modificarla por otra menor; lo da el Ejecutivo vía Decreto. No afecta la culpabilidad, las penas accesorias ni el comiso. Así, el Ejecutivo “juzga”, pero desde el poder y afecta la ejecución de la pena firme, reservándose la función excelsa de “hacer justicia”. Por eso trasgrede la división de poderes y politiza la Justicia penal en su fase esencial. Pero el indulto es un derecho humano y fundamental, lo que complica su naturaleza legal.

En el 2018, la administración Alvarado-Quesada, hizo tres cambios en el trámite de indultos: a) El informe del INC es vinculante en las solicitudes. b) Creación de subcomisión de indultos que rinde un informe al Consejo de Gobierno; y c) Seguimiento post concesión. Pero su trámite no está regulado formalmente.

Hay poca jurisprudencia internacional, la misma aborda: i) el derecho de todo condenado a pena capital a solicitar indulto y la imposibilidad de ejecución si no se resolvió, y ii) la prohibición de dar indultos por delitos de lesa humanidad y graves violaciones a derechos humanos. Destaca el indulto a Fujimori, ex presidente de Perú, condenado por crímenes de lesa humanidad. Este indulto fue anulado por la Corte Suprema de Perú, tras la intervención de la Comisión y la Corte Interamericana. Se probaron irregularidades en el trámite, quebrantos a la imparcialidad y haber sido resultado de una negociación política. Al darlo, Perú infringió el Sistema Interamericano.

Se recomienda crear una ley que regule el indulto en Costa Rica, retomar el concepto del ordinal 90 del Código Penal, pero aclarando que afecta la ejecución de la pena, no la pena como se regula hoy día. Esto evitaría problemas interpretativos. Se debe reelaborar la naturaleza jurídica del indulto. Se propone que deje de ser una prerrogativa de la gracia y se convertiría en un incidente de la fase de ejecución penal. Esto requiere una reforma constitucional.

Ficha bibliográfica

León Zamora, Bernardo de Jesús. El derecho de indulto en Costa Rica ¿invasión de competencias entre poderes del Estado? Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Liberia, Costa Rica. 2021. xiii y 197.

Director: M.sc. Rodrigo Campos Esquivel.

Palabras claves: Indulto, derecho constitucional, derecho penal, derecho de gracia, división de poderes públicos.

I. INTRODUCCIÓN-JUSTIFICACIÓN

Dentro de los estados democráticos actuales, el principio de separación de poderes es una de las garantías políticas de mayor reconocimiento e importancia. Esa división permite distribuir el poder estatal, con el fin de que se ejerza en tres ámbitos principales: un Poder Legislativo, responsable de crear y derogar los sistemas normativos; un Poder Ejecutivo que se encargará de administrar, ejecutar o invalidar dichas normas; y un Poder Judicial, al que se le atribuirá la responsabilidad de interpretar aquellos sistemas legales y aplicarlos a los casos concretos que surjan en la cotidianidad, con el objetivo de impartir justicia:

La división o separación de poderes es un principio básico del Estado de derecho (...) es entendido como aquel por el que se distribuyen funciones entre los órganos del Estado, en atención a sus propias características estructurales y al poder en el que se incardinan.¹

La separación de poderes también permite que cada uno de ellos, autónomo e independiente, fiscalice la actuación de los otros, limitándose excesos o cualquier forma de invasión de funciones y/o competencias. Lo anterior es un ejemplo básico de sistema de auto-control estatal, y que en conjunto con el ordenamiento jurídico constitucional, garantizan independencia y estabilidad institucional a los ciudadanos. Pero como ciencia humana, el derecho es propenso a que dentro de su organización, se presenten supuestos que impliquen entredichos teóricos entre los mismos operadores legales. La figura del indulto es un ejemplo de lo anterior, instituto legal que desde hace varias décadas, genera discusiones sobre su concesión y que lejos de solucionarse, con el paso de los años las líneas de divergencia parecen más bien ampliarse.

De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española (RAE), el término indulto proviene del latín *indultus* y tiene varios significados: “1. Gracia por la cual se remite total o parcialmente o se conmuta una pena”. “2. Gracia que excepcionalmente concede el jefe de Estado, por la cual perdona total o parcialmente una pena o la conmuta por otra más benigna”.² Sobre el concepto de gracia al que remiten las dos definiciones anteriores, la RAE la define como

¹ Santana, D. (2016). *Desmontando el indulto. Especial referencia a los delitos de corrupción*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Vol.1, p. 55.

² Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la lengua Española*. [Versión electrónica]. España: RAE.

“(...) 3. Don o favor que se hace sin merecimiento particular; concesión gratuita. 4. Perdón o indulto. 5. Potestad de otorgar indultos. (...) 8. Benevolencia y amistad de alguien”.³

Según las definiciones, el indulto es el perdón total o parcial de la pena, es decir, la posibilidad de eximir a la persona de la ejecución de la sanción impuesta por un juzgado o tribunal del Poder Judicial. También puede implicar que se substituya la pena por una sanción más benigna o menos grave para el sentenciado: *“El indulto (...) implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien, su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias (...)”*.⁴ Ese “don”, “favor” o “benevolencia” por mandato constitucional, lo otorga el Poder Ejecutivo, ante solicitud del condenado o bien, de oficio. En caso de concederse el indulto y de haberse impuesto una pena de privación de libertad, el beneficio conlleva la liberación inmediata del sentenciado; así lo establece el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, en el artículo 256:

*Artículo 256: Egreso. La fase de egreso se entenderá como la orden que dispone la salida de la unidad de la persona residente, de acuerdo a alguna de las siguientes causas: (...) d) Disposición judicial o por otorgamiento del indulto.*⁵

En el país el indulto se regula en los artículos 121 inciso 21 y 147 inciso 2) de la Constitución Política y el artículo 90 del Código Penal; se otorga a través de un acto administrativo de gobierno con carácter excepcional y discrecional: *“(...) es discrecional porque el Presidente puede conceder o no, libremente el indulto sin tener que consultar ninguna autoridad o persona, siendo irrelevante la opinión del condenado, sin que procedan recursos jurisdiccionales en contra de su concesión o denegación”*.⁶ Eduardo Ortiz, menciona sobre lo anterior:

Llámase acto político o de gobierno al acto del Poder Ejecutivo [el indulto], lesivo de derechos o intereses, que es inmune al contralor jurisdiccional de constitucionalidad

³ RAE, *op. cit.*, p. 1.

⁴ Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2019). *Código Penal*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica, p. 25.

⁵ Ministerio de Justicia y Paz. (2019). *Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional*. Decreto Ejecutivo N°. 40849J-P. San José: Ministerio de Justicia y Paz. Pág. 150.

⁶ Beca Frei, J. (2013). *Indulto particular: perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de Derechos Fundamentales*. En Revista de estudios constitucionales. Vol. 11 (1). Chile: Universidad Católica de Temuco. Pág.2.

*o de legalidad, no obstante, está sometido a la Constitución y a la ley (...) su rasgo fundamental es la mencionada inmunidad jurisdiccional, explicada por la doctrina en virtud de varias razones, muchas contradictorias.*⁷

Es precisamente por sus características, que el indulto genera debates entre los estudiosos del derecho y las ciencias políticas; porque a grandes rasgos, es una facultad que tiene el Poder Ejecutivo de dejar sin efecto total o parcialmente, o bien conmutar, la sanción penal impuesta a través de una resolución firme del Poder Judicial: *“El indulto impide que se sancione un hecho respecto del cual la justicia penal se ha pronunciado previamente (...) extingue la pena impuesta y es el perdón de la sanción (...)”*.⁸ Lo anterior, fácilmente puede interpretarse como un caso típico de traslape o invasión de competencias entre dos poderes públicos del Estado, en razón de que el Poder Ejecutivo, asume la facultad de dejar sin efecto la ejecución de una sanción penal, que por su naturaleza, es de carácter jurisdiccional, eso significa que debería ser competencia exclusiva del Poder Judicial; como lo señala Beca Frei: *“(...) el indulto es una facultad radicada en el Presidente de la República, denota sesgos de un sistema presidencialista de gobierno, dentro del cual encontramos reminiscencias de lo que alguna vez fue la monarquía absoluta”*.⁹

Por lo anterior, diferentes autores: Herrero (2012), Fliquete (2015), mencionan la necesidad de que se revise el indulto porque, argumentan, contiene elementos característicos de una forma de gobierno no democrática y propia de sistemas monárquicos, además de ser una institución excepcional y altamente discrecional, que potencialmente puede vulnerar Derechos Fundamentales. Inclusive, posiciones más puntualizadas: Beca Frei (2013), establecen que la ejecución del indulto puede atentar contra el sistema constitucional y procesal penal del estado de derecho. Mientras, en el sector de la doctrina que defiende el beneficio: Rodríguez & López (2004), Chaparro (2013), argumentan que el indulto es un Derecho Fundamental que garantiza la propia Constitución, por lo que debe permanecer vigente en el ordenamiento legal, en especial, para personas sentenciadas a pena de muerte, cadenas perpetuas o que fueron arbitrariamente privadas de su libertad, siendo muchas veces el indulto, el último recurso para enmendar errores del sistema de justicia. Incluso, sostienen que el indulto es un derecho humano, que se resguarda

⁷ Ortiz, E. (1976). *Derecho administrativo*. Tesis de licenciatura. Facultad de Derecho. San José: Universidad de Costa Rica, p. 19.

⁸ Chaparro, N. (2013). *Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012*. Tesis de maestría. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, p. 7.

⁹Beca Frei, *op. cit.*, p. 2.

en diversos instrumentos de derecho internacional, así como en reiterada jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, razón por la cual, en armonía con el principio de progresividad de los Derechos Humanos y el de control de convencionalidad, no es posible derogar el indulto.¹⁰

Por encima de los puntos de encuentro y desencuentro, el indulto es un mecanismo vigente en la mayoría de ordenamientos jurídicos democráticos, incluyendo el costarricense, y son comunes las solicitudes de los ciudadanos ante el Poder Ejecutivo, con el fin de que se otorgue; algunos autores llegan a argumentar al respecto:

La amnistía y el indulto son dos instrumentos jurídicos a los cuales, a lo largo de nuestra agitada vida republicana, se ha acudido con inusitada devoción y han sido otorgados con tal largueza que su carácter de excepcional se volvió uso corriente perdiendo, en parte, la razón de ser que les otorgó el legislador.¹¹

De acuerdo con el Instituto Nacional de Criminología (INC), entre el año 2006 y el 2017, el Consejo de Gobierno del Poder Ejecutivo nacional, otorgó 146 indultos, de un total de 1724 solicitudes en ese período. De las cifras totales, el INC dio recomendación positiva en 258 de los casos, mientras dictaminó de manera negativa 1466 peticiones.¹² Estadísticas que reflejan, además de su vigencia, la trascendencia social y política del indulto en el ordenamiento jurídico nacional.

Por las razones expuestas, la presente investigación pretende analizar el indulto en el sistema de derecho costarricense, y a partir del estudio de doctrina, legislación y jurisprudencia, intenta determinar si su puesta en práctica implica una invasión de competencias entre poderes públicos estatales. Se procura analizar los principios legales que validan el uso del indulto y a partir de las referencias bibliográficas y legales, tiene la intención de estudiar los pormenores de su ejecución.

¹⁰ Palencia, N. (2018). *Las amnistías y los indultos a la luz del derecho internacional*. En: Revista Criterio Jurídico Garantista. 11(18), pp. 45-60, Colombia: Universidad Autónoma de Colombia, Pág. 58.

¹¹ Correa, H. (2014). *Amnistías, indultos y perdones: entre la insurrección comunera y las conversaciones de la Habana*. Cuadernos del centro de pensamiento, N° 7, pp.1-145, Bogotá: Fondo de Publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda, p. 4.

¹² Gobierno de Costa Rica. (2018). *Consejo de Gobierno reforma política de indultos para darle mayor solidez*. San José: Departamento de Prensa de la Presidencia de Costa Rica. p. 2.

La investigación se argumenta en el interés de conocer cómo el beneficio puede implicar —o no— una invasión de competencias del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial. Para cumplir ese objetivo general, se utiliza el método analítico descriptivo de fuentes bibliográficas: doctrinarias, investigaciones, legislación y jurisprudencia. Se desarrolla desde el derecho, con la finalidad de ampliar el estudio y el conocimiento sobre el tema, desde los cánones constitucionales que sustentan el Estado democrático de derecho.

Para lograr los objetivos i) se desarrolla una breve reseña histórica del indulto; ii) se identifica el concepto, las características y la naturaleza jurídica del indulto; iii) se realiza un estudio jurisprudencial en torno al uso del indulto; iv) se analizan dos proyectos de ley que se presentaron en fecha reciente al plenario legislativo costarricense concernientes al indulto, y v) se proponen alternativas, para la modificación o regulación del indulto que solucionen las problemáticas que se ubiquen en el proceso de investigación.

III. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En Costa Rica, el derecho de gracia de indulto se regula en los artículos 121 inciso 21) y 147 inciso 2) de la Constitución Política; además, se tipifica en el artículo 90 del Código Penal. La concesión del indulto implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por el Poder Judicial, o bien, su conmutación por otra sanción más beneficiosa. El beneficio lo otorga el Poder Ejecutivo y exime el cumplimiento de la sentencia condenatoria en firme del Poder Judicial, dejándola sin eficacia respecto a su ejecución, aunque se mantienen las responsabilidades subsidiarias de la pena: antecedentes penales, registros judiciales, obligaciones civiles y sanciones administrativas.

Mientras para un sector de la doctrina: Herrero (2012), Beca Frei (2013), Chaparro (2013); el indulto resulta una figura que violenta diferentes principios democráticos como la separación de poderes, legalidad, seguridad jurídica y debido proceso penal; para otro sector de estudiosos del derecho: Rodríguez & Contreras (2004), Fliquete (2015), Santana (2016); al estar el indulto previsto en la Constitución Política, es un Derecho Fundamental de toda persona condenada; y sostienen que en ciertos casos es el último recurso para garantizar la enmienda de errores o arbitrariedades judiciales. Argumentos que ejemplifican la discusión legal en torno a la medida.

En el país, esos debates produjeron que en los últimos años la Sala Constitucional (Voto N°. 6937-1995; Voto N°. 496-1993), la Sala Tercera (Voto N°. 496-1993; Voto N°.1539-1999) y el Tribunal de Casación Penal (Voto N°. No. 675-2002; Voto N° 63-2003) resolvieron diversas

acciones de control constitucional y jurisdiccional, con el fin de analizar la razonabilidad y proporcionalidad de la aplicación del indulto. Asimismo, las discusiones provocaron que en años recientes, en la Asamblea Legislativa se propusieran distintos proyectos de ley, con la intención de reformar la legislación que valida el uso del indulto: Proyecto N° 18.925 del año 2013, titulado: “Derogación del inciso 2) del artículo 147 y reforma del artículo 153 de la Constitución Política de Costa Rica”, y el Proyecto de Ley N° 20.259 del año 2017, titulado: “Reforma a varios artículos del Código Penal”. De ambos proyectos solo el N°. 20.259, permanece vigente a la espera de votación, porque el proyecto N° 18.925, se archivó en octubre del 2018, por falta de apoyo.

A pesar de las discusiones jurídicas, a la fecha el indulto es una medida vigente en Costa Rica, y de acuerdo con el Instituto Nacional de Criminología (INC), del año 2006 al año 2017, el Consejo de Gobierno recibió 1724 solicitudes para que se concediese el indulto, de las cuales 146 peticiones se otorgaron con lugar.¹³

En el contexto anterior, el interés por estudiar el indulto surge porque al revisar las bases de datos y la doctrina, se logra determinar que existe una falta de estudios recientes en el país que ayuden a ampliar su conocimiento y discusión. Asimismo, con la revisión de las referencias bibliográficas se corrobora que en Costa Rica existe un vacío legal en la tramitación del indulto, es decir, no existe una ley formal de la república que regule el procedimiento por medio del cual se conceden o rechazan las solicitudes; su tramitación se materializa a partir de normas generales de la Constitución Política, el Código Penal y reglamentos internos del Ministerio de Justicia. Se considera que la carencia de estudios recientes y el vacío legal en la forma de tramitar el indulto, generan que su otorgamiento sea una decisión altamente discrecional del Poder Ejecutivo, sin olvidar que la resolución del Consejo de Gobierno que contiene la decisión final respecto a la solicitud del indulto, no está sujeta a ningún control jurisdiccional o de legalidad. Situaciones que, según los estudios revisados, hacen que el indulto traiga remembranzas de los derogados sistemas monárquicos o absolutistas, lo que puede operar precisamente en contra del principio democrático de separación de poderes públicos estatales.

Por las razones expuestas, esta investigación pretende analizar el indulto en el sistema de derecho costarricense a partir de un estudio doctrinal, de legislación y jurisprudencial, y plantea la siguiente pregunta de investigación: En Costa Rica, ¿es el indulto una invasión de competencias entre poderes públicos estatales?

¹³ Gobierno de Costa Rica, Consejo de Gobierno, *op. cit.*, p. 4.

IV. HIPÓTESIS

Se plantea la hipótesis: El indulto implica un traslape o invasión de competencias del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial. Lo anterior en contraposición con el principio de separación de poderes, que establece el artículo 9 de la Constitución Política. Por esa razón, es necesario desarrollar una ley que regule la forma de tramitar las solicitudes de indulto en Costa Rica.

VI. OBJETIVOS

Para cumplir los alcances de la investigación, se propone un objetivo general y cinco objetivos específicos.

Objetivo general

Evaluar si el otorgamiento del indulto implica una invasión de competencias del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial, en el sistema legal costarricense.

Objetivos específicos

1. Desarrollar una reseña histórica del indulto.
2. Identificar el concepto, características, naturaleza jurídica y ejecución del indulto.
3. Realizar un estudio jurisprudencial en torno al uso del indulto.
4. Analizar los proyectos de ley presentados en el plenario legislativo sobre el indulto.
5. Desarrollar una propuesta legal para la regulación del indulto en Costa Rica.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL INDULTO

Este capítulo comprende una reseña sobre la evolución histórica del indulto. Se exponen los resultados más importantes de la revisión bibliográfica con el fin de tener una idea general de su origen y desarrollo. Se trabaja con dos secciones, la primera de ellas aborda: los antecedentes históricos del indulto, donde se describen de forma general los acontecimientos históricos más importantes sobre el origen y el desarrollo del indulto hasta la actualidad. En la segunda, se realiza un estudio comparado del indulto, que se refiere brevemente a la concesión del indulto en algunas legislaciones relevantes. Lo anterior, de conformidad con los objetivos que sustentan el estudio y el problema de investigación. A continuación, se estudian los antecedentes históricos del indulto.

1.1. El origen del indulto

Uno de los elementos más llamativos a la hora de estudiar los antecedentes del indulto es que como figura legal, proviene de un proceso histórico, consolidándose a lo largo de los siglos en las diferentes sociedades organizadas, hasta llegar a la actualidad. Al revisar la bibliografía sobre los antecedentes de este beneficio jurídico, llama la atención que sus antecedentes son muy antiguos, tanto en los regímenes monárquicos como en los republicanos.

Sobre lo anterior, Herrero¹⁴ menciona que el indulto es tan antiguo como el delito mismo, y ya aparecía regulado en las sociedades y pueblos arcaicos. Para este autor, en las sociedades primitivas la justicia era venganza, bien sea a nivel individual o familiar, y en las sociedades más desarrolladas, la venganza privada se transformaba en “vindicta pública”, de manera que la clemencia imponía la gracia y se instituye el perdón como derecho, bien por instinto o bien por previsión, y se dirige a salvar al reo de una sentencia cruel.

Lo anterior coincide con el criterio de Fliquete¹⁵ quien señala que en las organizaciones sociales de la antigüedad, la gracia era concebida como un atributo de la divinidad que la ejercía y la teología la entiende como medio para equilibrar la justicia. De la divinidad se traslada al rey, ya que éste representa a Dios en la tierra, convirtiéndose en un instrumento arbitrario en manos del

¹⁴ Herrero, I. (2012). *Antecedentes históricos del indulto*. En: Revista de Derecho UNED. N°.10, [pp. 687-709], España: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Estatal a Distancia-UNED.

¹⁵ Fliquete, F. (2015). *El indulto: un enfoque jurídico-constitucional*. Tesis doctoral en Ciencias Jurídicas. España: Universidad Miguel Hernández. p. 55.

príncipe: voluntad benévola, capricho, favor, que acabará por caracterizar la soberanía del poder absoluto.

La doctrina sobre el tema coincide en que las primeras manifestaciones del derecho de gracia se producen desde los primeros textos legales registrados de la antigüedad. Eso no significa que no existan expresiones de la clemencia con anterioridad a los textos escritos (pues el derecho de gracia es un acto consustancial a la existencia de un poder en la colectividad y a la obligación coercitiva de cumplir la norma, por lo que el perdón está en la naturaleza misma del poder), sino que es en la norma escrita, donde mejor se advierte desde sus primeras manifestaciones que, la clemencia es parte de las facultades inherentes al poder mismo.

1.2. El rey, lo divino y la gracia de indultar

Fliquete¹⁶ indica que desde el inicio de los tiempos, cuando surgieron las primeras colectividades humanas organizadas, el poder se atribuye a algún miembro de la colectividad, y el mismo se personifica e institucionaliza. Junto con esa atribución, surgen las normas que rigen la colectividad y la obligación coercitiva de cumplirlas y también de hacerlas cumplir. Quien vaya a ostentar el poder de crear las normas, también tendrá la facultad de no aplicarlas, pues es esencia del poder crear la norma, modificarla y suspenderla. En esta lógica, la gracia del indulto, ya en las primeras formas de organización política, es un atributo propio del poder concentrado.

Una condición importante del estudio de la doctrina es la correlación que existe en los textos entre la gracia y el poder, la cual también se trasladó desde los primeros tiempos, al terreno de las creencias religiosas. Los autores señalan que no puede obviarse la importancia de la religión en la estructura y la evolución de cualquier sociedad; la justificación del poder, y unido a ello, la particularidad de que la facultad de la gracia, también es inherente al poder. La existencia de unos hechos que escapan de la comprensión humana, requirieron la necesidad de establecer unos poderes superiores ajenos a lo humano que sirvieran como razón de toda la existencia y explicación de lo desconocido, y de cuya voluntad pendían los beneficios y castigos de los cuales eran acreedoras las personas. El ser humano desde sus orígenes necesitó de apoyarse en fuerzas sobrenaturales.

El poder de la divinidad implica la posibilidad de solicitar favores y se atribuía a la benevolencia de dicha divinidad, su atribución o concesión. De manera que este poder divino era la justificación de todo lo bueno y lo malo que le ocurría a las personas y la colectividad. Así, la

¹⁶ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

concesión de beneficios o el sufrimiento en lo ordinario, tenían una explicación extraordinaria, en la voluntad de la deidad.¹⁷

Según la lógica anterior, el poder institucional en la historia del desarrollo de la sociedad humana también está justificado en la voluntad de un Ser Supremo: Dios, quien configura al titular del poder como intermediario entre los hombres y las fuerzas sobrenaturales. El jefe, como ser superior, lo es por su relación espiritual con la deidad. Las habilidades del hombre para ostentar la jefatura de la colectividad, son atribución divina, por esa razón el liderazgo suponía la mayor conexión del gobernante con lo sagrado.¹⁸ La religión no solo determina la implicación de la deidad o divinidad en los hechos comunes del hombre, también conforma la estructura jurídico-normativa básica en las primeras organizaciones sociales desarrolladas.

La perfección de la norma jurídica se alcanzará por la imitación de lo sagrado y, por tal, se convierte en sagrada. De esta forma se concibe que existe una ley suprema, emanada de la divinidad, que debe ser trasladada por el hombre a sus normas para que éstas alcancen la perfección. Así, las leyes son ejemplares e institucionalizan las conductas correctas, pues tal corrección proviene de la imitación de aquella divinidad.

La persona ejemplar es la que cumple con las normas, y el líder, como materialización terrenal de la conexión con lo sagrado, es fuente de toda norma, por lo que el hombre, cumpliendo con la voluntad del gobernante, cumple también con lo sagrado. El incumplimiento de la norma es el alejamiento de lo sagrado también y deberá ser castigado, no solo por infringir pautas de conducta socialmente exigidas, sino porque constituye el pecado que afrenta a la deidad. En este orden, el castigo por la infracción es una redención, pues vuelve a situar al infractor en el orden sagrado, tras cumplir la pena impuesta por la transgresión.

Históricamente, el líder de las sociedades humanas de la antigüedad, investido de una autoridad sagrada, podía ejercer su función como gobernante tanto por el sometimiento de los súbditos a sus decisiones —emanación de la norma— como por ser el cumplimiento de la norma el acercamiento del hombre a lo sagrado, alcanzando con él la perfección divina. Fliquete¹⁹ indica que en las primeras sociedades antiguas, el hombre tenía plena seguridad de que la actuación del gobernante está inspirada por la divinidad, y se sitúa al líder como fuente de la norma. Ello permite dotar de certeza indubitada sus decisiones. Entre estas destaca el perdón, como acto

¹⁷ Anaya R. (2001). *El mito del eterno retorno*. Ed. Emecé, Buenos Aires. p. 11-12.

¹⁸ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹ *Ibíd.*

normativo, como voluntad sagrada y como expresión de su clemencia, atribuida por la divinidad al gobernante, y que manifiesta su justo actuar.

De este modo, las primeras manifestaciones del derecho de gracia se producen con los primeros textos legales de la antigüedad y están directamente asociadas con lo divino. Sin embargo, esto no significa que no existiesen expresiones de la clemencia con anterioridad a los textos escritos (pues como se mencionó, la doctrina asevera que la gracia es un hecho inherente a la existencia de un poder en la colectividad y a la obligación coercitiva de cumplir la norma, por lo que el perdón, al igual que la pena, está en la naturaleza misma del poder), sino que en la norma escrita es donde se ha podido advertir, desde sus primeras manifestaciones, que la pena, al igual que la gracia (la amnistía y el indulto), históricamente han sido parte de las facultades inherentes al poder. Para profundizar en el estudio de los antecedentes del indulto, en las siguientes secciones se estudian las fuentes legales antiguas de mayor trascendencia histórica que lo contenían o regulaban.

1.3. El derecho de gracia en las civilizaciones antiguas

En su estudio, Herrero²⁰ destaca entre los documentos de civilizaciones antiguas que hacen referencia a los antecedentes más remotos registrados del indulto, los siguientes:

1.3.a) En Mesopotamia. De acuerdo con Fliquete²¹ en el año 3000 antes de Cristo (en adelante a.C.), en Mesopotamia surgieron diferentes culturas al abrigo del modelo de “ciudad-Estado”: Sumeria, Acad, Babilonia, Nínive, las cuales representa un embrión de civilizaciones con estructuras complejas, en las cuales el derecho se manifestaba en sus primeras expresiones como un conjunto de normas codificadas y no sistematizadas. Menciona el autor que la aparición de la escritura será el elemento determinante que permitirá la constatación del primer derecho escrito. Cada ciudad-Estado tenía un rey absoluto y era el representante del dios protector en la ciudad. A la expansión y al declive de la civilización sumeria, la cual fue la primera, le siguió el Imperio Acadio (2220 a.C), y las civilizaciones babilónica y asiria.

En sus primeros textos legales los códigos sumerios evidencian la relación entre gobernante y su dios, explican la posición que el primero ostenta respecto a sus gobernados, el valor de la norma como hecho intangible, indisponible, consagrado por la tradición y por su valor

²⁰ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

²¹ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

sobrenatural, y al perdón (excepción de la norma) como un atributo exclusivo del gobernante. En el año 2000 a.C., con la invasión de Sumeria por los amorreos, la norma pasa de ser simple constatación de la costumbre para adquirir un valor general, adecuando la misma a los incipientes conceptos de justicia y equidad “el rey, previa revelación de la divinidad, legislaba y juzgaba a fin de hacer reinar la justicia entre sus súbditos”.

El rey es el intérprete de la ley y responsable del ideal de justicia, era el origen divino de la norma y su fundamento ético. Ejerce su potestad en materias legislativa y judicial, porque la ley es una concesión de los dioses a través del rey y su trasgresión era castigada como un acto contrario a la voluntad de los dioses, y se reserva como competencias propias, entre otras, el ejercicio de la clemencia. Aparecerán los primeros códigos normativos que constituyen el llamado Derecho asirio-caldeo, estos códigos son: el Ur-Nammu (el cual recibe el nombre del Rey de la tercera Dinastía Ur, 2112-2095, a.C.) documento normativo más antiguo que se conserva en la actualidad; el Código de Lipit Ishtar; el Código de la ciudad de Eshnunna; la serie Ana Ittishu y el Código de Hammurabi (2250 a.C.).²²

En estos primeros textos legales de los que se tiene registro, se evidencia la particular coincidencia de que la norma ha sido entregada por los dioses al rey, para que se cumpla entre sus súbditos. El gobernante está legitimado por la divinidad y el rey es el poder Legislativo y el Ejecutivo. Los tribunales se someten a su ley, y por tanto están sometidos también al rey. De manera que el castigo es la respuesta represiva del grupo hacia el individuo que ha trasgredido las normas. Aparece la Ley del Talión, primera institución que individualiza la pena, y que se entiende como

*“Proporción entre el daño causado y el castigo que se impone al culpable, y tiende a evitar reacciones indeterminadas por parte de los damnificados, que supuso un notable avance en el sometimiento de la venganza privada o la reacción social a ciertos límites de proporcionalidad: el “ojo por ojo y diente por diente”.*²³

En la civilización mesopotámica, destaca el Código de Hammurabi, cuerpo normativo que según Herrero²⁴ es uno de los primeros registros legales escritos de la historia. Sobre este

²² Anaya, *op. cit.*, p. 10.

²³ Terragni, M. (2000). *Estudios sobre la parte general del Derecho Penal*. Universidad Nacional de Litoral, Argentina, p. 85.

²⁴ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

instrumento jurídico Salazar y Ugarte²⁵ señalan que en el año 2100 a.C., Hammurabi, Rey de Babilonia, promulgó este conocido código, el cual llevaba su nombre. Entre sus regulaciones y prescripciones, el Código de Hammurabi contiene una serie de edictos que hacen referencia a los perdones, desarrollados en la antigua Babilonia hace casi 4000 años, corroborándose como el primer antecedente formal donde se ubica un primer registro conocido sobre el indulto.

1.3.b) En la antigua India. En los pueblos hindúes de la antigüedad destacan los Libros Sagrados, o mejor conocidos como Vedas, que son los cuatro textos más antiguos de la literatura india, base de la religión védica, que fue previa a la religión hinduista. El más antiguo de los cuatro, es el Rig-veda, compuesto oralmente en sánscrito a mediados del II milenio a. C. Los otros tres Libros son en su mayoría copias del Rig-veda original. En palabras de Herrero²⁶ en estas fuentes legales, la gracia era un atributo propio de la delegación divina que legitimaba el poder y se atribuye al rey la facultad de sentenciar y también tenía el poder de modificar las sanciones impuestas en las condenas. El ejercicio concreto de esta facultad constituía un acto religioso que purificaba al monarca.

1.3.c) En el antiguo Egipto. De acuerdo con Herrero²⁷ igual que en los demás derechos orientales primitivos, en el antiguo Egipto el ejercicio de la función punitiva constituía una delegación divina y por ende los faraones, divinizados, ejercían tanto el ius puniendi como la prerrogativa de perdonar. Así, Diodoro de Sicilia instituyó que podían conmutar las penas por la deportación a una comarca desierta como ocurrió con Atisano rey de Egipto, que conmutó la pena de muerte a que fueron condenados unos salteadores de caminos sustituyéndola por la relegación a una comarca desierta. Otro ejemplo según el autor, es que Diodoro cita que Ramsés II, al asumir el trono ordenó poner en libertad a todos los prisioneros políticos que habían sido encarcelados por su antecesor, siendo ejemplo claro de una concesión del derecho de gracia de indulto en esta cultura ancestral y milenaria.

1.3.d) El pueblo judío. En el pueblo judío el derecho de gracia era ejercido por parte del pueblo reunido en asamblea, ya que en estas se decidían las cuestiones más trascendentales de la

²⁵ Salazar, S. & Ugarte, W. (2016). *Apremio corporal contra el padre deudor alimentario ¿medida desproporcional en el Derecho Familiar costarricense?* Tesis de Licenciatura. Facultad de Derecho. Liberia: Universidad de Costa Rica, p. 46.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

comunidad. Herrero²⁸ menciona que si bien la Biblia cita casos de concesión de la gracia, no concreta mayormente las circunstancias en que ocurrieron sus otorgamientos. Indica el estudioso que en el texto bíblico, por ejemplo, en la respuesta dada por David que se recoge en el Libro II de los Reyes, se aprecia que los reyes, aún en el comienzo del régimen monárquico, no solamente se atribuían el derecho de aniquilar las decisiones judiciales y las penas impuestas, también se consideraban facultados para prohibir a los particulares el derecho de venganza en determinados casos. La Biblia describe las prerrogativas de los reyes de Israel, entre las que se encuentra la facultad de anular las sentencias y sustituir unas penas por otras.

Durante el tiempo que estuvieron sometidos a la dominación romana, el derecho de gracia ya no se acordaba en nombre del pueblo judío, sino en nombre del emperador romano. Se daba una doble delegación: la del César en el gobernador y la de éste en el pueblo judío. En el Nuevo Testamento uno de los pasajes más conocidos es la cita evangélica de San Marcos, referida a la pasión de Cristo, precisamente en el momento en que el procurador Poncio Pilato pregunta al pueblo judío a quien quiere que les indulte: a Jesús o a Barrabás, por ser costumbre en el tiempo de la Pascua indultar a un preso. Este es quizá el indulto más conocido de la historia.

1.3.e) En Grecia. En palabras de Pessina (Citado por González)²⁹ en Grecia se ejercía reunidos en asamblea el derecho de “gracia”, a favor de los acusados y de aquellos a quienes se les había impuesto una sanción penal. Menciona el investigador que se encuentra regulada la amnistía en la Ley del Olvido, que Trasíbulo hizo votar a los atenienses una vez expulsados “los treinta tiranos”, en dicha norma se ordenaba que a nadie se inquietase por sus acciones anteriores, siendo éste otro de los antecedentes más antiguos del derecho de gracia.

1.3.f) En Roma. Herrero³⁰ indica que no existe consenso entre los escritores respecto a los antecedentes del derecho de gracia en el pueblo romano. Algunos autores dicen que se daba la intervención de un poder extraño a la amnistía de la justicia en el círculo de la represión penal, pero que la anulación o la modificación de las sentencias parece no haber sido practicada en la Roma de la monarquía y de la República. Otros autores afirman que en el derecho romano más antiguo, el pueblo ya ejercía el supremo derecho de gracia, y que la primera manifestación de este modo de extinguirse la acción penal y la condena fue la “*provocatio ad populum*”, de la cual se

²⁸ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

²⁹ González, H. (1936). *Elementos del Derecho Penal*. Madrid, Editorial Reus, p. 687.

³⁰ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

hizo uso desde el período de la Monarquía (753-509 a.C.). El juez se encuentra obligado a conceder a los procesados que lo petitionaran la “*provocatio*” mediante la cual no se anulaba la sentencia penal dictada, sino que se suspendía su ejecución. Si la ciudadanía no estaba conforme con la resolución, el pronunciamiento del magistrado quedaba abolido.

También se ubica una diferencia de concesión por género, ya que solamente al ciudadano romano varón se le podía interponer la “*provocatio*”, siempre contra la sentencia dictada en juicios públicos y contra todo tipo de penas. Los comicios no eran convocados para volver a juzgar al imputado, sino para resolver si el fallo dictado debía quedar firme, o si por el contrario, carecía de validez, no estando permitido variar o agravar la pena impuesta. La extinción de la acción penal (*abolitio*), se presentaba por la muerte o la cesación en su puesto de un representante de la comunidad encargado del juzgamiento, o por su separación del cargo, o bien, por imperio de ley.

1.3.g) El indulto en la Edad Media. García³¹ menciona que en el régimen feudal, la prerrogativa de gracia se compartía entre el Monarca, los grandes señores y las municipalidades, titulares todos del *ius puniendi*. La gracia fue un recurso frecuente, surgiendo incluso, en palabras del autor “costumbres extrañas”, que hacían depender su concesión aun de circunstancias fortuitas. En el siglo XII se encuentran ejemplos claros de algunas amnistías en las “cartas de abolición general” que otorgaban los reyes para borrar singularmente crímenes de majestad, rebeliones y motines populares.

Menciona García que con el renacimiento del derecho romano, el derecho de gracia y el de abolición se fueron concentrando en los reyes, sosteniendo los intérpretes que en reproche de algunos delitos graves (homicidio, adulterio, blasfemia e idolatría) debía el príncipe abstenerse de perdonar. En el período de las monarquías absolutas y de derecho divino, se desarrolló y aplicó la siguiente doctrina: Los reyes, que concentraban en sus manos tanto el poder judicial como el legislativo, indultaban cuando y como lo tenían por conveniente, sin conocer grandes limitaciones al efecto; ejercían, ya sus facultades de “*indulgentia specialis*”, o indulto particular, o bien las de “*indulgentia generalis*” o “*communis*”, es decir el indulto general, aprovechando para concederlo ciertas fiestas u ocasiones solemnes, sobre todo, cuando las familias reales tenían algún motivo, aun privado, de regocijo: bodas, bautizos, mayorías de edad.³²

³¹ García, J. (2006). *El control jurisdiccional del indulto particular*. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Público. España: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, p. 23.

³² *Ibíd.*

Como se puede corroborar en estos primeros registros doctrinarios, en sus inicios, el derecho de indultar estaba directamente asociado con la divinidad, la cual se transfería al jefe o gobernante de la sociedad; que por lo general se individualizaba en la figura del rey, quien ostentaba dentro de sus facultades, la posibilidad de castigar y de indultar. Con el transcurso de los siglos las estructuras de las organizaciones de los pueblos se fueron modificando y haciéndose cada vez más complejas; circunstancia que generó que la forma de materializar el ius puniendi así como el derecho de otorgar la gracia, también se modificara.

Es evidente que al ser la gracia de indulto, una institución legal fundamentalmente histórica, gran parte de su naturaleza, contenido, estructura y sus fines, se determinó a partir de un prolongado proceso histórico, sin olvidar los contextos desde donde este particular beneficio legal surgió y fue paulatinamente evolucionando. Para ahondar más en el estudio del indulto, en el siguiente segmento se analiza su evolución histórica a partir del final de la Edad Media, periodo de suma trascendencia por los procesos de cambio social y político que ocurrieron en la Europa de los siglos XIV y XV. Se estudian estos procesos de cambio a partir del sistema de derecho español, del cual Costa Rica es heredero.

1.3.h) Derecho de gracia en la Baja Edad Media, el caso de España. Fliquete³³ nos instruye diciendo que el fraccionamiento del poder en la Baja Edad Media en España, se patentó con la multiplicidad de reinos y poderes que convergían en todo el territorio peninsular de ese período. Los reinos cristianos del norte, progresivamente fueron avanzando hacia el sur, ocupando los territorios bajo dominio musulmán. El predominio musulmán hasta el siglo XI en territorio ibérico, dio paso a una alternancia-equilibrio de los poderes entre reinos cristianos y reinos de taifas en los siglos XI al XIII, lo que culminó con el dominio del territorio peninsular por parte de los Reyes Católicos, con la conquista de Granada en 1492, reunificando el modelo unitario visigodo de los siglos V y VI. Precisamente por eso, la recepción del ius commune en España dependió de los avances de la reconquista en territorios dominados por los musulmanes.

La dispersión de los reinos hispánicos, y la dominación musulmana en parte de España hizo que la recepción fuera prácticamente nula en Andalucía hasta la liberación de Sevilla en 1248 por Fernando III el Santo, padre de Alfonso X el Sabio. Este rey, inspirador de Las Siete Partidas (1265) influidas por el romanismo de los glosadores, volvió a situar el ius romanum en territorio ibérico, ahora con aportaciones canónicas, elemento primordial del derecho hispánico.

³³ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

García³⁴ indica que como consecuencia de la invasión musulmana y la lenta Reconquista hasta el siglo XIII, dominaron en los territorios arrebatados a los árabes por una parte, el *Liberiudiciorum* con fuerte inspiración teológica y religiosa, pero a la vez las ciudades liberadas se iban proveyendo de una legislación particular: los Fueros, probablemente los instrumentos más representativos del derecho medieval español. García refiere que los textos jurídicos en la Baja Edad Media donde se explicita el derecho de gracia, son el Fuero Real, Las Partidas, y el Ordenamiento de las Cortes de Briviesca. Estos textos jurídicos son la materialización efectiva del nuevo derecho real, influencia de los glosadores y los canonistas.

El Fuero Real, obra del Rey Alfonso X de Castilla, fue la recopilación del derecho tradicional castellano. Redactado entre 1252 y 1255 en lengua castellana, pretendía homogeneizar el derecho de todos los territorios de la Corona de Castilla. En estos textos normativos se reguló el perdón, el cual era concedido por el Rey y se definía como

“...uno de los medios por el que el acusado se ve libre de la acusación, pero con la salvedad de que aun no queriéndolo así el acusador, el perdón real operaría tales efectos, esto es (...) “si el rey por algún gozo que hubiere como si le naciere fijo varón o venciere en batalla lo que quitare sea quito maguer no quiera su acusador”.³⁵

Es claro que en este periodo, el perdón es un atributo del poder del Rey, acto de magnanimidad de su majestad, caracterizado por la voluntariedad y absoluta discrecionalidad en su decisión y se considera un medio de embargar el derecho escrito, pues resta eficacia a una decisión previa que condenó. Fliquete formula que la redacción definitiva de las leyes sobrevino en el año 1265 articulada en siete libros con el nombre de Siete Partidas, obra legislativa de mayor relieve en la historia jurídica bajomedieval. Para su confección se utilizaron textos de filósofos como Aristóteles, Séneca y Boezio, y de teólogos como Santo Tomás de Aquino.³⁶

En la Ley Tercera o Tercer Partida, se diferencian la misericordia, la merced y la gracia. Mientras la Ley Primera del mismo Título atribuye la potestad de perdonar, no solo al Rey sino también al “Señor de la tierra”, y distingue entre el perdón general a todos los presos por un

³⁴ García, *op. cit.*, p. 15.

³⁵ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

³⁶ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

acontecimiento dichoso o por una celebración (indultos de Viernes Santo) y el perdón a un hombre concreto, a petición de una persona honrada, o como compensación a un servicio realizado, o bien, por la bondad del Rey.

En la Ley Segunda se diferencia entre perdón otorgado antes de dictarse sentencia condenatoria, que permite la recuperación integral de estado y bienes del perdonado, y la restitución que se concede después de ser juzgados y condenados. Se estipula que se perdonará la pena pero no se recuperarán los bienes, ni la fama ni la honra, salvo lo estableciese el Rey expresamente al conceder el perdón. Las partidas rigieron en territorio costarricense durante el período de la colonización española, ya que era el derecho imperante en España durante el descubrimiento.

1.4) Derecho de indulto en el estado moderno. Fliquete³⁷ indica que con el renacimiento del derecho romano, el derecho de gracia volvió a ser atributo del monarca, que se consolidará de forma definitiva en la monarquía absoluta. El paso del poder difuso, en la Edad Media, al poder concentrado, conformará el modelo de la potestad de gracia que perdurará hasta nuestros días. La vinculación del derecho de gracia con la soberanía del Estado, hace de ella un elemento indisoluble con el poder, incluso y como se verá más adelante, en el Estado constitucional. Lo anterior porque con la subsistencia del derecho de gracia en las cartas constitucionales modernas, se advierte que el indulto se configuró desde los cimientos mismos del Estado y del derecho penal.

1.4.a) La monarquía absoluta. El colapso del modelo de la Baja Edad Media determinó la génesis de un sistema fundado en el nuevo concepto de soberanía, que se afirma en la paz de Westfalia en 1648. Según palabras de Fliquete³⁸, la pluralidad de los poderes que caracterizaron la Edad Media, la dispersión del ejercicio de esos poderes en diferentes territorios y súbditos bajo la jurisdicción de sus titulares, entró en crisis. Los motivos de este recambio o evolución, son múltiples: creación de ejércitos permanentes, la sofisticación del comercio, una emergente burguesía partidaria que concentra el poder como factor de seguridad, el desarrollo de las ciudades, la secularización del Estado, el descubrimiento de América, la necesidad de un único

³⁷ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

³⁸ *Ibíd.*

ordenamiento, entre otros; pero en esencia, fue el progresivo avance natural de la sociedad y la constante necesidad de un sistema único, fortalecido y estatal, emancipado del poder eclesiástico.

Sin pretender hacer un análisis sobre la aparición del Estado, de la segregación de poderes de la Edad Media, se pasará al sistema estatal que funda sus elementos, según el modelo de Estado-nación, en un poder único (soberanía), un único espacio físico (territorio donde se ejercerá la soberanía), y un único colectivo humano (el pueblo sobre el cual se ejerce la soberanía).

El modelo de Estado fundado en la unidad de poder, pueblo y territorio, va a tener en el absolutismo, también un único titular: el rey soberano. La fortaleza del nuevo modelo se funda en el monarca que personifica al Estado, lo que determina que el poder soberano sea una atribución absoluta donde el rey patenta sus elementos configuradores.

La creación de un ordenamiento jurídico, como manifestación de soberanía, corresponde al monarca, del cual emanan todos los poderes del Estado. Es, con la ruptura de la preeminencia del Papa respecto al príncipe, que fue facilitada por la incorporación del Derecho Romano, cuando el rey asume la máxima y única autoridad del reino y ostenta todos los poderes.

El Estado es una creación del monarca y determina que rey y la soberanía son elementos inherentes el uno respecto al otro, y sustentan el modelo de poder. El poder Legislativo emana del rey y solo el monarca puede excepcionar la ley penal y la misma es la expresión de la capacidad coercitiva del Estado; el castigo es igualmente expresión de poder del Estado y ambos le pertenecen al rey. Así, el perdón del castigo es una manifestación equivalente y de signo contrario a la facultad de castigar, por lo que sólo puede ser otorgado por quien ostenta la titularidad del poder del Estado. Así, en la monarquía absoluta el poder del rey carecerá de límites jurídicos porque el príncipe no está sujeto por la ley a esas limitaciones.

El derecho de gracia de indulto en este período, es una manifestación del poder absoluto del Estado. Así, el poder de condenar se encuentra indisolublemente unido al poder de no condenar o perdonar. La gracia se puede administrar de forma absoluta e ilimitada, y se caracteriza por la ausencia de todo elemento reglado en el procedimiento de su concesión.

Según Fliquete³⁹ en este tiempo el indulto también era un medio para afirmar la posición de poder del Rey ante sus súbditos. La clemencia y el perdón, forman parte del poder del príncipe, y, según palabras de Maquiavelo, deberá ser además un atributo del gobernante, quien tiene que ponderar la clemencia y la crueldad para el correcto ejercicio del gobierno. El Rey, suprema majestad, puede castigar pero también puede perdonar. La clemencia es un remedio para ponderar

³⁹ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

los rigores de la norma penal, pero también es un instrumento al servicio de la figura del Rey afianzando su posición por encima de la propia ley, reconocido por sus súbditos como una institución superior al resto del Estado:

“...durante la monarquía absoluta, el indulto no solo era una expresión del poder soberano, era una regalía del monarca, entendida como preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado. El ejercicio de la gracia es una facultad inherente al poder que se configura como atributo propio y exclusivo del Rey en el absolutismo. La regalía como potestad o derecho que compete al Rey, y que no reconoce, en lo temporal, una instancia superior. Las regalías tienen dos significados: uno amplio referente a los derechos de los Reyes en las materias eclesiásticas y otro puramente estatal, esto es, derechos reservados al monarca bien porque le pertenecen en exclusividad o en concurrencia con los particulares”.⁴⁰

Atendida la especial naturaleza del indulto, como un acto emanado por el titular del poder absoluto del Estado, este supone ser una decisión expresa y graciable que remite una pena previamente prevista en la ley. El ordenamiento jurídico nace del poder soberano y por ello la ley es expresión de tal poder. Ahora bien, el acto singular de concesión del indulto, y con él, la facultad de excepcionar las consecuencias punibles previstas en la norma, sobre un acto tipificado, supone el origen de un nuevo acto, de naturaleza singularmente legislativa, pues significa la inaplicación de efectos jurídicos previstos en la propia norma aplicable. No supone la derogación tácita de la norma, sino la excepción de esta al supuesto determinado y, por ello, debe compartir la naturaleza legislativa de la norma jurídica que se excepciona, cumpliendo el monarca absoluta disposición penal en este período político. Pero como se verá esto cambiaría con el tiempo.

1.4.b) De la monarquía absoluta al Estado constitucional. La legitimidad tradicional de la monarquía absoluta experimentó un cambio importante a finales del Siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, precedida de una revolución conceptual sobre el modelo de Estado. Para Herrero⁴¹ la evolución de una sociedad en la que la burguesía consolidó de facto su ascenso al poder político y

⁴⁰ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

⁴¹ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

económico, así como el protagonismo del aparato estatal en la gestión del Estado, resultaron determinantes para el ocaso del poder absoluto del monarca, y para la exigencia de sometimiento de éste a un sistema jurídico, ahora fundado en la ley, que llegará a articularse en un nuevo marco institucional.

El modelo liberal de Estado será, al menos teóricamente, una antítesis del Estado absoluto, y a la soberanía del rey se opondrá un nuevo titular del Estado: la nación; a la concentración de poderes en el monarca se opondrá la separación de poderes y funciones (legislativo, ejecutivo y judicial); a la relatividad de la ley respecto al soberano, se opondrán el imperio de la ley y el principio de legalidad. Sin embargo, en el nuevo modelo, la monarquía no fue rechazada como institución, sino que se redirigió, adaptándola a las exigencias del Estado constitucional:

*“El paso del Estado absoluto al Estado liberal es una consecuencia de la reflexión intelectual de la ilustración, determinante del recambio político y social. El pensamiento fue previo al cambio de las estructuras políticas, y no una simple justificación de éste. La sociedad receptora del pensamiento ilustrado ya no era aquella que aceptó —y protagonizó— el cambio del modelo feudal por el sistema absoluto como algo necesario. La necesidad social, económica y política es la que forzó el cambio al absolutismo, sin que viniese predeterminada por unas previas corrientes de pensamiento. Por el contrario, el tránsito del Estado absoluto al liberal tiene su germen en presupuestos conceptuales, y, desde éstos, se configura el cambio al liberalismo”.*⁴²

No puede negarse que la estructura de poder del absolutismo resultaba caduca para la sociedad del siglo XVIII, porque el Rey y su concentración de poderes impedían la participación en la toma de decisiones a la clase burguesa, en un sistema económico donde son los principales agentes; es el emerger del capitalismo. Es así como el crecimiento de la burguesía y los cambios económicos en una sociedad mercantilista, desembocarían en la primera Revolución Industrial. García⁴³ menciona que en este marco aparece el nuevo modelo de Estado liberal de Derecho, que puso en tela de juicio la legitimidad del modelo absoluto y su fundamento, para hacer descansar la

⁴² Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

⁴³ García, *op. cit.*, p. 15.

titularidad del poder en el pueblo, frente al poder del monarca, y con ella, la génesis de las cartas constitucionales como máximas manifestaciones del poder soberano del Estado.

La Constitución es ahora el límite al poder político, la justificación del Estado, es la creadora de la organización del poder estatal y es la legitimación del ejercicio del poder, en una sociedad cuya base fundamental está protagonizada por la burguesía, y su decidida voluntad de asumir el protagonismo en la administración del Estado. Es la burguesía la que conforma un cuerpo de derechos fundamentales para impulsar una estructura que precisamente salvaguarde sus intereses.

El Estado de Derecho nace en el liberalismo inglés y francés y posiciona el poder de gobierno al servicio de la libertad del individuo, siendo esta límite para la acción del poder. Un estado que, como se mencionó líneas arriba, se caracterizará por: a) el principio de separación de poderes frente a la concentración de poder del rey; b) el imperio de la ley, frente a la arbitrariedad; c) la soberanía nacional, frente a la soberanía suprema (del imperio del rey); y d) el reconocimiento y positivización de los derechos fundamentales y de la libertad individual, frente al sometimiento del individuo a la voluntad del monarca y la desigualdad estructural.⁴⁴

Mellizo⁴⁵ señala que fue el pensador ilustrado John Locke, quien abogó por una organización de poder definida desde el análisis de las carencias que deben superarse para alcanzar un buen gobierno, por resultar exigencia de la unión voluntaria entre los hombres al constituirse en estados. Para el cumplimiento de tales necesidades, se materializa la existencia de tres órganos de poder determinados y ordenados a la satisfacción de las mismas, destacando la preeminencia del Poder Legislativo como representante de la soberanía popular y creador de las normas. Para Locke, el Estado se legitima en el correcto ejercicio del poder, pues éste es fruto de la renuncia del individuo, al entrar en sociedad, a la igualdad, la libertad y al poder que tenía en su estado natural.

El Estado ostenta un poder que ha sido otorgado por el pueblo y el Poder Legislativo es el poder supremo, pues de él emana la ley que somete a todos los sujetos y poderes del Estado. Pero no es un poder absoluto, está limitado por la ley natural, el cumplimiento de los fines del Estado y

⁴⁴ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁵ Mellizo, C. (2006). *De los fines de la sociedad y gobierno: Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid: Ed. Tecnos, p.123.

el mantenimiento de la libertad, ya que la ley debe respetar y tratar de forma igual a todos los ciudadanos.

Fliquete⁴⁶ agrega a lo anterior que realmente fue Montesquieu quien perfiló y desarrolló el principio de separación de poderes propuesto por Locke. En su formulación, Montesquieu conceptúa la división de poderes como una limitación al poder del Rey estableciendo los principios de la monarquía limitada. En su esquema de separación de poderes, propugna la igualdad, independencia y equilibrio de éstos, y ubica al Rey como titular del Poder Ejecutivo, al Parlamento, como titular del Poder Legislativo y a los jueces y magistrados, titulares del Poder Judicial. Tanto el Legislativo como el Judicial emanan del pueblo; el primero, formado por unos representantes elegidos mediante sufragio, y el segundo, ejercido por personas del pueblo, designados con carácter permanente. Para Montesquieu en esta coyuntura el indulto se sitúa en el extremo del esquema de Estado, aunque afirmaba:

“La gracia del perdón es un gran resorte de los gobiernos moderados. El poder de perdonar que tiene el príncipe, usado con discreción, puede producir efectos admirables. El principio del gobierno despótico le priva de ese resorte, pues no perdona jamás ni es perdonado”.⁴⁷

En su configuración original, el principio de separación de poderes propugna la división del poder de gobierno del Estado en tres funciones esenciales que son asumidas por tres órganos, sin interferencias entre unos y otros. Se plantea esta división como una separación formal de la estructura en tres centros, cada uno con funciones propias y exclusivas, que deben ejercerlas personas diferentes de cada uno. Todo bajo el control de cada poder sobre los otros dos.

La separación de poderes se convirtió en una máxima del liberalismo clásico como fórmula idónea para construir un nuevo modelo de Estado inherente a todo modelo constitucional, que fue recogido por primera vez en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. El principio de legalidad, es una aspiración del liberalismo a que los hombres sean gobernados por leyes, y no por otros hombres, y caracterizó el Estado Liberal como Estado Legislativo. El Estado de Derecho, es el Estado sometido al derecho y cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho determina un modelo de relación individuo-Estado,

⁴⁶ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁷ *Ibíd.*

una concepción jurídico-política con una dimensión histórica determinada en el modelo liberal, diferenciado y sustantivizado respecto a otros modelos. Se parte de la premisa del imperio de la ley, y desde ella, se concibe la estructura de Estado, que se concreta en unos principios determinados: separación de poderes, principio de legalidad, etc.

Dos son las principales finalidades de la ley en el modelo de Estado liberal de Derecho: la ley como límite de la acción de gobierno, y como institucionalización de los derechos y los deberes fundamentales. Para cumplir esos fines, la ley debe ser suprema, emanar del Estado, y someter a todos los individuos y poderes.

Como es de esperarse, en el marco liberal de los siglos XVII y XVIII, el derecho de gracia y el indulto reciben muchos cuestionamientos. La ideología liberal y democrática que comienza a desarrollarse critica el derecho de gracia y el indulto; autores como el mismo Kant o Bentham, lo consideran incompatible con la nueva idea de Estado de derecho. Asimismo, las constituciones francesas de la época de la Revolución, coherentes con el racionalismo ilustrado, abolieron la facultad de otorgar el derecho de gracia. También en España fue suprimido durante unos meses en tiempos de la I República. De acuerdo con Fliquete⁴⁸, Bentham formuló la principal objeción con la siguiente contundencia: “Si la pena es necesaria, no se debe perdonar; si no es necesaria, no se debe pronunciar”.

Los riesgos de que el derecho de gracia infrinja los principios de división de poderes, usurpando el Ejecutivo los poderes del Poder Judicial, responsable de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, y garante de la seguridad jurídica, y contraviniendo con ello el carácter de cosa juzgada de las sentencias firmes, se hacían evidentes por primera vez. De forma llamativa en la postura de pensamiento liberal, y ante un demarcado tradicionalismo, la monarquía y el Rey siguen formando parte decisiva en la evolución constitucional europea desde los primeros momentos, pero se limitan sus facultades y potestades:

“No se pensó en 1791 o en 1812 en eliminar al Rey de la Constitución, sino en colocarlo en un lugar de la misma que permitiera el gobierno constitucional, el control político del poder por las Asambleas representativas. En estos primeros tiempos lo que predominó, como en el caso de la República americana, fue la separación estricta de poderes, y como consecuencia la falta de comunicación entre el Rey y las Asambleas; es lo que podemos denominar las “Monarquías de

⁴⁸ Fliquete, *op. cit.*, p. 18.

*Asamblea”, destinadas a una corta vida, por la paralización política fruto de los constantes enfrentamientos, de la tendencia constante a movimientos de vaivén entre la revolución y la contrarrevolución”.*⁴⁹

Los planteamientos contractualistas van a sentar las bases de un nuevo Estado constitucional: el pacto social y convencional donde los hombres son seres políticos porque libremente convinieron transformarse en eso. Tanto la sociedad como el poder político tienen origen convencional, producto del acuerdo de seres libres e iguales entre sí ante la ley. Por eso la ideología liberal tuvo una inmediata recepción en España a comienzos del Siglo XIX, que favoreció el establecimiento del Estado constitucional. Para Fliquete, el tránsito español entre los dos modelos no afectó a la institución de la gracia, porque la Novísima Recopilación de las Leyes de España, promulgada por Carlos IV en 1805 por Real Decreto y que consta de 12 libros, contienen gran parte de las leyes ya incluidas en la Nueva Recopilación de 1567, que añadió la abundante legislación del Siglo XVIII, y se preocupó de mantener la regulación histórica del perdón e indulto real.⁵⁰

Según Fliquete, el Libro XII, Título XLII, contiene las disposiciones relativas al indulto y al perdón real –“*De los indultos y perdones reales*”, determinando los dos tipos de perdón: general y especial. La Ley II, sobre Indultos de Viernes Santo; la Ley III, “*Nulidad de las cartas de perdón en que se prive de su derecho a un tercero*”; y hasta las XI Leyes, donde se recogen las disposiciones susceptibles de mantenerse vigentes, emanadas desde los siglos XIV al XVIII, relativas al indulto real, su tramitación, excepciones y efectos. Esta regulación, o más bien codificación de lo regulado, será la que se mantenga vigente a lo largo del Siglo XIX, hasta la Ley de Indulto Española de 1870. En tanto se recoge el perfil de la gracia del modelo absolutista, la institución del indulto mantendrá los elementos fundamentales que la han caracterizado desde finales de la Edad Media.⁵¹ En esencia: el derecho de gracia de indulto como prerrogativa y sin otros límites que la propia regulación de su ejercicio.

⁴⁹ Lario, A. (1999). “Monarquía constitucional y gobierno parlamentario”, España, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, núm. 106, octubre-diciembre 1999, p. 277-288.

⁵⁰ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

⁵¹ González, A. (1987). “Del Estado absoluto al Estado constitucional”, *Manuscrits: Revista d'Història Moderna*, núm. 4-5, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, p. 81-90

El derecho de gracia se mantiene así en el ámbito de las potestades del Rey, y su título atributivo es su condición soberana. No obstante, como se analiza en el siguiente apartado, estas circunstancias también terminarían modificándose con el paso del tiempo.

1.4.c) *El indulto en el Estado Constitucional y de Derecho español:* González⁵² señala que las sesiones de las Cortes de Cádiz se inauguraron en 1810 y ese mismo día, apareció su primer decreto; el segundo aparece el 25 de septiembre de ese mismo año. El lenguaje, los conceptos y la visión del orden político articulado en esos documentos de las Cortes, tendrán su desarrollo y desenlace en la Constitución Española de 1812. Así, entre septiembre de 1810 y marzo de 1812 se produjo toda una revolución política constitucional española.

En este nuevo modelo de Estado se materializa el cambio en la posición del monarca en la estructura de poder y en el ejercicio de funciones del Estado. La monarquía constitucional surgida en Europa a finales del siglo XVIII, después de la Revolución Francesa, compartirá elementos del modelo de la monarquía británica desde el siglo XVI. González menciona que será un Estado fundado sobre conceptos heredados del antiguo régimen, pero tendrán un papel distinto.

Respecto a la gracia, García⁵³ menciona que la Constitución Española de 1876, en el apartado tercero de su artículo 54 establece que corresponde al Rey indultar a los delincuentes con arreglo a las leyes. Así, se vuelve a reproducir la fórmula clásica, pero esta vez con una diferencia sustancial, se somete el contenido de su ejercicio a un texto legislativo concreto y determinante en la evolución del indulto en el sistema de derecho español: la Ley de Indulto Española de 1870; y, además, sin proscribir la facultad de ejercicio de la prerrogativa de gracia en sus formas de amnistías ni indultos generales.

Para el autor, es característica de este período la aparición de un nuevo límite a la casi ilimitada facultad de indultar, que aparece con la Ley de 1890, la cual en su artículo 106 dispone que el Ministerio de Gracia y Justicia español no dará curso ni se informará a los Tribunales ni al Consejo de Estado, solicitud alguna de indulto por delitos electorales sin que conste previamente que los solicitantes cumplan por lo menos la mitad del tiempo de su condena en las penas personales y luego de satisfacer las pecuniarias y costas. Además, se estableció que toda concesión de indulto, se pondrá en conocimiento de la Junta Central del Censo. Esta consigna de prohibir

⁵² González, *op. cit.*, p. 25.

⁵³ García, *op. cit.*, p. 15.

otorgar indulto electoral resulta llamativa porque se adoptó en la Constitución Política costarricense —heredera de las constituciones española y francesa— desde 1821 y se mantiene hasta la actualidad.

García refiere que posteriormente, la Segunda República española dará un giro a la regulación de la gracia, primero mediante la promulgación del Decreto de Indulto del 14 de abril de 1931 y el mismo año, con ocasión de la aprobación de la Constitución, que por una parte, atribuirá al Parlamento la facultad de amnistiar, y por otra, proscibirá los indultos generales y a su vez otorgar la facultad general de conceder los indultos particulares, por primera vez en la historia constitucional española a un órgano del Poder Judicial: el Tribunal Supremo, extendiendo dicha facultad excepcionalmente al Presidente de la República, para los delitos de extrema gravedad — sancionados con pena de muerte— previo informe del Tribunal Supremo y a propuesta del Gobierno responsable.

La integración de la pena capital en la Constitución, hizo necesario prever que junto a los indultos por razones de equidad (artículo 2 del Código Penal español), fuese también posible el indulto por razones de humanidad, políticas y sociales; ese cúmulo de razones de orden general para otorgar la procedencia de un indulto solo correspondían al jefe del Estado.

Para García⁵⁴ la prohibición del indulto general terminó por imponerse, porque durante el debate preconstitucional se alcanzó un principio de compromiso para decretar un perdón general excepcional a la entrada en vigor de la Constitución Española. Al darse un traspaso de la facultad de gracia de la monarquía a un órgano del Poder Judicial, se produce un replanteamiento a la propia configuración histórica del otorgamiento del indulto en su esencia, esto determinó como consustancial su propia consideración como facultad, siendo una forma de reducir costes y atemperar los perjuicios, bien se entienda al indulto como una institución tendente a evitar la desproporcionalidad punitiva de la ley, o bien, como el último recurso de subsanación de errores acaecidos en el seno del proceso judicial.

1.4.c.1) El indulto en la España actual. García⁵⁵ indica que la etapa del régimen franquista español (1939-1975) supondrá la instauración del principio de unidad de poderes frente al de división de poderes de la Segunda República y que afectará radicalmente al Instituto de la Clemencia en España, dada su atribución al Jefe de Estado. Posteriormente con la Constitución

⁵⁴ García, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁵ *Ibíd.*

española de 1978 se vuelve a atribuir el ejercicio de la prerrogativa de gracia al Monarca, pero con arreglo a las leyes. Se prohíben expresamente los indultos generales, se omite cualquier referencia expresa a la amnistía, se excluye al Presidente y a los demás miembros del Gobierno de los sujetos susceptibles de beneficiarse de la gracia, y se suprime la prerrogativa de gracia de las materias objeto de regulación por la vía de iniciativa legislativa popular.

Posteriormente con la aprobación de la ley 1/1988, que modificó parcialmente la Ley de Indulto de 1870, flexibilizando y agilizando el procedimiento de indulto, se plasmó en la introducción de una norma (artículo 28 del Código Penal español) en la Ley de 1870, por la cual

*“los expedientes que se formen al amparo del párrafo segundo del artículo 2º del Código Penal, se tramitarán en turno preferente cuando los informes del Ministerio Público, y del Establecimiento Penitenciario y perjudicado, en su caso, no se opusieran a la propuesta del Tribunal”.*⁵⁶

Igualmente, a partir de la vigencia de esta norma, se tramitarán en turno preferente los expedientes calificados de especial urgencia o importancia (párrafo segundo del artículo 28 del Código Penal). Por otra parte, se regula que el indulto no se extenderá a las costas procesales (artículo 9), y se suprime la necesidad de motivación del Real Decreto de concesión, entre otras modificaciones. García⁵⁷ indica que la eliminación de la motivación en los Reales Decretos de concesión de la gracia supone un ejercicio, en suma, discrecional por parte del Gobierno, porque en España no existen mecanismos de control sobre esa falta de motivación. En otras palabras, según el autor, en el sistema constitucional español no cabe control jurisdiccional alguno respecto a la decisión que concede o rechaza el indulto. Esta misma situación ocurre en Costa Rica.

1.4.c.2) Constitución Española de 1978. García & Javato⁵⁸ mencionan que actualmente la Constitución Española hace referencia en tres de sus artículos al derecho de gracia, y emplea los términos: derecho de gracia, prerrogativa de gracia y prerrogativa real de gracia. Indican que la única referencia expresa sobre el contenido del indulto se encuentra en el artículo 62, inciso i)

⁵⁶ García, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ García, D & Javato, D. (2016). *El indulto*. Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación. Tesis de licenciatura. España: Universidad de Valladolid. p. 17.

donde se recoge la prohibición de que el Rey autorice los indultos generales. También aducen que en la actualidad, el derecho de gracia en España se integra por el indulto particular y la amnistía.

En el artículo 62 inciso i) se establecen las funciones del Rey, indicando que ejercerá el derecho de gracia con arreglo a la ley, limitando el derecho en lo relativo a los indultos generales, y que no podrá autorizarlos. Los otros dos artículos de la Constitución, igual que el 62, establecen limitaciones. El artículo 87 inciso 3) prohíbe la iniciativa legislativa popular en lo relativo a la prerrogativa de gracia. Del mismo modo, se orienta el artículo 102 inciso 3), estableciendo la prohibición del indulto en casos de responsabilidad criminal del Presidente y de los demás miembros del Gobierno.

De la lectura de esos artículos, se determina que actualmente en el país ibérico corresponde al jefe de Estado, con arreglo a la ley, ejercitar el derecho de gracia, quien en ningún caso podrá autorizar la concesión de indultos generales y que como concesión real, queda vedada, en lo que materialmente el legislador considere como manifestación de la gracia, a la iniciativa legislativa popular.

Los autores sugieren que si bien no existe ninguna otra referencia directa al derecho de gracia en el ordenamiento español, el legislador está sujeto a respetar los principios y valores constitucionales del ordenamiento. Opinan que se da un desfase entre los principios y valores del Estado democrático y una legislación que al ejercer la gracia y el indulto, por ejemplo, no respeta la separación de poderes —aunque esto no implique inconstitucionalidad— e insisten en que debe interpretarse conforme a la Constitución todos los elementos de la Ley de la Gracia de Indulto.

1.4.c.3) ¿Quién otorga los indultos en España? Aunque, según se revisó, tradicionalmente el monarca ejerció el indulto de manera libre, la monarquía parlamentaria actual de España, delimita la posición del Rey en el sistema político español. Esto influye en la doctrina, la cual defiende que es el Gobierno quien juega un rol preponderante en materia de indulto. El artículo 64 de la Constitución, determina la obligatoriedad de refrendar todos los actos del Rey y aunque la Constitución atribuya el ejercicio del derecho de gracia al Rey, también concede al legislador no solo el contenido de la prerrogativa de gracia, sino las distintas manifestaciones y sus efectos jurídicos. Por lo que actualmente la aplicación del indulto, en el país europeo no corresponde al Rey, este solo lo refrenda o firma.

En la misma línea y como se revisó previamente, debe considerarse que en España la Ley de la Gracia de Indulto de 1870 modificada por la ley 1/1988, ya entregaba un papel importante al

Gobierno, es decir, el Poder Ejecutivo (limitándose con ello al Rey) en cuanto a la gestión del indulto, antes de la aprobación de la Constitución de 1978.

De la Constitución se desprende que el Gobierno (Poder Ejecutivo) debe tener especial relevancia en materia de indultos. Pero esto no implica que exista una reserva constitucional exclusiva en materia de indultos a favor del gobierno. En el artículo 97 de la Constitución Española se regula cuáles son las competencias del gobierno: “*El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.*”.⁵⁹ Los estudiosos mencionan que en el régimen vigente relativo al indulto, la función del gobierno español es ejecutiva.

En el trámite constitucional español, rico en intervenciones sobre la prerrogativa de la gracia, y del cual es heredero el costarricense, se acentuó la necesidad de ordenar el régimen de indulto con arreglo a criterios alejados, en lo posible, de la arbitrariedad pero sin poner en tela de juicio su titularidad, por lo que se limitó la intervención de la monarquía (el Rey), se delimitó en una ley la facultad de indultar, así como el control sobre dicha figura legal.

En Costa Rica esto último aún no sucede pues no existe en el país una norma que regule la fijación del indulto, disponiéndose de forma general en la Constitución y el artículo 90 del Código Penal y continúa siendo un trámite altamente discrecional del Poder Ejecutivo —como resultaba ser en la época de la monarquía absoluta europea—, quizá de ahí surgieron las propuestas recientes presentadas en la Asamblea Legislativa para derogar o modificar el indulto en el país.

1.5. Derecho comparado: el indulto en algunas legislaciones internacionales

Además de contar con un largo proceso de evolución histórica hasta nuestros días, la instauración jurídica del indulto tiene amplia utilización en diferentes ordenamiento a nivel global. A efecto de ilustrar su funcionamiento y profundizar en el estudio de sus antecedentes, en las siguientes secciones se repasa de forma muy breve, algunas legislaciones que contemplan el indulto y la forma en cómo estas conceden o utilizan la gracia de indultar.

⁵⁹ García & Javato, *op. cit.*, p. 28

1.5.a) El indulto en el sistema anglosajón.

1.5.a.1) En los EEUU. De acuerdo con Herrero⁶⁰ en los sistemas anglosajones en general, en específico en los Estados Unidos, el término de gracia equivale al concepto de “mercy”, mientras el de indulto se conceptualiza como “pardon”. Por su parte, la amnistía en este sistema legal se entiende como “general pardon”. El derecho de gracia de Estados Unidos está inspirado en el sistema inglés del que recibe prácticamente todos sus elementos configuradores. La facultad de indultar la pena derivada de la comisión de delitos federales reside en el presidente, en virtud de lo dispuesto en el artículo II, sección 2, cláusula 1 de la Constitución Política de 1787 y omite cualquier referencia expresa a la amnistía o “general pardon”.

Las solicitudes de indulto relativas a la remisión de penas derivadas de delitos federales se remiten a “The Office of the Pardon Attorney”, oficina dependiente del Ministerio de Justicia, encargada de asistir al Presidente en el ejercicio de la gracia, asumiendo la tramitación y, consecuentemente, la investigación y evaluación de los expedientes, que tras la emisión del correspondiente informe (que no es vinculante) se remiten al presidente para que resuelva la concesión o no de la gracia. Resulta llamativo que en este ordenamiento, la concesión del indulto o “Pardon”, queda condicionado a que el potencial beneficiario reconozca previamente su culpabilidad y puede ser otorgado en cualquier momento tras la comisión del delito, sin que sea necesario que la condena esté en firme; todo sin perjuicio de que The Office of the Pardon Attorney, solo considere las solicitudes relativas a penas que hayan adquirido firmeza, o hayan sido parcialmente ejecutadas.

Menciona Herrero⁶¹ que entre las primeras manifestaciones de indultos federales que se conocen en Estados Unidos, están los concedidos por el presidente George Washington a varios líderes de la rebelión del whisky (entre 1791 y 1794 en protesta por los impuestos establecidos a bebidas alcohólicas). Asimismo menciona que uno de los indultos más polémicos de la historia de ese país fue el que concedió el Presidente Gerald Ford a su antecesor en el cargo Richard Nixon, en 1974, por su participación en los hechos que condujeron al escándalo denominado como Watergate. Indulto que según las encuestas, contó con la desaprobación de la mayoría de ciudadanos estadounidenses y que propició el decaimiento del respaldo popular a Ford, quien dos años después fue derrotado en las elecciones presidenciales.

⁶⁰ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

⁶¹ *Ibíd.*

1.5.a.2) El indulto en Reino Unido. En Reino Unido, la potestad de indulto constituye una prerrogativa suprema, estando tradicional e inseparablemente vinculado al poder absoluto del Monarca. En este ordenamiento, el poder del Monarca sobre el ejercicio de la potestad de gracia resultaba prácticamente ilimitado hasta el siglo XVII, fecha en que el Parlamento inglés restringe este poder. En Inglaterra, con el Bill of Rights de 1689, se determina, entre otras cosas, que el poder de suspender las leyes o su ejecución por la autoridad real sin consentimiento del Parlamento era ilegal, así como el pretendido poder de exceptuarse de las leyes o su ejecución por autoridad real, como se asumía y ejercía hasta ese momento. Herrero⁶² menciona que en Reino Unido, el indulto fue especialmente prolífico en el siglo XVIII, y su concesión quedaba condicionada a que el beneficiario aceptara ser enviado a ultramar.

La Reina de Reino Unido no solamente es la Jefe de Estado, por mandato legal ostenta además los cargos de Jefe del Ejecutivo, parte integrante del Poder Legislativo, Jefe del Poder Judicial, Comandante en Jefe de todas las Fuerzas Armadas de la Corona, Gobernadora suprema de la Iglesia de Inglaterra y Jefe de la Commonwealth. A pesar de un largo proceso de evolución histórica para reducir progresivamente el poder absoluto de la monarquía, la Reina continúa hoy en día participando en importantes actos de gobierno. Entre ellos, es atribución de la Reina conceder los indultos que se solicitan. En Reino Unido existe una comisión de evaluación de casos penales, órgano judicial cuyos miembros son nombrados precisamente por la Reina, a propuesta del Primer Ministro, encargado de informar al Secretario de Estado acerca de la idoneidad de remitir a la Reina un expediente en orden al ejercicio de la gracia de indulto para que lo conceda o lo rechace.

1.5.b) El indulto en Francia. Según García⁶³ en el ordenamiento legal francés, el derecho de gracia ha sido una prerrogativa tradicionalmente atribuida al jefe de Estado. Sin profundizar en el rico raigambre histórico del indulto en el país galo, conviene destacar la significación alcanzada por el derecho de gracia en la V República Francesa, por influencia de la regulación de la pena de muerte, finalmente abolida en Francia en 1981. Desde entonces, el acto gracioso se considera un hecho personalísimo del presidente, que infiere en lo judicial, pero sin observarse como un acto que emana de una autoridad administrativa. Esto conllevó que el Consejo de Estado, no sea competente para conocer del otorgamiento o rechazo de las solicitudes.

⁶² Herrero, *op. cit.*, p. 8.

⁶³ García, *op. cit.*, p. 15.

El autor indica que la jurisprudencia del Consejo de Estado francés es muy antigua y constante, pudiendo resumirse de la siguiente forma: las decisiones adoptadas por el Jefe del Estado, en el ejercicio de su derecho de gracia, tanto en un sentido positivo como negativo, no pueden, por su naturaleza, ser contestadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, tanto desde la perspectiva de su legalidad como bajo la óptica de la responsabilidad del Estado.

La “gracia” o indulto particular en el ordenamiento francés se define en el artículo 17 de la Constitución como “el acto mediante el cual el Presidente de la República modifica las condiciones de ejecución de una pena a la que una persona ha sido condenada”. Modificación que puede consistir, bien en la remisión total o parcial de la condena, o en su conmutación para el caso de la pena capital.

Así mismo, el Capítulo III del Código Penal francés: “De la extinción de las penas y de la cancelación de las condenas”, regula en el artículo 133, inciso 1), la gracia y la amnistía como causas que impiden o paralizan la ejecución de la pena. Mientras los párrafos 7 y 8 del artículo 133, integrados en la Sección Segunda (De la Gracia) preceptúan, respectivamente: “La gracia comporta únicamente la dispensa de ejecutar la pena” y que “la gracia no constituye un obstáculo para que la víctima pueda obtener reparación por el perjuicio sufrido a causa de la infracción”. El autor señala que es la Sección tercera del mencionado Capítulo el que contiene los apartados referidos a la amnistía:

*“La amnistía cancela las condenas pronunciadas. Comporta, sin que por ello pueda dar lugar a restitución de los objetos confiscados, la remisión de todas las penas. Restablece al autor o al cómplice de la infracción en el beneficio del permiso que le pudiera haber sido concedido con motivo de una condena anterior”.*⁶⁴

La amnistía en el ordenamiento francés ostenta amplio poder sobre los efectos del delito, lanzando el hecho al “olvido” jurídico. El indulto, por su parte, no tiene más efecto que dispensar al interesado, entera o parcialmente, de la ejecución de la sanción; pero subsiste la pena y sus consecuencias administrativas con todos sus efectos y consecuencias. Puede ser parcial o total, así como afectar únicamente a la pena principal o incluir las penas accesorias; que ante la ausencia de mención en el acto de concesión, quedan al margen de la gracia. El indulto en el ordenamiento

⁶⁴ García, *op. cit.*, p. 15.

francés también puede ser concedido afecto a una condición, por ejemplo, la de no delinquir durante el tiempo que reste por cumplir la condena.⁶⁵

1.5.c) El indulto en Italia. Para finalizar este breve repaso, García⁶⁶ describe que la Constitución italiana de 1947, utilizaba el término amnistía e indulto en su artículo 79 y la gracia en el artículo 87; sin embargo, el artículo 79 fue recientemente reformado. Antes de esa reforma, el constituyente atribuía la facultad de otorgar la amnistía y el indulto al presidente de la República, previa ley de delegación de las Cámaras, sin exigencia de mayoría para su aprobación; pero con la reforma, actualmente se exige que la aprobación sea por ambas cámaras (en Italia el parlamento está conformado por 630 diputados y por 320 senadores 5 de éstos últimos son vitalicios) y con la mayoría de dos tercios de los votos. En ese país se concibe el indulto como un medio de extinción de la ejecución de la pena, no así la amnistía, la cual se considera un medio para extinguir el delito.

Siendo el indulto un medio de extinción de la pena y no del delito, conviene subrayar, por una parte, que en el ordenamiento italiano es un medio de extinción general de la pena, pudiendo ser total o parcial, mientras que la gracia es de extinción, o de reducción, individual de la misma. Como se indicó, los indultos de carácter general que cuentan con cobertura constitucional, requieren para su concesión de una ley aprobada con mayoría de dos tercios en las dos Cámaras; por su parte, la gracia, con efectos individuales, se confía en última instancia a la voluntad del presidente. De esta manera la concesión del indulto general es función legislativa.

Según Fliquete⁶⁷, en Italia, las manifestaciones de la gracia son tres: indulto general (que se denomina indulto), el indulto particular (con el nombre de grazia) y la amnistía. En la Constitución Italiana de 1947, se hace expresa mención a las tres manifestaciones de la gracia (denominada clemencia). En el artículo 79, se prevén la amnistía y el indulto como actos del Poder Legislativo otorgados por una ley:

“La amnistía y el indulto serán otorgados con ley deliberada por la mayoría de los dos tercios de los miembros de cada Cámara, en cada artículo y en la votación final. La ley que concede la amnistía o el indulto establece el plazo de aplicación

⁶⁵ García, *op. cit.*, p. 15.

⁶⁶ *Ibíd.*

⁶⁷ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

de los mismos. La amnistía y el indulto no podrán aplicarse nunca a los delitos cometidos con posterioridad a la presentación del proyecto de ley".⁶⁸

Además de lo anterior, en el artículo 75 de la Constitución Italiana, se excluye a la amnistía y al indulto (general) de poder ser sometidas a referéndum popular cuyo efecto sea la derogación total o parcial de una ley o acto con fuerza de ley:

"Se celebrará referéndum popular para decidir sobre la derogación total o parcial, de una ley o de un acto con fuerza de ley, cuando lo soliciten quinientos mil electores o cinco Consejos regionales. No se admitirá el referéndum para las leyes tributarias y presupuestarias, de amnistía y de indulto, ni de autorización para ratificar tratados internacionales".⁶⁹

Además de lo anterior, en el artículo 87 se prevé la "grazia" (indulto particular) junto a la posibilidad de conmutar la pena, como atribución del Presidente de la República. Por su parte y como ya se citó, la ley penal italiana, atribuye diferentes efectos a la amnistía, el indulto y la grazia. El indulto y la gracia extinguen la pena, la amnistía, el delito:

"El poder de la gracia se articula en el poder de amnistía, que es un medio de extinción del delito; de indulto, que es un medio de extinción general de la pena (total o parcial), y de gracia en sentido estricto, que es un medio de extinción o de reducción o de conmutación de la pena individual".⁷⁰

Forma similar de aplicación opera actualmente en el contexto costarricense.

Como se puede corroborar del repaso realizado, el indulto es una institución muy antigua y su origen se remonta a las primeras civilizaciones humanas de las que se tiene registro. Los criterios doctrinarios establecen que la gracia se originó prácticamente con el delito mismo y en conjunto con la pena. En sus primeros registros se materializa como una concesión proveniente de fuerzas divinas que se materializaban a nivel terrenal por medio del más alto jerarca: el faraón, el

⁶⁸ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁹ *Ibíd.*

⁷⁰ *Ibíd.*

rey, etc.; quien por ese designio sobrenatural, además de ostentar el *ius puniendi*, también tenía en sus manos la facultad de conceder el indulto. Años después, con el desarrollo y evolución del aparato político, esta facultad se arrogó a la monarquía absoluta; potestad que también fue mermando con el devenir de los siglos, el surgir de la burguesía, la consagración del derecho civil y el derecho constitucional.

Al variar el modelo estatal y el surgimiento del Estado de Derecho liberal, inspirado en las teorías de la ilustración y de división de poderes, se opta por una absoluta separación entre la facultad de ejercer la acción penal (Ministerio Público), de imponer las penas (Poder Judicial) y la de aplicarlas (Poder Ejecutivo) y lograr democratizar y controlar el ejercicio del poder punitivo.

La potestad absoluta del rey en el sistema de la monarquía absoluta perdió consistencia y legitimidad, y fue sustituida por un modelo democrático de derecho penal, basado en la separación de funciones. Por tal motivo, es que algunos autores ya desde el tiempo de la Ilustración, cuestionaron la posibilidad de otorgar la gracia del indulto por el Poder Ejecutivo, al considerar que constituían una intromisión ilegítima en el ámbito del Poder Judicial y un retroceso a la limitación del poder de la monarquía absoluta. Esta discusión se mantiene en el actualidad. Sin embargo, a pesar de la evolución y la constitucionalización de los estados modernos, es de resaltar cómo el indulto permanece incorporado en las cartas constitucionales de la mayoría de democracias modernas, siendo concedido por el Poder Ejecutivo. Esto corrobora la importancia histórica, política y jurídica del indulto como mecanismo para extinguir la responsabilidad penal y la obligación de cumplir la pena, así como su sólida permanencia en la dogmática y la doctrina del derecho penal a lo largo de los siglos.

Desde el contexto democrático, la facultad de conmutar la pena a través de la gracia de indulto puede considerarse una oposición al principio de separación de poderes, característico del Estado de Derecho, al configurarse como una intromisión del Ejecutivo en el Judicial. Sin embargo, doctrinariamente se sostiene que el indulto posee un fundamento político-criminal que le concede legitimidad, y radica en ciertas consideraciones de justicia, conveniencia social, incluso políticas y de representatividad nacional.

Rodríguez & López⁷¹ convienen con Zaffaroni en que la aplicación del indulto en un Estado democrático no puede identificarse con el poder de gracia del absolutismo, donde era una prerrogativa arbitraria que podía usar el monarca. El indulto o conmutación de la pena en un Estado republicano parte de un acto del poder público por razones de oportunidad, y es en sí mismo una potestad limitada por las necesidades de conveniencia política. De ahí que para los autores, su concesión no debe realizarse arbitrariamente y debe además estar sujeta a control político y legal como todos los actos públicos de gobierno, e inclusive, a revisión judicial; lo que no ocurre en Costa Rica. Para profundizar en todas estas consignas y tener una mejor comprensión de la gracia de indulto, en el siguiente capítulo se estudiarán las características, el concepto, la naturaleza jurídica y la forma de aplicación de este particular beneficio penal en Costa Rica.

CAPÍTULO II

EL INDULTO: CARACTERÍSTICAS, CONCEPTO, NATURALEZA JURÍDICA Y EJECUCIÓN EN COSTA RICA

En este capítulo se realiza un estudio sobre las particularidades y generalidades del indulto. Por su extensión y para ayudar con la lectura, se divide en seis secciones. En la primera se estudian las generalidades del indulto, específicamente el contexto legal desde donde se materializa. En la segunda, el concepto del derecho de gracia y las diferencias entre las dos formas en que se manifiesta: el indulto y la amnistía así como las principales diferencias entre ambos. La tercera sección se refiere a la naturaleza jurídica del indulto y sus principales características. Mientras en la cuarta parte, se analizan los fundamentos jurídicos del indulto a nivel internacional y nacional. La sección cinco aborda la forma de tramitar el indulto en el derecho nacional por parte del Consejo del Poder Ejecutivo y, finalmente, la sexta sección trata acerca de las funciones del Consejo de Gobierno, órgano superior del Poder Ejecutivo sobre el cual recae la responsabilidad de tramitar y resolver las solicitudes de indulto en el país. Todo lo anterior, de conformidad con los objetivos que sustentan el problema.

⁷¹ Rodríguez, A. & López, R. (2004). *El derecho del condenado a la pena de muerte a solicitar el indulto o la conmutación de la pena*, Guatemala: Serviprensa S.A., p. 12.

2.1 Generalidades preliminares

Para lograr una mejor comprensión del indulto, previo a su definición, es importante realizar un análisis contextual de la organización jurídica desde donde se legitima y se aplica esta prerrogativa de la gracia. Por ese motivo, antes de profundizar en el concepto, naturaleza legal y tramitación del indulto, se realiza una aproximación a diferentes elementos configuradores del contexto jurídico y político de relevancia.

2.1.a. El Estado Social de Derecho y el indulto. El primer elemento configurador del contexto jurídico desde donde se erige el indulto es el Estado de Derecho. Del estudio de la literatura, se puede decir que Estado Social de Derecho es la forma de organización de todos los entes, instituciones y personas que conforman el espacio físico y geográfico de un determinado territorio soberano, a partir de los imperativos legales dispuestos en los Tratados Internacionales de los que ese Estado forma parte, asimismo la Constitución Política y las leyes vigentes en su ordenamiento interno:

Estado de Derecho es el Estado sometido al derecho, es decir, es Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley. El Estado de Derecho consiste fundamentalmente en el imperio de la ley: Derecho y ley entendidos en este contexto como expresión de la voluntad general. El Estado de Derecho, como Estado con poder regulado y limitado por la ley, se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto y totalitario, como Estado con poder ilimitado, en el sentido de lo no controlado jurídicamente, o al menos insuficientemente regulado y sometido al Derecho.⁷²

Con respecto a la definición anterior, Francisco Castillo⁷³, menciona que Estado de Derecho, significa el ejercicio de la fuerza estatal sobre la base de las leyes y con arreglo a la Constitución; con el objetivo de garantizar la dignidad humana, la libertad, la justicia y la seguridad jurídica. Wolfgang Horn, ubica como antecedente de dicho modelo estatal, el surgimiento de la clase

⁷² Carvajal, K. (2012). *La ejecución de las penas en el derecho penal costarricense a la luz del Principio de Legalidad*. Tesis de licenciatura. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, p. 84.

⁷³ Castillo, F. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. San José: Ed. Jurídica Continental, p. 26.

burguesa, que con la finalidad de procurarse libertad, defendió el derecho de los ciudadanos a tener independencia de acción frente al Estado:

*Las condiciones sociales para la divulgación de esta nueva concepción de libertad, radican en el ascenso de la burguesía, que se sentía limitada en sus posibilidades económicas por las viejas prerrogativas de la nobleza y por un Estado monárquico que ejercía un poder absoluto sobre sus súbditos.*⁷⁴

Carvajal⁷⁵, indica que a pesar de todas las insuficiencias del liberalismo (especialmente su individualismo y su apoyo en una sociedad burguesa-capitalista) el Estado de Derecho significa una conquista histórica irreversible de la humanidad. Su insistencia en el respeto de la legalidad por parte de todos, incluidos los gobernantes, su afirmación de ser la ley un producto de la soberanía de toda nación y no la decisión personal de un dictador o de un monarca absoluto, así como la lucha por los derechos de las personas, constituyen otras tantas aportaciones que se recogen en el concepto del Estado de Derecho.

De las anteriores definiciones, se puede deducir que el Estado Social de Derecho, es un sistema ideológico contrapuesto a los modelos totalitarios y absolutistas, caracterizándose por ser un modelo político configurado para disponer contención a la clase que ostenta el poder, a través de los convenios internacionales, la Constitución y las leyes. Dicha organización social y política, confiere a los ciudadanos cierto nivel de protección y garantía frente al propio Estado, y que en términos generales, se materializa por medio de la seguridad jurídica, que se respalda en un marco jurídico regulatorio y en el principio de legalidad. La Constitución Política costarricense, desde su primer artículo, resguarda las anteriores garantías: “*Costa Rica es una República democrática, libre e independiente.*”⁷⁶. Además, el numeral 09 de la Carta Magna describe: “*Artículo 9: El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias (...).*”⁷⁷

⁷⁴ Horn, W. (1997). *Rasgos Básicos del Estado de Derecho. Estado Social de Derecho y Democracia*. Buenos Aires: Editorial Honrad, p. 49.

⁷⁵ Carvajal, op. cit., p.38

⁷⁶ Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2019). *Constitución Política de Costa Rica*. San José: Poder Legislativo. Pág. 2.

⁷⁷ *Ibíd.* Pág. 3.

Estas apreciaciones son importantes, si se considera que la Constitución Política, es el cuerpo normativo de mayor jerarquía en el ordenamiento legal de cualquier democracia, al tiempo que es la norma que define las bases fundamentales que rigen el ordenamiento. La abogada costarricense Rosaura Chinchilla⁷⁸, menciona que entre las características con las que cuenta el Estado de Derecho (máxima expresión del constitucionalismo democrático) se pueden citar: el imperio de ley como expresión de la soberanía popular, la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y el ordenamiento jurídico (que además garantiza el respeto de los Derechos Humanos, las libertades públicas y la igualdad de los administrados ante la ley), el pluralismo, y entre ellos destaca la independencia de competencias de cada uno de los poderes que lo conforman, como el principio de legalidad y el principio de separación de poderes.

2.1.b. El principio de Separación de Poderes en el Estado de Derecho. Además de sustentarse en la ley, otra de las características más distintivas del Estado de Derecho, es el principio de división e independencia de cada uno de los poderes que lo constituyen. De acuerdo con Carvajal⁷⁹, la división de poderes consiste en la distribución de las funciones del Estado en tres entes independientes: Poder Legislativo, que tiene la potestad de crear las leyes, Poder Ejecutivo que las administra y ejecuta y el Poder Judicial responsable de aplicar la ley y administrar justicia. Cada uno de estos poderes cuenta con autonomía absoluta, potestades claramente delimitadas por el ordenamiento legal, de modo que el principio de división de poderes, es uno de los más importantes de las democracias modernas. Como se citó previamente, la Constitución Política costarricense en el artículo 9 establece: *“El Gobierno de la República es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias (...)”*.⁸⁰

La división en tres ámbitos tiene como principal objetivo significar un contrapeso para el poder del mismo Estado, segmentándolo en tres ámbitos, cada uno de ellos con funciones y competencias específicas, pensado así en evitar actuaciones arbitrarias o absolutistas, y que en correspondencia con el límite del principio de legalidad, restringen o delimitan el accionar del Estado a través de aquellas normas jurídicas y la fiscalización de los otros poderes. No puede

⁷⁸ Chinchilla, R. (2005). *En los Linderos del Ius Puniendi*. San José: Editorial IJSA. Pág. 69.

⁷⁹ Carvajal, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁰ *Ibíd.*

dejarse de lado, que lo anterior también significa un límite y una garantía para el respeto de los Derechos Fundamentales de las personas frente al poder de imperio de la estructura estatal. A esas limitaciones del poder estatal desde el marco normativo, se le conoce como Principio de Legalidad y sus prerrogativas tienen alcance en todos los ámbitos de la actuación pública, incluyendo el ejercicio del poder sancionador ó *ius puniendi*. Ejemplo de lo anterior, en los Estados de Derecho, son punibles únicamente las conductas previamente descritas como delitos, así lo regula la Constitución:

*Artículo 32: A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad.*⁸¹

En este punto, es importante reiterar que una de las particularidades que más le reprochan al indulto sus detractores, es precisamente la posibilidad de que su concesión implique una vulneración al principio de división de poderes, porque al concederlo, el Poder Ejecutivo deja sin efecto una sanción penal en firme, dictada por un juez del Poder Judicial, luego de agotarse el debido proceso:

*El derecho de gracia (a través del indulto) no solo exime del cumplimiento de la pena impuesta en Sentencia —por su remisión o su conmutación—, sino que también resta toda virtualidad a la misión de juzgar, dejándola vacía de eficacia. La función jurisdiccional de juzgar es elemento esencial del cumplimiento de la misión constitucional encomendada a los jueces y tribunales, y pierde todo su contenido con el ejercicio de la gracia otorgada por el Ejecutivo.*⁸²

Carvajal, añade a las críticas anteriores: “*El indulto al ser un beneficio otorgado por el Poder Ejecutivo, sobre una sanción impuesta por el Poder Judicial, podría dudarse si violenta el principio de división de poderes*”.⁸³ Estos criterios son importantes porque en atención al

⁸¹ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

⁸² Fliquete, *op. cit.*, p. 18.

⁸³ Carvajal, *op. cit.*, p. 38.

principio de separación de poderes, la concesión del derecho de gracia, a través del indulto, podría significar una invasión de funciones del Poder Ejecutivo sobre el Poder Judicial; y desde el principio de legalidad, la separación de poderes y seguridad jurídica son pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho.

2.1.c. Principio de Legalidad. Otro de los aspectos de relevancia en el sistema político y legal de cualquier democracia es el principio de legalidad. Para Cassagne⁸⁴ el principio de legalidad es la exigencia de que la actuación de la administración pública del Estado se realice de conformidad con el ordenamiento legal, el cual limita y condiciona su propia organización. En el numeral 11 de la Constitución Política, se recogen esos criterios incluso sujetos a sanción:

*Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública.*⁸⁵

Es decir, por mandato constitucional y a partir del principio de legalidad, los representantes del Estado, en el ejercicio de sus funciones se ven en la obligación de cumplir los deberes que la ley establece y no están autorizados para realizar aquellas actuaciones que la ley no les autorice de forma expresa. En la misma dirección se articula el numeral 11 de la Ley General de la Administración Pública (LGAP), donde se consigna: *“La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes”*.⁸⁶

De tal manera el ámbito de actuación estatal está sujeto a que exista regulación expresa para llevar a cabo sus potestades, como consecuencia de la prevalencia de las normas de carácter legal sobre la voluntad de los propios funcionarios que se desempeñan en los entes y órganos que componen la Administración Pública. El artículo 13, inciso 1) de la LGAP, confirma esa sujeción

⁸⁴ Cassagne, J. (2006). *Derecho administrativo, I y II*. Octava edición actualizada. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis. Pág. 26.

⁸⁵ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

⁸⁶ Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2019). *Ley General de la Administración Pública (LGAP)*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Pág. 4. Obtenido el 01/07/2017, desde: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>

de la administración estatal a las normas legales, sean escritas o no, que conforman el ordenamiento jurídico administrativo.

Todo lo anterior lleva a la conclusión de que en Derecho Público, lo que no está expresamente autorizado por el ordenamiento, sea norma o principio, no puede ser realizado por las administraciones; de manera que ninguna actuación estatal debe quedar a expensas de interpretaciones subjetivas, aplicación de analogías o lecturas sesgadas y parcializadas, porque esos vicios implicarían nulidad absoluta de los actos administrativos y su consecuente responsabilidad. Para Carvajal⁸⁷, la supremacía de la ley, puede ser controlada y fiscalizada por cada uno de los poderes del Estado, por medio de diferentes mecanismos e instituciones legales; por ejemplo, el sometimiento de los órganos del Estado a control judicial, a los Tribunales Contenciosos, a la Sala Constitucional; inclusive, acudir a organismos internacionales cuando cualquier órgano, ente o ciudadano, sean víctimas de arbitrariedades o ilegitimidades y el derecho interno no haya atendido los reclamos. La jurisprudencia de la Sala Constitucional concerniente al principio de legalidad, indica que en un Estado de Derecho, existe una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, esto por cuanto los representantes de las instituciones públicas, son sus funcionarios, y únicamente pueden llevar a cabo lo que el propio ordenamiento les autorice de manera expresa. De esta forma, todo aquello que no esté autorizado en el sistema legal, les está prohibido a los funcionarios, consecuentemente al Estado. Criterios doctrinarios conciben el principio de legalidad como

*(...)la garantía que se enmarca en la literalidad de las normas o en la existencia previa de estas. De manera que ninguna persona puede ser procesada o condenada sin que exista una norma anterior a los hechos o con respeto de los procedimientos que la misma norma establezca.*⁸⁸

Asimismo el principio de legalidad, aplicado al derecho penal, está doctrinariamente relacionado con el principio de ley previa (artículo 39 constitucional) mediante el cual, toda conducta para ser calificada como delito debe estar establecida con anterioridad a la realización de la conducta criminal. Directamente asociado con lo anterior, junto con los principios de legalidad y de ley previa, está el principio de reserva de ley, referido a que ciertas materias —entre ellas la

⁸⁷ Carvajal, *op. cit.*, p. 38.

⁸⁸ Vega, D. (2013). *Función Pública: Una jurisdicción adecuada para su tratamiento integral*. Tesis de Licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Pág. 39.

penal— por su importancia, especialidad o ámbito de aplicación, deben regularse por una ley decretada por el órgano legislativo; lo anterior porque en Costa Rica existe prohibición constitucional concerniente a la delegación de los poderes públicos. El principio de lesividad por su parte, establece que solo puede existir delito cuando las acciones ejecutadas por una persona afectan el derecho de otro; en consecuencia, el poder punitivo se materializa solo cuando la conducta afecta los bienes jurídicos de los otros.

Finalmente, el principio de legalidad se asocia con el principio de seguridad jurídica, al que la Sala Constitucional define como una garantía que se atribuye a los individuos de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, y si estos llegan a producirse, les será asegurada su reparación por parte del Estado: *“el principio de seguridad jurídica es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan”*.⁸⁹

2.1.d. Derechos Humanos y Fundamentales. Los Derechos Fundamentales se analizan como apartado especial dentro del derecho constitucional, y la relación entre ambos es muy estrecha e importante. Se puede decir que la diferencia principal entre un Derecho Humano y un Derecho Fundamental, es que el primero antecede al segundo como parámetro ideal emanado de los organismos de Derecho Internacional: Organización de Naciones Unidas, Organización de Estados Americanos, Unión Europea, etc. Cuando ese ideal se positiviza, bien sea en la Constitución Política o en otra fuente legal del ordenamiento jurídico, el Derecho Humano se convierte en un Derecho Fundamental, porque pasa a formar parte del ordenamiento jurídico positivo estatal y puede ser exigible por los ciudadanos ante el Estado. La Sala Constitucional, en el Voto: 2771 del año 2003, efectuó la diferencia entre los Derecho Humanos y Derechos Fundamentales:

Existe una estrecha relación entre los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos. Éstos últimos pueden ser considerados como el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o una

⁸⁹ Poder Judicial. (2012). *Resolución N°. 267-2012*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica. Obtenido el 17/05/2019, desde: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>

*región y que tienen vocación universal. En tanto que con la noción de Derechos Fundamentales se alude a aquellos Derechos Humanos garantizados expresamente en el ordenamiento constitucional de un Estado particular y que se caracterizan por una tutela reforzada.*⁹⁰

Una de las características, en las cuales la doctrina hace mayor referencia respecto a los Derechos Fundamentales, es que al ahondar en su estudio, los mismos no se delimitan a un instrumento jurídico particular, aunque la Constitución Política es el instrumento principal donde se regulan, porque es a partir de la Constitución desde donde se desarrolla todo el ordenamiento legal del Estado de Derecho. Los Derechos Fundamentales son una división de derechos generalmente propositivos, por lo que corresponden a un criterio de justicia, y se enmarcan en la plataforma del derecho hacia donde debe desplazarse todo el ordenamiento, además de formar parte importante de los principios que lo conforman. Como los Derechos Fundamentales son intrínsecos a las personas, son más prácticos y cotidianos que cualquier otro tipo de derecho o concepción abstracta del derecho, de la justicia o del Estado mismo. Por esta razón, el derecho escrito o positivo no puede obviar su contenido, por ello tiene la obligación de convertirlos en traducción jurídica, fiel a la legitimidad, necesidad y obligatoriedad que conllevan, criterio que comparte el profesor Rubén Hernández Valle:

*(...)los Derechos Fundamentales pueden conceptuarse como aquellos reconocidos y organizados por el Estado, por medio de los cuales la persona en los diversos dominios de la vida social, escoge y realiza ella misma su propio comportamiento dentro de los límites establecidos por el propio ordenamiento jurídico.*⁹¹

De esta manera, los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos que fueron debidamente positivizados en el sistema legal (prioritariamente en la Constitución Política), por esa razón, se les considera una materia no “negociable”, porque dentro de sus características más importantes se ubica la inalienabilidad y la inherencia a la persona humana, de modo que sus

⁹⁰ Poder Judicial. (2003). *Resolución N°. 2771-2003*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica. Obtenido el 16/05/2019, desde: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>

⁹¹ Hernández Valle, R. (2002). *El régimen Jurídico de los Derechos Fundamentales en Costa Rica*. San José: Editorial Juricentro. Pág. 114.

contenidos y su protección, no pueden estar sujetos a la arbitrariedad del Estado ni de los particulares, porque los resguardan cánones de derecho imprescindibles como el bienestar, la igualdad y la justicia.

Lo descrito es de importancia porque el indulto goza de protección de carácter internacional: Convención Americana de Derechos Humanos: ordinal 4, inciso 6), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 6 inciso 4, y la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero: artículo VIII. Así mismo el indulto se regula en el artículo 122 inciso 21) y 147 inciso 2) de la Constitución Política, el ordinal 90 del Código Penal vigente, la Ley General de la Administración Pública y diferente normativa reglamentaria del sistema penitenciario nacional. Por esos motivos el indulto es un Derecho Humano y un Derecho Fundamental en Costa Rica, circunstancia que dificultaría una posible modificación o derogatoria. En primer lugar, porque su modificación requeriría de una reforma constitucional, trámite especial calificado (regulado en el artículo 195 de la Constitución) diferente a una modificación de ley ordinaria. Y en segundo lugar, los Derechos Humanos y Fundamentales tienen la característica de ser progresivos, es decir, los estados no pueden retroceder en cuanto a su reconocimiento.

De manera que modificar o derogar el indulto, podría implicar, para sus defensores, un retroceso legal en el país. Tampoco puede dejarse de lado que el ejercicio del derecho, en especial el penal, rama a la que pertenece el indulto, debe realizarse con respeto de la dignidad de las personas, con más razón cuando su ámbito de protección tenga incidencia directa en la libertad individual.

Para analizar con más detalle las particularidades del indulto, a continuación se analiza el poder sancionador del estado o “ius puniendi” en el Estado de Derecho.

2.1.e. Derecho Penal y Poder Sancionador del Estado. Si se estudia el otorgamiento del indulto desde el marco de legalidad (regulación y aplicación) debe tenerse presente cuál es el fundamento y legitimidad con los que opera el Estado cuando determina las conductas punibles. Estudiar el fundamento con que el Estado ejerce el derecho penal, contribuye a aclarar si la forma en que se regula y se concede el indulto es o no es congruente con el ejercicio sancionador o ius puniendi.

Toda sociedad, al estar conformada por seres individuales, con intereses y valores diferentes, requiere de la existencia de un orden para mantener la cohesión y armonía social. Con la finalidad

de cumplir ese objetivo, se delega al Estado la función de hacer valer las normas de convivencia, incluso por medio de instrumentos de control. En este sentido, se parte de la tesis del contrato social como explicación del surgimiento del Estado, organismo detentor de poder y ordenador de la vida en sociedad.⁹² Tomas Hobbes es uno de los precursores de la tesis, según la cual, las personas durante su condición natural, vivían en un Estado de guerra, y para poder sobrevivir y coexistir acordaron un “pacto social”. Borea describe sobre lo anterior:

*(...) la salida del estado natural significa el abandono de la situación de inseguridad de los demás y su sustitución por un estado de certeza en el que cada cual sabe a qué atenerse en el orden práctico, porque sabe que quien intenta violar el pacto social y retornar a la situación de arbitrio e inseguridad del estado natural, habrá de sufrir la reacción inexorable del poder social establecido por el contrario y la aplicación de las sanciones que se hayan establecido.*⁹³

De manera que el mantenimiento del orden social, es según lo anterior, una obligación que se delega al Estado, quien se sirve de instituciones de control de carácter formal e informal (la familia, la escuela, la religión, el Derecho Penal), en busca de inculcar el sentido y convicción de cuáles son los comportamientos socialmente aceptables:

*El poder nace con la misma aparición de la sociedad, en el momento en que el hombre se desliga de la naturaleza al dejar de vivir como un salvaje, en tanto siente la necesidad de trabajar en común; por cuanto en forma aislada era incapaz de proporcionarse sustento y de hacerle frente a los fenómenos de la naturaleza. En este instante, como efecto del trabajo común, surgen entre los hombres relaciones individuales y económicas derivadas de aquel sistema de economía natural, que necesariamente requerían ser reguladas, coordinadas y dirigidas, con la finalidad de evitar colisiones entre los miembros de la comunidad.*⁹⁴

⁹² Díez, J. (2005). *Contextualización del bien jurídico protegido en un Derecho Penal Garantista. Antología Derecho Penal*. Facultad de Derecho. San José: Universidad de Costa Rica. Pág.227.

⁹³ Borea, A. (1999). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo II. Perú: Editorial Grafica Montesinos S.A. Pág.449.

⁹⁴ Paz de la Barra. (1986). *Teoría del Estado y control del poder*. Perú: Latina S.A. Pág. 17.

De esta forma se consolida la idea de que el origen del Estado está relacionado con el surgimiento de la división de la sociedad y la consecuente aparición de clases, acontecimiento con el que, según el escritor, inicia la necesidad por parte de ciertos grupos, de contar con una organización social, que además de asegurarles la tenencia del poder, fuese coercitivo, es decir, un poder de administración y coerción para mantener la situación económica de las clases más privilegiadas. Era entonces necesario contar con un aparato estatal, compuesto de cárceles, tribunales y grupos armados, integrado a su vez, por funcionarios estatales, remunerados con base en los impuestos pagados por la sociedad.

Como se señaló, existen diversos instrumentos del control social, entre ellos, la familia, la iglesia, la escuela, y el más importante para efectos de este estudio: el derecho penal, que funciona, en palabras de Roxin: “(...) *cuando los otros instrumentos de control han fracasado*”.⁹⁵ Es decir, teóricamente el derecho penal es un instrumento de “ultima ratio”, lo que significa que si el resto de herramientas que tiene el Estado para mantener una convivencia pacífica, no funcionan, se utiliza el derecho penal, el cual representa la más drástica herramienta de control social: “(...) *el poder sancionador penal, ius puniendi, es la base para que el Estado pueda reprimir a un sujeto con normas legales, las cuales se fundamentan en el derecho constitucional*”.⁹⁶

Algunos autores dividen el derecho penal en subjetivo y objetivo, siendo el primero, el derecho de castigar o “ius puniendi”, y que definen como el poder del Estado a conminar la ejecución u omisión de ciertas conductas (delitos) con penas, y en el caso de su comisión, imponerlas y ejecutarlas. Por su parte, el objetivo consiste en el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan el delito y la sanción.

Las regulaciones en materia penal, funcionan como un límite y control también para los funcionarios encargados de su aplicación. En el caso específico de Costa Rica, la regulación y aplicación del derecho penal, deben ser acordes con los principios que inspiran el Estado democrático, pero además, existe otra serie de principios específicos en el ámbito del derecho penal, que deben respetarse para poder considerar ese ejercicio sancionador como legítimo. El poder de coerción solo puede justificarse si se tiene como finalidad mantener la convivencia social, pero sobre todo, con el objetivo de proteger los bienes jurídicos de las personas. En el

⁹⁵ Roxin, C. (2008). *Fundamentos político-criminales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi. Pág. 65.

⁹⁶ González, F. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Tomo III. San José: Jurídica Continental. Pág. 21.

marco de actuación del Estado frente al individuo, el primero se encuentra limitado por esos derechos y principios básicos, con miras a evitar actos arbitrarios. La aplicación del poder represivo debe ser mínima, permitiendo a las personas disponer de un margen de libertad y ejercicio de sus derechos, y actuar únicamente cuando se pone en verdadero peligro el orden social, y los bienes jurídicamente relevantes de otras personas:

(...) el sistema de control penal solo es una cuestión de extrema y estricta necesidad, pero sin que ello tenga capacidad para legitimarlo, sino simplemente para hacerlo explicable desde una política criminal cuyo sentido tiene que ser el que los conflictos sociales se resuelvan por vías no violentas. De ahí que en la base misma del sistema reside su propia deslegitimación, en la medida que siempre implica una determinada violencia sobre las personas y, por tanto, una contradicción con la finalidad perseguida, que es la no violencia. Es por eso que la violencia ejercida ha de ser la mínima necesaria (...) ello excluye (...) la pena de muerte, el presidio perpetuo, las penas largas de privación de libertad (...) hay que privilegiar formas alternativas al control penal.⁹⁷

La idea de poder sancionar en un Estado democrático, debe aplicarse cuando los demás mecanismos de control social fracasaron, es a lo que el jurista italiano Luigi Ferrajoli, denomina *Derecho penal mínimo y de corte garantista*. En su estudio “Derecho y Razón” Ferrajoli resume los principios de un sistema garantista en el ámbito del derecho penal:

(...) no se admite ninguna imposición de pena sin que se produzca la comisión de un delito, su previsión por la ley como delito, la necesidad de su prohibición y punición, sus efectos lesivos para terceros, el carácter exterior o material de la acción criminosa, la imputabilidad y la culpabilidad de su autor y, además, su prueba empírica llevada por una acusación ante el juez imparcial en un proceso público y contradictorio con la defensa y mediante procedimientos legalmente preestablecidos.⁹⁸

⁹⁷ Bustos, J. (2005). *Principios fundamentales de un Derecho Penal Democrático*. Antología del curso de Derecho Pena I. San José: Universidad de Costa Rica. Pág.36.

⁹⁸ Ferrajoli, L. (2006). *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Octava Edición. Madrid: Trotta. Pág. 104.

Esas garantías, las ratificó la Sala Constitucional en reiterada jurisprudencia. Mediante la Resolución 2648-2001, los magistrados mencionaron que los principios constitucionales cobran toda su vigencia en el orden penal. Por eso se habla del derecho penal como “derecho constitucional aplicado”, porque esta tensión —entre los derechos de la colectividad y los derechos del individuo— es la que un Estado de derecho debe conjurar con el más pleno respeto a los derechos humanos. El mínimo resquebrajamiento de las garantías constitucionales puede ser más peligroso, por su carácter institucional, que cualquier otra reacción individual o colectiva contra la sociedad, como lo es el delito.⁹⁹

Una vez aclarados los parámetros de aplicación del derecho penal desde el modelo democrático, a continuación se estudia el derecho de gracia de indulto, posibilidad legal de la que dispone el ordenamiento para que el Estado “perdone” la ejecución de una sanción criminal impuesta a una persona mediante sentencia firme.

2.2 El concepto de indulto

Como se revisará, en los estados democráticos, el indulto es una de las dos formas por medio de las cuales se manifiesta el derecho de gracia; la otra forma es la amnistía. Por ello, para conocer de forma idónea el derecho de indulto, hay que pormenorizar previamente en qué consiste el derecho de gracia y, además, la amnistía.

2.2.a. El derecho de gracia. Para Fliquete¹⁰⁰ en el concepto de derecho de gracia se integran dos términos diferentes: la amnistía y el indulto. En ambos casos, el concepto se refiere al perdón, bien sea mediante un acto del Poder Ejecutivo (indulto) o por medio de un acto del Poder Legislativo (amnistía). No obstante, la gracia como concepto no se agota en esas dos figuras jurídicas que son la materialización del derecho de gracia en un sistema jurídico concreto. Para el estudioso, la gracia tiene un significado autónomo y cambiante, según el momento histórico y el ordenamiento estatal en el cual se utilice. La extensión del concepto hace referencia a actuaciones emanadas del poder de la voluntad —una característica propia y exclusiva respecto a los demás actos de los poderes públicos— que es exclusiva de la gracia en el marco del sistema constitucional, y que constituye el elemento identificador y diferenciador del concepto. Menciona el autor que terminológicamente, la gracia tiene un contenido complejo: se refiere tanto al

⁹⁹ Poder Judicial. (2001). *Resolución N°. 2648-2001*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

¹⁰⁰ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

beneficio concedido a un determinado individuo o colectivo, como al acto de liberalidad de su otorgamiento, y es adjetiva al titular del derecho a concederla. Lo graciable entonces, como declaración de voluntad no condicionada, emana del sujeto legitimado para otorgarla. Así, la gracia es tanto una decisión, como el beneficio que se obtiene de ella.

De acuerdo con Seoane, el Derecho de Gracia consiste en la potestad de perdonar una pena o conmutarla por otra menor. Menciona el investigador que históricamente, se atribuía dicha potestad al Monarca o Jefe de Estado, representado por el Rey. Sin embargo, con la caída del absolutismo monárquico, actualmente es el gobierno el facultado, desde el punto de vista material, para llevar a cabo el ejercicio de la gracia, cuya potestad de perdonar la gestiona a través de dos figuras jurídicas: la amnistía y el indulto.¹⁰¹

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el derecho de gracia como: “(...) 3. *Don o favor que se hace sin merecimiento particular; concesión gratuita*”; “(...)6. *Benevolencia y amistad de alguien*”; “10. *Perdón o indulto de pena que concede el poder competente*”.¹⁰² En esencia, según se puede interpretar de las definiciones, la gracia se conceptualiza desde los parámetros de la libre voluntad de quien la concede, como benevolencia, favor, don o perdón.

Los términos anteriores, denotan la existencia de dos sujetos, uno concedente y otro beneficiario. El concedente dispone de libertad plena a los efectos de concederla —porque supone una decisión no condicionada por pautas previas de otorgamiento—. En ese sentido, la gracia, salvo el precepto constitucional que la estipula, es un acto materialmente ajeno a parámetros previos que condicionen su concesión. El órgano o sujeto activo tiene el poder para otorgar el beneficio y la plena capacidad de decisión, sin condicionantes, salvo los constitucionales. El otro sujeto, beneficiario, carece de todo derecho para hacer exigible la concesión, y queda a merced de la voluntad del concedente. Santana indica:

La gracia (...) requiere de dos sujetos: concedente y beneficiario; un elemento material: el objeto de la concesión, que está a disposición del concedente; y un elemento volitivo: la determinación del concedente para otorgar el beneficio de la

¹⁰¹ Seoane, A. (2015). *Derecho de Gracia: amnistía e indulto*. Abogados Penalistas en Ferrol. España: Abogados Penalistas.

¹⁰² RAE, *op. cit.*, p. 1.

*gracia. La relación entre concedente y beneficiario es de desigualdad, en tanto el primero tiene el poder para la concesión y el segundo no dispone de tal poder.*¹⁰³

Santana¹⁰⁴ ratifica lo que se estudió en el capítulo primero, al mencionar que el derecho de gracia se reconoce desde tiempos remotos; siendo una práctica común durante la Edad Media. Posteriormente, en la época de las monarquías absolutas, el poder de otorgar la gracia se erige como una manifestación del derecho a impartir justicia por parte del Rey, monarca absoluto y titular de la soberanía, en el marco de un sistema judicial arbitrario y en el contexto de una generalizada corrupción institucional. La autora menciona que la gracia siempre se ejerció, incluso hasta la actualidad, por medio de dos instituciones: las amnistías y los indultos. Por su parte García¹⁰⁵, indica que la gracia es contemporánea al delito y como renuncia o excepción al ejercicio de poder por su titular o simple perdón, se sitúa entre las más primitivas formas de civilización u organización política, y denota alta concentración de poder político. Como se interpreta, al ser la gracia una figura histórica, parte de su naturaleza, contenido, estructura y fines, se determinan por un proceso temporal y de contexto.

Vistas las cualidades de la gracia, se repasan a continuación las dos formas en que se materializa: la amnistía y el indulto.

2.2.b. La amnistía. Según se investigó, el derecho de gracia se manifiesta por medio de dos institutos legales: la amnistía y el indulto. De acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), la palabra amnistía se relaciona con las medidas jurídicas que tienen como efecto dos condiciones específicas: a) La posibilidad de impedir el enjuiciamiento penal y, en algunos casos, las acciones civiles contra ciertas personas o categorías de personas con respecto a una conducta criminal, que se cometió antes de la aprobación de la amnistía; o b) La anulación retrospectiva de la responsabilidad jurídica anteriormente determinada.¹⁰⁶

¹⁰³ Santana, *op. cit.*, p. 1.

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ García, *op. cit.*, p. 15.

¹⁰⁶ Organización de las Naciones Unidas. (2009). *Instrumentos del estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Nueva York: ONU. Pág.5.

Para la ONU¹⁰⁷, la palabra amnistía deriva del griego: “amnestia”, que es la raíz etimológica de “amnesia” correspondiente a la pérdida parcial o completa de la memoria. De modo que la palabra amnistía resulta más cercana al concepto de olvido, que a la definición de perdón. La ONU, indica que debe tomarse en cuenta que las amnistías no impiden que se haga efectiva la responsabilidad jurídica respecto de una conducta que todavía no se ha realizado, situación que constituiría una invitación a transgredir la ley.

Para la Real Academia de la Lengua Española (RAE)¹⁰⁸, la amnistía es la derogación retroactiva de la consideración de un acto como delito, que conlleva la anulación de la pena. Pero al igual que la ONU, la RAE señala que no debe confundirse la amnistía con el indulto. En la amnistía se anula el delito mismo y, consecuentemente, la pena; mientras que en el indulto se anula solo la pena, pero el delito y su responsabilidad permanece. Así mismo, en Costa Rica la amnistía es una facultad exclusiva de la Asamblea Legislativa (artículo 121 constitucional) mientras el indulto, es una atribución también exclusiva, pero del Poder Ejecutivo (artículo 147 de la Constitución). Por estas razones es que la RAE señala que no deben confundirse los verbos amnistiarse, correspondiente a conceder una amnistía, e indultarse que se refiere a otorgar el indulto. Para González¹⁰⁹, amnistía significa olvido de los delitos políticos, otorgado por ley, ordinariamente a cuantos reos tengan responsabilidades análogas entre sí. Indica que la amnistía es la gracia del gobierno (Asamblea Legislativa) por la que se decreta el olvido y el perdón de una clase determinada de delito. De manera que a partir del otorgamiento de la amnistía, el poder público por razones de alta política, anula la relevancia penal de ciertos hechos, extinguiéndose las respectivas responsabilidades punitivas que emanan de los mismos.

Según González¹¹⁰, la amnistía es una medida política a la que recurren los gobiernos después de las perturbaciones y trastornos políticos, que produce la inacción de las leyes sobre ciertos hechos punibles, cubriéndoles con el olvido completo. El fundamento está en que una vez pasada la conmoción y normalizado el orden constitucional del país, la observancia rigurosa de la ley que castiga esos hechos, provocaría nuevos disturbios y originaría nuevos conflictos. En su sentido histórico y jurídico, la amnistía es un acto del Poder Legislativo que anula la relevancia penal de un hecho merecedor de castigo según las leyes, detiene las pesquisas y anula las

¹⁰⁷ ONU, *op. cit.*, p. 52.

¹⁰⁸ RAE, *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁹ González, M. (1964). *El Indulto y amnistía*. Tesis de licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica. Pág. 56.

¹¹⁰ *Ibíd.*

condenas. De manera que se suprime la pena y anula la relevancia del hecho que había sido o podía ser causa de castigo. Es importante subrayar que si bien, la amnistía es un derecho que implica amplios beneficios a quien o a quienes se otorga, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece limitaciones para el otorgamiento del beneficio. De conformidad con la Organización de las Naciones Unidas, las amnistías no pueden concederse si:

*a) Impiden el enjuiciamiento de personas que pueden resultar penalmente responsables de crímenes de guerra, genocidio, crímenes de lesa humanidad o violaciones graves de derechos humanos, incluidos los delitos que afecten concretamente a la mujer y la violencia de género; b) Interfieren con el derecho de las víctimas a un recurso efectivo, incluida la reparación, o c) Limitan el derecho de las víctimas y las sociedades a conocer la verdad acerca de las violaciones de derechos humanos y del derecho humanitario.*¹¹¹

Finalmente, y en asociación con lo anterior, la ONU señala que las amnistías que procuren restaurar los derechos humanos deben formularse de manera que no limiten los derechos restaurados ni perpetuar en sentido alguno, las violaciones iniciales.

2.2.c. El indulto. Como lo menciona Fierro ¹¹², el indulto es un acto especial del Poder Ejecutivo, que dispensa a un individuo determinado o a varios, igualmente determinados que han sido condenados por sentencia firme, de la ejecución de todo o de parte de la pena. Aclara el autor que el indulto no es un acto jurisdiccional, sino un acto de gobierno, pues mediante el indulto, no se hace ninguna declaración con fuerza de verdad legal y no afecta en nada la declaración de culpabilidad que ha efectuado el tribunal al condenar al sujeto beneficiado con la medida.

Etimológicamente, la palabra “indulto” deriva del latín “indultum”, forma sustantivada del verbo “*indulgeo, indulsi, indultum*”, cuya traducción significa condescender, ser complaciente, ser indulgente con las faltas; también se relaciona el sustantivo “indultor, indultoris”, que significa el que perdona, el que favorece. Como se citó, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, concibe al indulto como gracia o privilegio por el cual se perdona el todo o parte de una

¹¹¹ ONU, *op. cit.*, p. 52.

¹¹² Fierro, G. (1999). *Amnistía, indulto y conmutación de penas*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi. Pág. 143.

pena o se exime su ejecución. También significa indulgencia, perdón, remisión, condonación, olvido, rehabilitación, exculpación, venia, absolución, relevación, misericordia, clemencia, compasión, etc. (García, 2006: 82).

Desde el punto de vista formal —como acto administrativo— el indulto se otorga por medio de un Decreto del Consejo de Gobierno, que debe ser debidamente refrendado por el Jefe de Estado, y si bien por regla general, reconoce una solicitud previa que genera un trámite ante el Poder Ejecutivo, el mismo puede ser otorgado sin que medie petición alguna y por propia iniciativa del Ejecutivo o a solicitud de terceros; o también a requerimiento del propio tribunal que tramitó la causa penal e impone la pena, que ante la imposibilidad de encontrar una solución adecuada dentro del marco legal, recomienda la aplicación de la medida al Poder Ejecutivo; el Código Penal nacional así lo establece: “*Artículo 91: Los jueces podrán, en sentencia definitiva, recomendar el otorgamiento del indulto*”.¹¹³ El Código Penal establece sobre el indulto:

*Artículo 90: El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias. El indulto sólo podrá ser concedido por el Consejo de Gobierno, el cual previamente a resolver, oirá el criterio de Instituto de Criminología. Consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial. Dichos organismos deberán pronunciarse en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término, el Consejo podrá resolver lo que corresponda.*¹¹⁴

De este modo, se puede concebir al indulto como el perdón de la ejecución de la pena o su modificación por otra menos drástica, que otorga el Poder Ejecutivo a través del Consejo de Gobierno y cuya concesión deja subsistentes los efectos morales del juicio o condena: “*Artículo 96: El otorgamiento de (...) el indulto (...) no afecta la responsabilidad civil ni el comiso (...)*”.¹¹⁵ Lo anterior coincide con el criterio de Santana¹¹⁶ quien menciona que el indulto es la facultad del Poder Ejecutivo, de extinguir la pena de forma total o parcial, pero no sus efectos: antecedentes

¹¹³ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ Santana, *op. cit.*, p. 1.

penales, responsabilidad civil, consecuencias accesorias, y tampoco se extiende a las costas procesales. Asimismo, el otorgamiento del indulto es exclusivo del derecho penal, por lo que su concesión no está prevista para materias distintas como el derecho administrativo sancionador o disciplinario.

El indulto supone una vía legal para eximir o reducir la gravedad de la aplicación de la ley penal impuesta en un caso concreto por sentencia firme de un juez o tribunal penal de la república; pero sin que se inste recurso alguno en el seno del Poder Judicial, o sin que se lleve a cabo un proceso legislativo de reforma que permita la aplicación de una nueva ley penal más favorable o, simplemente, su derogación.

García¹¹⁷ añade a los términos que se revisan, que el indulto es la manifestación de la prerrogativa de gracia por la que el Consejo de Gobierno del Poder Ejecutivo, por medio de un decreto presidencial, extingue la responsabilidad criminal, mediante la remisión total o parcial de la ejecución de la pena que aún no hubiese cumplido el sentenciado o mediante su conmutación por otra pena menos grave, atendiendo razones de justicia, equidad o utilidad pública.

Es por lo anterior, que un amplio sector doctrinal critica esta figura legal, Santana indica: “(...) no es de extrañar que se afirme que el indulto adolece de motivaciones netamente políticas o meramente coyunturales, las cuales se manifiestan de diversas formas”.¹¹⁸ En el caso de Costa Rica, lo descrito con anterioridad unido al hecho de que no existe una ley formal que establezca la forma de diligenciar y otorgar el beneficio, hace que su trámite se regule mediante circulares y reglamentos internos del propio Poder Ejecutivo, convirtiendo al indulto en un acto de amplia discrecionalidad:

*La Ley no establece los supuestos sustantivos, con base en los cuales puede concederse el indulto, sino que se limita, y de forma no muy clara, a establecer vagas razones de justicia, equidad y utilidad o conveniencia públicas, términos todos ellos excesivamente indeterminados y dudosamente ajustados, algunos de ellos a las legítimas finalidades constitucionales. Por lo cual, precisa una urgente regulación que corrija las insuficiencias, contradicciones e indeterminación de sus disposiciones, y agilice la tramitación.*¹¹⁹

¹¹⁷ García, *op. cit.*, p. 15.

¹¹⁸ Santana, *op. cit.*, p. 1.

¹¹⁹ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

Al tratarse de la concesión de una medida excepcional que puede afectar derechos fundamentales, parte de la doctrina establece que los motivos de otorgamiento de los indultos deberían ser restrictivos, y ante el vacío legal sobre su tramitación, y al no determinarse los supuestos de aplicación, surge la interrogante de si tendría que ser necesaria la exigencia de, al menos, una justificación detallada del acto administrativo del Poder Ejecutivo que otorga o rechaza la solicitud, dándose las razones e informes al Ministerio Público y/o al Tribunal sentenciador:

*Si una excesiva judicialización de la política conduce, irremediablemente, a la politización de la justicia, la intervención del ejecutivo, mediante los indultos en la ejecución de lo juzgado, supone una politización de la Administración de Justicia penal en su faceta esencial de hacer ejecutar lo juzgado.*¹²⁰

Todo lo anterior, para muchos estudiosos del derecho, implica un riesgo, en tanto conlleva un traslape o invasión de competencias del Ejecutivo en el Judicial, lo que acarrea una trasgresión al principio de división de poderes del Estado Democrático de Derecho, cuyo sustento fundamental, como se investigó, se tutela en el artículo 9 de la Constitución Política, además de regularse en el artículo 5 del Código Procesal Penal y los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finalmente, es importante resaltar que de acuerdo con la Constitución, en Costa Rica existe una limitación para otorgar el indulto, en tanto no es posible concederlo ante delitos políticos electorales, así lo señala el ordinal 121:

*Artículo 121: (...)corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...) 21) Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes, amnistía e indulto (...) por delitos políticos (...) con excepción de los electorales, respecto de los cuales no cabe ninguna gracia (...).*¹²¹

La prohibición expresa de otorgar el indulto ante delitos políticos de carácter electoral, se ratificó mediante el Voto N°. 6937-1995, de la Sala Constitucional. Los magistrados establecieron

¹²⁰ Herrero, *op. cit.*, p. 8.

¹²¹ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

la prohibición de aplicar amnistía e indultos generales, ante delitos políticos de carácter electoral, ratificándose lo que establece la Constitución en el artículo 121, el cual señala la imposibilidad de otorgar el derecho de gracia frente a delitos políticos de materia electoral¹²².

2.2.d. Algunas diferencias entre indulto y amnistía. Como se mencionó, las dos formas sustanciales por medio de las cuales se materializa el derecho de gracia son el indulto y la amnistía. Por dicha razón, es común que se genere confusión entre ambos conceptos. Doctrinariamente se hace la diferencia entre las figuras. La ONU sostiene que a diferencia de la amnistía, la cual extingue la conducta, el delito y la responsabilidad civil derivada del delito, el indulto es un acto oficial que solamente exime al delincuente o delincuentes condenados, de la aplicación de la pena en todo o en parte, sin borrar el delito, la condena y la responsabilidad civil en que se basa.¹²³

Otra diferencia sustancial es que la amnistía, por lo general, es para delitos políticos y no requiere que exista una sentencia penal. Mientras el indulto es para cualquier tipo de delitos —delitos comunes— con excepción de los políticos; y para otorgarlo se requiere que el caso concreto conste de una sentencia penal firme del Poder Judicial:

*Artículo 90: El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por **sentencia ejecutoria**, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias...*¹²⁴ (Negrita no está en el original).

Otra diferencia importante, es que la amnistía es un beneficio que otorga la Asamblea Legislativa, requiere por tanto de una ley formal. Mientras, el indulto lo otorga el Poder Ejecutivo, a través de un acto administrativo, generalmente un Decreto. Lo anterior en Costa Rica tiene una base constitucional. Prescribe la Constitución sobre la amnistía:

Artículo 121: Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...) 21) Otorgar por

¹²² Poder Judicial. (1995). *Resolución N.º. 6937-1995*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

¹²³ ONU, *op. cit.*, p. 52.

¹²⁴ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

*votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, amnistía e indulto generales por delitos políticos (...).*¹²⁵

Por su parte, en lo que corresponde al indulto, la Constitución establece lo siguiente:

*Artículo 147: El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones: (...) 2) Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley (...).*¹²⁶

Directamente asociado con lo anterior, la Ley General de la Administración Pública en su artículo 39, señala:

*Artículo 39.-Sólo podrán adoptarse por mayoría calificada de los dos tercios de los votos presentes los siguientes acuerdos: b) Los que correspondan a las atribuciones señaladas por los incisos 1) y 2) del artículo 147 de la Constitución Política, en este último caso cuando haya de apartarse de la recomendación de la Corte Suprema de Justicia (...).*¹²⁷

De tal modo, el indulto, es el derecho de gracia que otorga el Poder Ejecutivo (Consejo de Gobierno) por medio de un acto administrativo: un decreto. Mientras, la amnistía es el derecho de gracia que concede el Poder Legislativo (los diputados en plenario) a través de una ley formal.

Una vez que se estableció el concepto de la gracia, y se abordaron las definiciones de las dos prerrogativas o mecanismos que la conforman: amnistía e indulto, es importante profundizar en el análisis y estudio del indulto, sus tipos y su naturaleza jurídica como figura legal y como beneficio penal.

2.3 Tipos de indulto. Según Rodríguez y López¹²⁸ doctrinariamente existen diferentes tipos de indulto: los generales, colectivos, propios, impropios, absolutos, condicionados, totales y los

¹²⁵ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

¹²⁶ *Ibíd.*

¹²⁷ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

¹²⁸ Rodríguez, A. & López, *op. cit.*, p. 37.

parciales. García¹²⁹ por su parte, indica en su investigación que los indultos pueden clasificarse a partir de las siguientes variables: en virtud del número de sujetos beneficiarios, por su amplitud, por sus efectos sobre la pena, por la modalidad de su otorgamiento, por el tipo de solicitante, por el momento de la concesión o por las condiciones para su efectividad. Con el objetivo de pormenorizar en el estudio, a continuación se estudian cada una de ellas.

2.3.a En virtud del número de sujetos beneficiarios de la gracia. En este aspecto, García¹³⁰ divide el indulto en general y particular.

2.3.a.1 El indulto general o colectivo. En este tipo de indulto, los beneficiarios son varios sujetos, o bien, en ocasiones su número es indeterminado y se basa en una serie de criterios generales. Es decir, se refiere básicamente a los indultos que se pueden otorgar a una determinada cantidad de personas (dos o más), que se encuentran debidamente individualizadas. Las personas oferentes que cumplan los requisitos se les concede el otorgamiento. Rodríguez & López¹³¹ mencionan, sobre los indultos generales, que en doctrina no muy frecuentemente se ubica este tipo de clasificación y que los mismos se consideran un tipo de amnistía simple. Consecuentemente para los autores, esta categoría resulta incompatible con la naturaleza propia del indulto. Es importante mencionar que los indultos generales no se utilizan en Costa Rica.

2.3.a.2. El indulto particular. En la actualidad es la única manifestación de la gracia de indulto que se recoge expresamente en la Constitución nacional. Su tramitación y otorgamiento se realiza por medio del Consejo de Gobierno, ente que, como se estudiará en apartados posteriores, luego de recibir y analizar la solicitud, o de oficio, en plenario decide dar o no el beneficio al solicitante vía Decreto. Esta tramitación, al no existir una ley formal de indultos en Costa Rica, se regula por reglamentos y circulares internas del propio Poder Ejecutivo, lo que convierte el otorgamiento del indulto en un trámite altamente discrecional en nuestro país, circunstancia cuestionada por un amplio sector de la doctrina.

2.3.b Por su amplitud. En esta división, García¹³² clasifica los indultos en función del total de penas que se solicitan indultar y pueden ser totales o parciales.

¹²⁹ García, *op. cit.*, p. 15.

¹³⁰ *Ibíd.*

¹³¹ Rodríguez, A. & López, *op. cit.*, p. 37.

¹³² García, *op. cit.*, p. 15.

2.3.b.1 *El Indulto total*. En este tipo se remiten todas las penas a que hubiese sido condenado el solicitante y que aún no hubiese cumplido, debiendo extenderse el beneficio a todos los castigos, tanto principales como accesorios. Para Rodríguez y López¹³³, como su nombre lo sugiere, el indulto total extingue el cumplimiento total de la pena.

2.3.b.2 *El indulto parcia*,: García¹³⁴ señala que el indulto parcial consiste en la remisión de la ejecución de alguna o algunas de las sanciones penales impuestas, parte de dichas sanciones, o bien, la conmutación de la pena o penas por otras sanciones menos graves. Puede decirse que este tipo de un indulto es fragmentario o parcial.

En este aspecto Rodríguez y López¹³⁵ indican que el indulto parcial simplemente es una modificación de la pena impuesta para atenuar su rigor, modificándola por una sanción inferior; este tipo de indulto se define doctrinalmente como una conmutación de la pena. Es decir, el Poder Ejecutivo tiene la potestad de eximir al condenado de la ejecución total de la pena impuesta, o bien, modificar esa sanción por otra menos grave. Esta premisa está regulada en Costa Rica en el artículo 90 del Código Penal.

2.3.c. *Por sus efectos sobre la pena*. Rodríguez y López¹³⁶ realizan una división similar a la anterior, al dividir el indulto como total o parcial.

2.3.c.1 *Indulto total*. Para los investigadores este es el indulto propiamente dicho, o sea, el que condona totalmente la pena impuesta. Cuando alguien solicita el indulto total es porque requiere la abrogación absoluta de la ejecución de la sanción.

2.3.c.2 *Parcial*. Como su nombre sugiere, este tipo es el que parcialmente condona la pena, o sea, lo que se busca según los doctrinarios, es no abrogar la sanción sino únicamente reducirla, modificarla o cambiarla por otra de menor gravedad. A este indulto, como ya se expuso, se le conoce como *conmutación de la pena*, puesto que se trata de conmutar la sanción firme por otra. Los autores mencionan que en los Estados donde se permite la pena capital, éste es el indulto que se hace valer en el caso de los condenados, en tanto lo que se busca es evitar su ejecución, imponiéndose en su lugar, una de “menor gravedad”.

¹³³ Rodríguez & López, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁴ García, *op. cit.*, p. 15.

¹³⁵ Rodríguez & López, *op. cit.*, p. 37.

¹³⁶ *Ibíd.*

2.3.d *Por la modalidad de su otorgamiento.* En esta modalidad de división, García¹³⁷ segrega los indultos en puros y condicionales.

2.3.d.1 *Puro.* Se denominan así los indultos otorgados solo con las condiciones tácitas a todo indulto. Por ejemplo, García menciona que en su país, España, la Ley de Indultos establece como condiciones obligatorias que se imponen a todos los beneficiados del indulto son las siguientes: i) No causar perjuicio a terceros. ii) Que haya sido oída la parte ofendida, en los delitos de instancia privada.

2.3.d.2 *Condicionales.* De acuerdo con García¹³⁸, estos son los indultos que se otorgan bajo una condición expresa, lo que ocurre cuando es aconsejable por razones de justicia, equidad o utilidad. De acuerdo con el autor, estas condiciones deberán ser cumplidas por el penado con anterioridad al otorgamiento del indulto.

2.3.e *Por el tipo de solicitante.* En este aspecto, se clasifica al indulto en función de la parte que acciona administrativamente para que se conceda el beneficio. García¹³⁹ indica que puede ser de iniciativa popular, general o judicial.

2.3.e.1 *Indulto a iniciativa particular.* Es el promovido por el penado o por cualquier otra persona en su nombre.

2.3.e.2 *Indulto de iniciativa judicial.* Este tipo de indulto, muy cuestionado, lo propone el propio Tribunal Sentenciador en su sentencia. En Costa Rica se regula en el artículo 91 del Código Penal. Es controversial porque el propio Código Penal faculta a los jueces para que en su resolución recomienden que a la persona sentenciada el Poder Ejecutivo la exima del cumplimiento de la sanción impuesta en el mismo fallo, circunstancia que hace inevitable dudar de la eficacia de esa resolución. Si hay responsabilidad penal probada después de finalizar el debido proceso, lo lógico sería condenar y consecuentemente: que el responsable cumpla la pena. Asimismo, en el lado opuesto de ese razonamiento, si no hay responsabilidad criminal hay que absolver. La seguridad jurídica es determinante.

2.3.e.3 *Indulto de iniciativa Ejecutiva o gubernativa.* En este tipo de clasificación, García¹⁴⁰ señala que el gobierno propone el indulto de forma oficiosa, bien sea por el Poder Ejecutivo, el

¹³⁷ García, *op. cit.*, p. 15.

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ *Ibíd.*

¹⁴⁰ *Ibíd.*

Consejo de Gobierno o el Ministerio de Justicia y Paz (iniciativa penitenciaria), cuando no haya sido iniciado por los particulares ni por los Tribunales de Justicia.

2.3.f *Por el momento de su concesión.* Finalmente García¹⁴¹ realiza la división del indulto por el momento en que se concede el beneficio y lo divide en indulto anticipado y posterior a la sentencia.

2.3.f.1 *El indulto anticipado.* Este tipo se otorga con anterioridad a la realización del juicio, y por tanto antes de haberse dictado sentencia. En Costa Rica no se utiliza, por cuanto el numeral 90 del Código Penal establece expresamente que para otorgar el indulto se requiere sentencia penal firme.

2.3.f.2 *Indulto “post sententiam”.* Modalidad de otorgamiento que opera en Costa Rica según lo prescribe el Código Penal en el artículo 90, se otorga una vez dictada la sentencia y la pena por parte del juez, jueza o tribunal sentenciador. Esto interpretado a contrario sensu significa que no pueden ser indultados los sujetos que aún no hayan sido condenados.¹⁴²

Rodríguez & López¹⁴³ realizan la siguiente clasificación:

a) *Indultos propios.* Este tipo de indulto es a los que esencialmente se refiere la presente investigación, o sea, los que se otorgan después de una sentencia firme.

b) *Impropios.* Son aquellos que se conceden antes de dictarse la sentencia firme. Como se mencionó, esta clase de indultos no son legales en Costa Rica. Se puede considerar como una amnistía especial o particular, que rozaría la desnaturalización de esa misma institución.

2.3.g *Por las condiciones para su efectividad.* Para Rodríguez & López¹⁴⁴ los indultos también pueden ser:

2.3.g.1 *Absolutos:* son aquellos que se conceden sin condición alguna, con un sentido de irrevocabilidad.

2.3.g.2 *Condicionados:* al contrario de los absolutos, pueden existir indultos de naturaleza condicionada, donde al sujeto se le señalan una serie de requisitos que debe satisfacer con posterioridad al beneficio otorgado.

¹⁴¹ García, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴² *Ibíd.*

¹⁴³ Rodríguez & López, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴⁴ *Ibíd.*

Vistos los tipos o modalidades del indulto, para ampliar el estudio de esta prerrogativa del derecho de gracia, a continuación se analiza su naturaleza legal.

2.4 Naturaleza jurídica del indulto

Para establecer la naturaleza legal del indulto es necesario retomar nuevamente el derecho de gracia. Desde un punto de vista legal, el derecho de gracia se configura como una forma de extinción de la ejecución o cumplimiento de la pena y se interpreta como una facultad que ostentan los poderes políticos del Estado, bien sea el Consejo de Gobierno (al conceder el indulto) o la Asamblea Legislativa (cuando otorga la amnistía) materializándose la extinción de la acción penal (en la amnistía) o la remisión de la ejecución de la pena o conmutándola por otra menos grave (en el indulto). Entonces, el indulto es un acto supremo y netamente político, de gobierno, que condona la ejecución de la sanción ya impuesta judicialmente. Además del derecho de gracia y sus dos manifestaciones: indulto y amnistía, el ordenamiento nacional legitima otra figura penal que incide en la eficacia de la sanción con una tipología similar, pero que hay que diferenciar del derecho de gracia: el perdón, instituto regulado del artículo 93 al 95 del Código Penal, y del cual no se hará referencia en esta investigación por no resultar necesario.

La amnistía se caracteriza por ser una extinción de la acción o sanción penal de carácter general, abstracto e impersonal, mientras el indulto es una extinción total de la ejecución de la pena de carácter particular y personal. La conmutación de la pena, por su parte, puede considerarse como un indulto parcial, puesto que se refiere a la extinción de la ejecución de la pena principal impuesta, sustituyéndola por otra menos grave (una pena de prisión conmutada o sustituida por una pena de arresto domiciliario, por ejemplo). De manera que como prerrogativa de la gracia, el indulto es una institución de carácter no jurisdiccional, que provoca la extinción de la ejecución de la sanción (total o parcial).

García¹⁴⁵ sostiene acerca de la naturaleza del indulto, que la actividad del órgano que lo concede consiste en “juzgar”, pero no lo hace con base en el “bloque normativo” en que se inspiró el tribunal para imponer la condena. Por eso menciona que el indulto es un acto soberano que debería residenciarse en la actividad jurisdiccional. Se trata de una instancia judicial, particularmente transferida al Poder Ejecutivo, a la que tiene acceso de petición cualquier persona y, con arreglo a un procedimiento —en Costa Rica no regulado— se modifica la pena y otros

¹⁴⁵ García, *op. cit.*, p. 15.

efectos impuestos en sentencia firme, sin anular ni rectificar los hechos ni la responsabilidad civil o registral del sentenciado.

Por medio del indulto lo que no está permitido hacer a los jueces del Poder Judicial, se le concede al Presidente y sus Ministros en Consejo de Gobierno, que al momento de indultar asumen con alta discrecionalidad política, el rol de aplicar “derecho” o más concretamente un “principio de justicia”, y el de la conveniencia de que la estricta aplicación del derecho positivo no implique perjuicios mayores de los que se ocasionarían si la condena se siguiera cumpliendo. Se reserva de este modo al Poder Ejecutivo, una de las funciones más excelsas del poder: “hacer justicia”, hacer lo más justo, lo más conveniente en cada caso concreto, teniendo la potestad de “corregir” las “injusticias” que puede suponer la aplicación estricta de las leyes penales por parte de los jueces y juezas del Poder Judicial.

Esta situación deriva en la pregunta: ¿Qué puede justificar, en un Estado social y democrático de Derecho, que el Gobierno exima del cumplimiento de la condena en firme, impuesta por un Juez o Tribunal del Poder Judicial, y que en exclusiva, según la Constitución y la ley, es precisamente al Poder Judicial al que le corresponde desempeñar? Menciona García¹⁴⁶ que el ámbito nuclear donde aplica tal excepción, es el de la suprema potestad de administrar el poder punitivo que tiene el Estado Social de Derecho. Es decir, frente a la facultad de juzgar y de hacer cumplir lo juzgado, el ordenamiento contempla una excepción: la facultad —política— de eximir del cumplimiento de la pena por decisión última, pero es una facultad que no recae en los jueces, sino en el Presidente y sus Ministros. Esto obliga a realizar cuestionamientos en torno del eje central de la relación entre el *ius puniendi* y la Constitución, fuente jerárquica que define el marco de valores y principios en el que ese poder punitivo del Estado debe actuar, a la vez que le sirve de limitación.

Si el derecho penal o punitivo constituye el mínimo de intervención en un Estado de Derecho, cuya fundamentación es la protección y defensa de bienes jurídicos de relevancia constitucional, la excepción a ese poder punitivo estatal debe encontrar sustento únicamente en la Constitución. La característica fundamental del *ius puniendi* es que emana de la Constitución, la cual al mismo tiempo que otorga el poder sancionador, limita su extensión, sometiéndolo a los principios que la inspiran, y al servicio de la libertad, la igualdad y el pluralismo político, valores superiores del ordenamiento tutelados en la propia Carta Magna.

¹⁴⁶ García, *op. cit.*, p. 15.

Como se interpreta, para García son razones de política criminal las que deben fundamentar en última ratio, la concesión o denegación del indulto por parte del Gobierno, otorgamiento que debe —o debería— cumplirse estrictamente con la concreción de los principios y valores del Estado Social y de Derecho. Esto conlleva la exigencia de que la política criminal que guía la acción del gobierno en materia de indulto se materialice con respeto de los Derechos Fundamentales y del sistema de protección previstos en la propia Constitución y el Derecho Internacional.

Si bien la gracia y sus manifestaciones, en concreto el indulto, en tiempos remotos suponía la atribución al Monarca de una prerrogativa no sujeta a más restricción que a la propia voluntad de su titular, en el marco de un Estado de Derecho, esa facultad debe estar restringida por principios y por numerosos derechos y garantías que tienen obligatoriamente que garantizarse. Precisamente este proceso de encuadramiento y adaptación del indulto al sistema constitucional, da pie a la interrogante de si con su otorgamiento o rechazo, se concretizan residuos y márgenes de una decisión arbitraria de su titular, y que podrían traer a la memoria los obsoletos y superados modelos absolutistas y monárquicos.

2.4.1 Indulto: ¿beneficio procesal o sustantivo?

En cuanto a la adscripción de la naturaleza jurídica del indulto a un ámbito concreto del derecho, García¹⁴⁷ refiere que la misma resulta controvertida, sesgándose la orientación de la doctrina entre una naturaleza procesal y una naturaleza sustantiva del beneficio. Para un sector doctrinal, el indulto, al igual que las restantes causas de extinción de la responsabilidad criminal, posee naturaleza material, aunque no pertenezca a ninguna de las categorías clásicas de la teoría del delito. Indica el autor que en la doctrina alemana algunos lo incluyen entre las causas de anulación de la pena, es decir, lo integran todavía en la estructura del delito.

Otros autores se inclinan por otorgarle una naturaleza mixta: tanto como presupuesto procesal como excusa absolutoria, mientras que un último grupo le atribuye un carácter netamente procesal. Del Toro, le da una doble naturaleza jurídica al indulto: procesal en unos casos y penal sustantiva en otros; para el investigador:

“...el ius puniendi supone la fijación de ciertas conductas como típicas, la imposición de sanciones a dichas conductas y el cumplimiento de tales sanciones bien sea en su

¹⁴⁷ García, *op. cit.*, p. 15.

*totalidad, o bien en forma parcial. La gracia opera de modo opuesto, porque provoca la atipicidad de hechos delictivos, impide el cumplimiento, total o parcial de la penalidad y deroga el sistema legal punitivo que exige la predeterminación de la pena para cada conducta reprochable. Esto último sucede si la gracia sustituye la sanción por otra no señalada en la norma”.*¹⁴⁸

Por lo anterior, se menciona que las valoraciones que contiene el derecho de gracia son independientes, cuando no contrarias, a las que inspiran la ley penal. Incluso, se llega a decir que la gracia es una institución que neutraliza o contradice las funciones asignadas al derecho penal, y que es, en cierta medida, su antítesis dialéctica, concibiendo la gracia como el *ius non puniendi*. Llevando al extremo la idea, ciertas afirmaciones doctrinales eliminan hasta la misma naturaleza jurídica de la prerrogativa de indulto, oponiendo la idea de gracia a la de Derecho. Afirman que la gracia tiene en su origen y ejercicio, una estructura extraña y hasta opuesta a las normas jurídicas que conforman el derecho penal.

Para Del Toro¹⁴⁹, aunque la gracia tenga una naturaleza diversa a las normas penales, lo que hace superfluo discutir es si sus manifestaciones constituyen presupuestos procesales o excusas absolutorias, la gracia remueve una serie de cargas tanto procesales como materiales. Esto explica, por una parte, que sus manifestaciones adopten el lenguaje jurídico penal y, por otro, que se atribuya precisamente al poder político la aplicación de sus beneficios.

Precisamente por lo anterior, García¹⁵⁰ refiere que algunos autores consideran la naturaleza jurídica del indulto desde el punto de vista del derecho político, del derecho penal sustantivo y del derecho procesal penal. Siguiendo el criterio del autor se divide la clasificación del indulto en los siguientes términos:

2.4.1.a En Derecho político. Conforme a la opinión más extendida, el indulto constituye, como forma del derecho de gracia, el ejercicio de una prerrogativa suprema o soberana. La dificultad y controversia surge al tratar de ubicar esta facultad dentro de la trilogía de poderes o funciones del Estado (que en Costa Rica, prescribe el artículo 9 de la Constitución) con su independencia relativa, ya que si la condena ha sido impuesta por el Poder Judicial, el Ejecutivo y el Legislativo no podrían decretar un indulto o una amnistía que deje sin efecto la pena impuesta

¹⁴⁸ Del Toro, A. (1997), *Punibilidad en el derecho penal*, España: Ed. Aranzadi, p. 223.

¹⁴⁹ *Ibíd.*

¹⁵⁰ García, *op. cit.*, p. 15.

por aquel. Problema aparentemente sin solución; sin embargo, García¹⁵¹ dice que se solventa bajo la justificación de que se atribuye la facultad de indultar a los órganos supremos representativos de la soberanía del Estado, que por su posición “*super o extra legem*” son los únicos capaces, con una base también constitucional, de modificar la eficacia ordinaria de las leyes. Por eso, teóricamente en los estados constitucionales corresponde decretar los indultos al Jefe de Estado a través del Poder Ejecutivo.

2.4.1.b En Derecho penal sustantivo. En este ámbito se discute la naturaleza sustantiva o procesal del indulto vista previamente. Algunos autores le atribuyen naturaleza mixta y de índole sustantiva, de manera que desde el derecho penal, el indulto constituye una causa de extinción de la responsabilidad de ejecutar la pena. Así, su diferencia respecto de las causas de justificación, o inculpabilidad penal, radica en que éstas tienen carácter simultáneo respecto de la comisión del hecho, mientras el indulto, y las demás causas de extinción de la responsabilidad, son posteriores a la comisión. El indulto, inclusive en Costa Rica, requiere de sentencia penal firme de acuerdo al numeral 90 del Código Penal.

2.4.1.c En Derecho procesal penal. En este aspecto, García¹⁵² considera al indulto como un presupuesto procesal negativo del juicio, siendo causa productora de un sobreseimiento libre formal, a diferencia del sobreseimiento material por las causas del propio artículo 30 inciso g) del Código Procesal Penal. Para otros autores, el indulto es un presupuesto procesal negativo que constituye una causa de terminación anormal o por extinción del proceso penal. Al respecto, Calderón & Choacán¹⁵³ clasifican al indulto a partir de su naturaleza jurídica mixta, tanto de orden material como procesal; material porque constituye una causa de anulación del deber de ejecutar la pena impuesta; y procesal por el hecho de constituir un obstáculo para la ejecución penal (como un tipo de incidente). Por esta última razón algunos autores señalan que la petición y el otorgamiento de los indultos debe recaer en los jueces de ejecución de la pena del Poder Judicial y no en el Consejo de Gobierno del Ejecutivo.

¹⁵¹ García, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵² *Ibíd.*

¹⁵³ Calderón, A. & Choacán, J. (1999). “*Derecho Penal. Parte General*”, Editorial Bosch, p. 534.

2.4.2 El indulto: una figura no sujeta a control jurisdiccional de legalidad

Doctrinariamente es común que se establezca como fundamentos de legitimación del derecho de gracia y del indulto razones de justicia, equidad o utilidad pública. Conceptos jurídicos indeterminados que requieren concreción para estandarizar el indulto y la forma en que se concede, ajustándolo a las circunstancias concurrentes de cada caso, y cuya valoración implique una única solución, cuestionablemente “justa”, por cuanto como bien lo señala también la doctrina, el indulto es un instituto altamente discrecional y tiene un sustento de base política, lo que puede operar precisamente en contra de la objetividad y en favor de la arbitrariedad. Esto último ocurre en Costa Rica, porque el acto que concede o deniega el indulto no es un acto sujeto a control jurisdiccional ni administrativo. La persona o las personas que solicitaron el indulto no tienen recurso ante ninguna instancia administrativa o jurisdiccional, para impugnar el acto administrativo que rechaza o acepta la solicitud.

Así, por la propia naturaleza jurídica del indulto, se exagera la discrecionalidad de la Administración, porque la inclusión de los conceptos jurídicos indeterminados que lo sustentan, implican que se otorgó capacidad a la Administración (Poder Ejecutivo) de decidir con absoluta discreción y libertad sobre la ejecución de la pena impuesta, y renunciar el Estado a la solución jurídico-procesal del caso ya establecida por el Poder Judicial, sino que viene obligada la decisión correcta a la vista de la administración y por encima de lo jurisdiccional, de los hechos acreditados en sentencia y después de agotarse el debido proceso.

En repetida jurisprudencia, la Sala Constitucional confirmó la necesidad en derecho público, de controlar la potestad discrecional de la Administración por medio de la vía jurisdiccional Contencioso Administrativa; fiscalización que ordena la Constitución en el artículo 49: *“Establécese la jurisdicción contencioso-administrativa como atribución del Poder Judicial, con el objeto de garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público”*.¹⁵⁴

Se asume que la Constitución regula esa potestad jurisdiccional de contralor de la actuación administrativa fundamentándose en los principios constitucionales y generales del derecho, sin que ese control legitime de manera alguna invadir el ámbito de potestades funcionales que corresponden a la Administración (en este caso el traslape sería al revés: el Poder Judicial invade competencias del Ejecutivo) al no fundamentarse la sentencia en criterios subjetivos, sino en el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa y de los conceptos jurídicos que

¹⁵⁴ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

fundamentan el acto o decreto que resuelve el indulto. Conceptos, como se dijo, de por sí indeterminados.

En efecto, como bien lo menciona García, el control jurisdiccional de la actuación administrativa a cargo de los juzgados y tribunales del orden contencioso-administrativo, de conformidad con la Constitución, busca garantizar la legalidad y la objetividad de la actuación administrativa y satisfacer la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a los poderes públicos administrativos.¹⁵⁵ Por esa razón y como acto administrativo que es, la resolución ejecutiva (Decreto de gobierno) que otorga o rechaza el indulto, puede —y debe— estar sujeto a control jurisdiccional y legal, con más razón si se toma en cuenta que ese acto administrativo, realiza un juicio de valor sobre una decisión, ya en firme, de otro poder de la república (aquí reaparece la importancia del ordinal 9 de la Constitución), decisión que se manifestó una vez agotadas las vías legales y el debido proceso. Ese control en Costa Rica no ocurre, el jurista costarricense Eduardo Ortiz, así lo confirma:

*Llámase acto político o de gobierno al acto del Poder Ejecutivo [el indulto], lesivo de derechos o intereses, que es inmune al contralor jurisdiccional de constitucionalidad o de legalidad, no obstante está sometido a la Constitución y a la ley(...) su rasgo fundamental es la mencionada inmunidad jurisdiccional, explicada por la doctrina en virtud de varias razones, muchas contradictorias.*¹⁵⁶

En la misma línea, Beca Frei, haciendo referencia a la alta discrecionalidad que caracteriza al indulto en los sistemas democráticos constitucionales, añade al criterio de Ortiz lo siguiente:

*“(...) es discrecional porque el Presidente puede conceder o no, libremente el indulto sin tener que consultar ninguna autoridad o persona, siendo irrelevante la opinión del condenado que lo solicita, sin que procedan recursos jurisdiccionales en contra de su concesión o denegación”.*¹⁵⁷

Por lo tanto, ya en atención al principio de separación de poderes, en Costa Rica es necesario ajustar la actuación pública administrativa que concede o deniega las solicitudes de

¹⁵⁵ García, *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁶ Ortiz, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁷ Beca Frei, *op. cit.*, p.2.

indulto, hecho que solamente puede materializarse mediante la promulgación de una ley formal que regule el trámite por medio del cual se solicitan, diligencian y resuelven las solicitudes, porque a la fecha, eso no sucede en el país, hay un vacío normativo, lo que puede implicar una vulneración de Derechos Fundamentales y una aplicación inadecuada de la justicia, principalmente cuando esa facultad es ejercida de manera abusiva.

Con respeto del principio de separación de poderes, la decisión que otorga o rechaza un indulto debe estar sujeta a control de legalidad y jurisdiccional, y de ser requerido también debe ser posible anular esa resolución (Decreto) cuando las circunstancias del caso lo requieran. Sin intentar abordar el estudio del control del indulto, se debe resaltar la innegable protección que el ordenamiento jurídico le ofrece al posible beneficiario del indulto (como Derecho Humano y Fundamental). Por esa razón, el indulto debe consistir en una auténtica expectativa de derecho para los solicitantes, y no en una “esperanza” de derecho, lo que jurídicamente es irrelevante, pero es lo que ocurre actualmente en el sistema nacional.

Como lo menciona García¹⁵⁸ el indulto supone un altísimo costo para el Estado Democrático de Derecho, y encuentra justificación solo cuando su concesión constituye el único instrumento para alcanzar el fin al que está adscrito: la realización de la justicia. Es decir, cuando los Jueces y Tribunales se han visto imposibilitados o la ley penal careció de la suficiente previsibilidad para realizar la justicia en un caso concreto, es cuando el fin del indulto —lo que no deja de estar en tela de juicio desde el principio constitucional de separación de poderes— adquiere suficiente entidad para ser una excepción del *ius puniendi*, justificándose su ejercicio.

Se dice que no deja de estar en tela de juicio porque ¿qué sentido tiene que los jueces o tribunales sentencien, si en el mismo fallo pueden recomendar que el condenado o los condenados, sean eximidos de cumplir la pena? Reiterando la consigna vista en el capítulo primero: si hay responsabilidad criminal probada, el Poder Judicial debe condenar. Y a contrario sensu, si no se probó esa responsabilidad criminal después de agotarse el debido proceso, el Poder Judicial debe absolver. La seguridad jurídica e institucional es trascendental en una democracia.

No obstante lo anterior —sin reiterar controversias— y como se verá en la siguiente sección, la naturaleza jurídica del indulto también emana de criterios supraconstitucionales, por cuanto es un Derecho Humano regulado en diferentes normas de derecho internacional, entre ellas el Pacto de San José; y es además, un Derecho Fundamental, al tutelarse en la Constitución Política, el Código Penal, el Código Procesal Penal y en la Ley General de la Administración Pública. Esto

¹⁵⁸ García, *op. cit.*, p. 15.

hace que la derogatoria o supresión del indulto del ordenamiento, y que exigen amplios sectores doctrinarios, sea un hecho insustentable atendiendo el principio de progresividad de los Derechos Humanos.

Lo que sí es posible es mejorarlo, reforzarlo, regularlo formalmente en un cuerpo normativo autónomo, claro y específico que contribuya a erradicar, o al menos a disminuir arbitrariedades, sesgos, y procurar el respeto de los Derechos Humanos y Fundamentales que solo pueden materializarse si se respeta la división de poderes públicos.

2.4.3 Efectos del indulto

Quizá uno de los aspectos más importantes a la hora de estudiar la naturaleza jurídica del indulto sean los efectos jurídicos que conlleva su concesión, los cuales se pueden dividir de la siguiente forma:

2.4.3.a Extingue la ejecución de la pena. El artículo 90 del Código Penal, indica que sus efectos van dirigidos exclusivamente a la pena principal:

*Artículo 90: El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y **no comprende las penas accesorias**. (Negrita no es del original).¹⁵⁹*

Según lo anterior, el legislador no permite establecer una extensión del indulto a las penas accesorias y a la responsabilidad civil. Precisamente los diputados fueron aún más específicos en el ordinal 96 de la misma fuente normativa, al consignar expresamente que la concesión del indulto no afecta la responsabilidad civil ni el comiso ni tiene ninguna consecuencia en la obligación del sentenciado de reparar el daño ocasionado con la acción delictiva:

Artículo 96: El otorgamiento de (...) el indulto (...) no afectan la responsabilidad civil ni el comiso. La extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con

¹⁵⁹ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

*respecto a la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito.*¹⁶⁰

2.4.3.b No suprime el delito juzgado. Otro de los efectos del indulto es que el beneficio se limita a perdonar la pena, sin impedir que el hecho delictivo se mantenga cometido y sancionado. Como se mencionó en el punto anterior, la condena no se suprime, solamente la ejecución de la pena. La consecuencia más directa son los antecedentes delictivos en el Registro Judicial, y que con el otorgamiento del indulto no se eliminan. Lo que se condona es la ejecución de la pena, no el delito. En cuanto al indulto parcial, se puede indicar que el efecto primordial es la modificación o supresión parcial de la pena impuesta.

Rodríguez & López¹⁶¹ mencionan que en doctrina también se discute la posibilidad de indultar las medidas de seguridad, ya que al existir un silencio en la legislación penal en cuanto a la posibilidad de indultarlas, se ha llegado a determinar, que si bien la palabra pena es requisito ineludible del indulto, también es verdad que las medidas de seguridad son sanciones penales; que en conclusión son solo criterios doctrinales utilizados para determinar su diferenciación, y por eso, en general pueden ser consideradas como sanciones penales. A raíz de este particular, resulta importante realizar estudios que pormenoricen la posibilidad o no de aplicar el indulto a las medidas de seguridad, pues el indulto representaría la única vía para ponerles fin, en especial las de plazo indeterminado.

2.5 Fundamentos jurídicos del indulto

El indulto posee en su otorgamiento una línea de obligatoriedad en cuanto a su resolución (artículo 27 de la Constitución) y de discrecionalidad —como acto administrativo— a efecto de extinguir, conmutar o modificar la ejecución de la pena. Según lo visto y siguiendo las apreciaciones de Rodríguez & López, la naturaleza legal del indulto se delimita a ser un acto extraordinario de gobierno, obligatorio y de conveniencia, que tiene su base en principios constitucionales, humanitarios e incluso políticos.¹⁶² Pero el indulto va más allá de sus repercusiones dogmáticas penales y tiene una triple dimensión: a) Por una parte, es un derecho fundamental que tiene toda persona de solicitarlo y la autoridad competente tiene la obligación de tramitarlo y resolverlo. Encuadrándose dentro de los derechos asociados con el derecho de

¹⁶⁰ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

¹⁶¹ Rodríguez & López, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶² *Ibíd.*

petición que la Constitución señala en el artículo 27. b) Es un acto de gobierno discrecional y no sujeto a control a través del cual se decide y se resuelve esa la petición. Y c) Es un recurso de carácter no judicial previo o paralelo a la materialización de la ejecución de la pena.

La potestad de otorgar la gracia, si bien en los regímenes antiguos residida en el Rey y constituía la manifestación de un poder ilimitado del monarca, esto se modificó con la vigencia del Estado Social de Derecho. Así, la potestad de conceder la gracia es una facultad del Poder Ejecutivo tras el desarrollo del derecho constitucional. En el caso de Costa Rica la Carta Magna fue promulgada en 1821, heredera de la francesa y la española, instrumento que brinda la posibilidad de conceder indultos particulares, proscribiéndose los generales. Y al igual que en la mayoría de democracias a nivel global, el indulto permanece vigente en el ordenamiento nacional.

En el país, el indulto se regula a nivel constitucional, legal ordinario y reglamentario por el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional del Ministerio de Justicia y Paz, este último ente, responsable de administrar el sistema penitenciario nacional y la Dirección General de Adaptación Social, así como hacer cumplir las sanciones penales. Para ampliar el estudio de las características del indulto y su naturaleza legal, a continuación se presentan brevemente los fundamentos legales que legitiman su uso. En primer término se estudia la legislación internacional y luego la legislación nacional.

2.5.1 Instrumentos de derecho internacional

2.5.1.a. Convención Americana de Derechos Humanos. El pacto de San José se promulgó en la conferencia especializada interamericana sobre Derechos Humanos realizada en San José, en noviembre de 1969. El instrumento de Derechos Humanos, busca proteger la libertad personal y la justicia social, fundada en el respeto de los derechos esenciales de las personas. Fue creada para regular las desigualdades económicas en los Estados americanos y con su creación, se desarrollaron mecanismos de protección de los Derechos Humanos a través de la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En su ordinal 4, el Pacto de San José, regula expresamente el derecho al indulto:

Artículo 4. Derecho a la Vida: (...) 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales

*podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.*¹⁶³

Resulta llamativo que el instrumento legal, asocia el derecho de indulto directamente con el derecho a la vida, y garantiza el beneficio especialmente a aquellas personas condenadas a pena de muerte. Es decir, en los ordenamientos legales donde se autoriza la pena capital, el indulto resulta una garantía para tutelar el derecho a la vida de los sentenciados.

Sobre el tema, diferentes Resoluciones de la Corte Interamericana, establecieron que en un Estado que permite la pena de muerte, cuando se solicite la concesión del derecho de indulto, la ejecución del sentenciado no puede materializarse si no se resuelve previamente la petición del derecho de gracia de indulto. Lo contrario, según lo confirman Rodríguez & López¹⁶⁴, implica una vulneración de los Derechos Humanos y la consecuente responsabilidad jurídica del Estado.

2.5.1.b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por medio de la Resolución N° 2200 A (XXI), la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre del año 1966, emitió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Consiste en un soporte a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, con la finalidad de ampliar los esfuerzos por garantizar la protección de la libertad, la justicia y la igualdad de derechos de las personas, así como materializar tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales desde el Derecho Internacional. En el artículo 6 inciso 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla el indulto, al establecer puntualmente:

*Artículo 6 (...) 4) Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.*¹⁶⁵

Según se interpreta, de forma similar al criterio de regulación de la Convención Americana de Derechos Humanos, para el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el otorgamiento del indulto

¹⁶³ OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Organización de los Estados Americanos (OEA). San José: OEA. Pág. 3.

¹⁶⁴ Rodríguez & López, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶⁵ Organización de las Naciones Unidas, ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York: Asamblea General de las Naciones Unidas. Pág.3.

como prerrogativa del derecho de gracia, se asocia directamente con el derecho a la vida y resguarda su concesión con especial consigna para aquellas personas condenadas a pena de muerte. Resulta de importancia que el artículo indica expresamente que el indulto puede concederse en todos los casos, lo que significa que puede otorgarse sin importar el tipo de delito que cometió el infractor.

2.5.1.c. Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el Extranjero (OEA). Esta convención fue elaborada por la Organización de Estados Americanos (OEA), en razón de que uno de sus propósitos esenciales, según el artículo 2, literal e) de la Carta de la OEA, es precisamente procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre los estados parte. La Procuraduría General de la República, señala que la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas, se ratificó en Costa Rica, el 02 de junio de 1996¹⁶⁶, razón por la cual, según los artículos 7 y 48 de la Constitución Política, este instrumento legal tiene rango superior a las leyes en el país. En el artículo VIII, la Convención regula expresamente el indulto:

*Revisión de la sentencia y Efectos en el Estado receptor: El Estado sentenciador conservará su plena jurisdicción para la revisión de las sentencias dictadas por sus tribunales. Asimismo, conservará la facultad de conceder indulto, amnistía o gracia a la persona sentenciada. El Estado receptor, al recibir notificación de cualquier decisión al respecto, deberá adoptar de inmediato las medidas correspondientes.*¹⁶⁷

De modo que según este instrumento legal, el Estado sentenciador conserva su plena jurisdicción para la “revisión“ de las sentencias dictadas por sus tribunales, aunque la persona sentenciada esté ubicada en un Estado diferente. Luego agrega, que el Estado sentenciador también conservará la facultad de “conceder indulto”, y que el Estado receptor, al ser “notificado” de cualquier decisión al respecto, deberá “adoptar de inmediato las medidas correspondientes”. Con lo anterior, se corrobora que existe una convención internacional de los Derechos Humanos, que tutela el beneficio de indulto, con el fin de facilitar la cooperación entre países, cuando se

¹⁶⁶ Procuraduría General de la República. (1997). *Dictamen: 211 del 11/11/1997*. San José: Procuraduría General de la República de Costa Rica, p.4.

¹⁶⁷ OEA. (1993). *Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el Extranjero*. Organización de los Estados Americanos (OEA). Nicaragua: OEA. Pág. 13.

peticione y tramite un indulto de carácter internacional, es decir, cuando intervengan dos o más estados.

2.5.2 Legislación nacional

2.5.2.a *Constitución Política*. El principal instrumento jurídico nacional se promulgó en 1821 a partir de la independencia del reinado español. Se replanteó el 7 de noviembre de 1949, con las transformaciones sociales y políticas que experimentó el país en mitad del siglo XX y que dieron origen a la llamada “segunda república”. La Constitución tutela las garantías sociales, políticas e individuales de los costarricenses. Como se mencionó reiteradamente, los artículos 121 y 147 de la Constitución, regulan el derecho de indulto:

*Artículo 121: Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...) 21) Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, amnistía e indulto generales por delitos políticos, con excepción de los electorales, respecto de los cuales no cabe ninguna gracia (...).*¹⁶⁸

*Artículo 147: El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones: (...) 2) Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley (...).*¹⁶⁹

De esta manera por mandato constitucional se determina la forma de ejercer el derecho de gracia en el país, responsabilidad que recae sobre los diputados cuando se refiere a la amnistía y sobre el Presidente y sus Ministros en Consejo de Gobierno, cuando se trata del indulto, último que se prohíbe expresamente a los delitos de materia electoral.

2.5.2.b. *Código Penal*. Esta fuente de derecho es la encargada de regular y sancionar las conductas delictivas en el territorio costarricense. Tipifica el derecho de indulto a partir del artículo 90:

¹⁶⁸ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

¹⁶⁹ *Ibid.*

*Artículo 90: El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias. El indulto sólo podrá ser concedido por el Consejo de Gobierno, el cual previamente a resolver, oirá el criterio de Instituto de Criminología. Consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial. Dichos organismos deberán pronunciarse en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término, el Consejo de Gobierno podrá resolver lo que corresponda.*¹⁷⁰

Como se interpreta, el ordenamiento jurídico penal establece que el indulto es aplicable a los delitos comunes y su otorgamiento conlleva el eximente total o parcial del cumplimiento de la sanción impuesta, o bien, su modificación por una pena menos grave, sin que bajo ninguna circunstancia el indulto implique el perdón de las penas accesorias. Según el Código Penal, el Poder Ejecutivo es el ente exclusivamente facultado para otorgar el beneficio y antes de emitir el decreto que lo resuelve, debe valorar los estudios criminológicos del penado, que emitirá preliminarmente el Instituto Nacional de Criminología (INC), órgano adscrito al Ministerio de Justicia y Paz. Así mismo, el artículo 90 establece que el Consejo de Gobierno, está en la obligación legal de consultar el criterio de la Corte Suprema de Justicia, cuando la petición de indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial por parte del solicitante.

El artículo además menciona que tanto el INC como la Corte Suprema de Justicia, tienen plazo de 30 días para emitir los estudios al Consejo. En caso de que las entidades no emitan los dictámenes en ese plazo, el Consejo, resolverá según su discreción.

Además de lo que establece el ordinal 90, en el artículo 91, el Código Penal también faculta a los jueces de Juicio para recomendar al Poder Ejecutivo, conceder al penado el indulto: *“Artículo 91: Recomendación judicial de indulto: Los jueces podrán, en sentencia definitiva, recomendar el otorgamiento del indulto”*.¹⁷¹ Regulación que como ya se indicó, resulta particularmente llamativa, si se considera que significa la posibilidad de que los mismos jueces del Poder Judicial, recomienden al Poder Ejecutivo, dejar sin efecto su propia sentencia, circunstancia que puede generar entredichos sobre la eficacia y el valor jurídico de esa resolución.

¹⁷⁰ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷¹ *Ibíd.*

Finalmente en el artículo 96, el Código Penal define que el otorgamiento del indulto solo afecta la ejecución de la pena y no las demás responsabilidades subsidiarias:

*Artículo 96: El otorgamiento de (...) el indulto (...) no afectan la responsabilidad civil ni el comiso. La extinción de la acción penal y de la pena no producirá efectos con respecto a la obligación de reparar el daño causado, ni impedirá el decomiso de los instrumentos del delito.*¹⁷²

Es decir, el indulto no exime la responsabilidad civil, la administrativa ni el comiso efectuado al sentenciado durante la investigación penal y ratificados en el fallo. Tampoco exime, según este numeral, los efectos registrales de la sanción como los antecedentes penales y demás anotaciones de la sentencia en las bases de datos criminológicas con las que cuenta la administración de justicia.

2.5.2.c. Código Procesal Penal. Este instrumento legal, establece en el artículo 30, que el indulto es una de las causas que extinguen la acción penal, es decir, la facultad del Estado de investigar y perseguir al presunto infractor por la comisión del delito: “*Artículo 30: Causas de extinción de la acción penal: La acción penal se extinguirá por las causas siguientes: (...) g) El indulto o la amnistía (...)*”.¹⁷³

Directamente asociado con lo anterior, en el artículo 311, el Código Procesal Penal, establece la posibilidad de que los órganos judiciales otorguen el sobreseimiento definitivo de la causa penal (es decir, declarar terminado el proceso penal antes de la resolución final) en caso de que se haya ordenado la extinción de la acción penal: “*Artículo 311: Sobreseimiento definitivo. El sobreseimiento definitivo procederá cuando: (...) d) La acción penal se ha extinguido*”.¹⁷⁴ Lo anterior puede ocurrir, por ejemplo, en caso de que el Poder Ejecutivo otorgue el beneficio del indulto, mientras el proceso penal correspondiente, por una u otra causa legal (por ejemplo ante la interposición de recursos ordinarios o extraordinarios contra la sentencia judicial) haya suspendido los efectos de la resolución que condenó al solicitante de indulto. Si el Poder Ejecutivo concede el indulto antes de que se resuelva el recurso contra la sentencia condenatoria, lo procedente es

¹⁷² Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷³ Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2020). *Código Procesal Penal*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Pág. 14.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

declarar extinguida la acción penal (y consecuentemente el recurso interpuesto) y archivar los procedimientos. El criterio anterior se determinó mediante la Resolución N°. 814-2007 de la Sala Tercera, la cual se analiza en el capítulo III de análisis jurisprudencial.

2.5.2.d. *Ley General de la Administración Pública (LGAP)*. Esta, es la fuente legal que define los parámetros generales de funcionamiento de la administración pública (Poder Ejecutivo), su constitución y organización. En el artículo 39 la LGAP prescribe en concordancia expresa con los ordinales respectivos de la Constitución Política, que al Consejo de Gobierno le compete otorgar el derecho de gracia de indulto:

“Artículo 39: Sólo podrán adoptarse por mayoría calificada de los dos tercios de los votos presentes los siguientes acuerdos: b) Los que correspondan a las atribuciones señaladas por los incisos 1) y 2) del artículo 147 de la Constitución Política, en este último caso cuando haya de apartarse de la recomendación de la Corte Suprema de Justicia..”.¹⁷⁵

Con respecto a lo anterior, debe recordarse que el inciso 2) del artículo 147 de la Constitución Política establece que al Poder Ejecutivo le corresponde: “2) *Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley*”.¹⁷⁶ De tal manera al ser la LGAP la fuente legal responsable de regular el funcionamiento del Poder Ejecutivo, en armonía con la Constitución, se le atribuye al Consejo de Gobierno la facultad de tramitar y resolver las peticiones de indulto, beneficio que el Consejo otorgará, por votación de la mayoría calificada de sus miembros, según el artículo 39. En segmentos posteriores, específicamente cuando se analice la forma de tramitar los indultos por parte del Poder Ejecutivo, se estudian con mayor detalle los parámetros de regulación de la LGAP, respecto al indulto.

2.5.2.e. *Reglamento del Sistema Penitenciario*. La última actualización de este instrumento legal, se promulgó por parte del Ministerio de Justicia y Paz, el 09 de enero del 2018, a través del Decreto Ejecutivo N°. 40849-JP. De acuerdo a su artículo 1, el Reglamento regula el funcionamiento del Sistema Penitenciario costarricense, la Dirección General de Adaptación Social y la ejecución de las medidas privativas de libertad dictadas por el Poder Judicial. Es por

¹⁷⁵ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

¹⁷⁶ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

esta razón, que en diferentes artículos regula expresamente el indulto, egresos en los artículos 130 y 256) y la reubicación, en el artículo 172.

*Artículo 130.- Egreso del Programa de Justicia Restaurativa. Las personas privadas de libertad ubicadas en el Programa de Justicia Restaurativa podrán egresar por cualquiera de las siguientes causas: (...) b) Otorgamiento del indulto o la libertad condicional (...).*¹⁷⁷

*Artículo 172.- Ubicación en un Centro de Atención Semi-Institucional y en el Nivel de Atención en Comunidad. El Instituto Nacional de Criminología podrá ubicar a las personas privadas de libertad en un Centro de Atención Semi-Institucional y en el Nivel de Atención en Comunidad en los siguientes casos: (...) d) Luego de analizar los informes para efectos de la libertad condicional, valoraciones extraordinarias, indulto o sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (...).*¹⁷⁸

*Artículo 256.- Egreso. La fase de egreso se entenderá como la orden que dispone la salida de la unidad de la persona residente, de acuerdo a alguna de las siguientes causas: (...) d) Disposición judicial o por otorgamiento del indulto.*¹⁷⁹

De manera que el Reglamento del Sistema Penitenciario nacional, al ser la normativa macro, reglamenta los efectos del indulto sobre las personas sentenciadas, a quienes el Poder Ejecutivo les otorgó el beneficio y se encuentren en cumplimiento de la pena bajo el régimen del Ministerio de Justicia y Paz, específicamente del Sistema Penitenciario Nacional. Una vez que se otorgue el indulto por parte del Consejo de Gobierno, la administración penitenciaria, según las atribuciones que le confiere el Reglamento del Sistema Penitenciario, procede a materializar la orden, bien sea mediante la reubicación o el egreso del sentenciado y ahora beneficiado con el indulto.

¹⁷⁷ Ministerio de Justicia y Paz, *op. cit.*, p. 2.

¹⁷⁸ *Ibíd.*

¹⁷⁹ *Ibíd.*

2.6. La tramitación del indulto: la materialización de una figura discrecional

No obstante, según se investigó, el derecho de indulto está regulado de forma general en el derecho internacional, la Constitución Política, el derecho penal y el derecho administrativo interno, el ordenamiento jurídico nacional no cuenta con un instrumento legal específico que determine la forma en que el Poder Ejecutivo tramita y resuelve las solicitudes, o bien, aquellas concesiones que este poder de la república decida otorgar de forma oficiosa.

Salvo lo que establece el artículo 90 del Código Penal, el procedimiento para otorgar indultos en el país está a expensas de la absoluta discreción de la administración, sin que puedan contar los solicitantes, sus representantes o familiares, o incluso la ciudadanía, con criterio alguno de legalidad en cuanto a la exigencia de requisitos o procedimientos que garanticen un debido proceso o una tramitación estandarizada de los casos. Esta particularidad, por una parte, deja a los solicitantes en estado de incertidumbre jurídica en cuanto al beneficio, y por otra, verifica la característica intrínseca del indulto como facultad excelsa por medio de la cual se atribuye poder absoluto de decisión al Presidente y su Gabinete, de dejar sin efecto una sentencia judicial, y sin que esa decisión pueda estar sujeta a control administrativo o jurisdiccional alguno.

2.6.1 El trámite. De la lectura del Código Penal se puede deducir, de forma muy general, el trámite del indulto en Costa Rica, el Código indica en el ordinal 90:

*Artículo 90. (...) El indulto sólo podrá ser concedido por el Consejo de Gobierno, el cual previamente a resolver, oirá el criterio de Instituto de Criminología. Consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial. Dichos organismos deberán pronunciarse en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término, el Consejo de Gobierno podrá resolver lo que corresponda.*¹⁸⁰

Puede suponerse en un primer momento, que el sentenciado, sus familiares o representantes realizan la solicitud del indulto a la autoridad administrativa. No obstante, de la lectura del artículo no se desprende ante quién debe realizarse, si ante el Consejo de Gobierno, el despacho del presidente, de un Ministro o Viceministro específico, de una oficina específica, etc.

¹⁸⁰ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

Esto es parte del principio de discrecionalidad que como se viene mencionando y como se verá en las páginas siguientes, envuelve la tramitación del derecho de gracia como potestad suprema del poder político.

Realizando un esfuerzo investigativo, se puede mencionar que la petición del indulto previo al año 2012 se realizaba ante el Ministerio de Justicia y Paz; sin embargo, esa circunstancia se modificó por la entonces presidenta de la República, Laura Chinchilla, así lo hace saber Delgado:

*“...la presidenta Laura Chinchilla cambió el trámite para analizar las solicitudes de indultos y le quitó al ministro de Justicia la responsabilidad de tramitar, evaluar y dar seguimiento a los casos, como históricamente se hacía. Esta modificación se materializó mediante un oficio de fecha 18 de junio del año 2012. De conformidad con instrucciones de la presidenta de la República, comunicadas a través suyo mediante oficio SCGMMM-281- 2012 y donde se establecía que en adelante será la Secretaría del Consejo de Gobierno la que gestione directamente ante el Instituto Nacional de Criminología (INC) las valoraciones y cualquier otro aspecto relacionado con las solicitudes de indulto”.*¹⁸¹

La ex presidenta Chinchilla, explicó que la variación se realizó porque según opinión del Poder Ejecutivo, se quiso agilizar el trámite por el alto índice de solicitudes acumuladas en aquel período, pero aseguró que los criterios técnicos no se modificaron. En palabras de la mandataria: *“Lo importante es cumplir procedimientos, que se siguen cumpliendo. La gente que está en las cárceles del país merece también respeto y consideración. Los criterios técnicos siempre se adjuntan”.*¹⁸² Delgado menciona que esta modificación en el trámite de indultos fue muy controvertida en su momento, porque la variación se realizó cinco meses antes de que se diera con lugar un polémico indulto a un administrado de apellidos Arias Sibaja, condenado a 20 años por la tentativa de homicidio contra un adolescente de 13 años, a quien le disparó por la espalda mientras ingresó a una finca a cortar limones, indulto concedido por el Ejecutivo aun en contra del criterio del INC. Lo más cuestionable de todo es que la solicitud la presentó ante el Consejo, la propia secretaria de la Secretaría del Consejo en ese momento y en beneficio de Bernal Arias, el 6 de

¹⁸¹ Delgado, D. (2013-b). *Presidenta cambió trámite para solicitud de indulto*. Diario digital La Nación del 01/01/2013. San José, p 1.

¹⁸² *Ibíd.*

setiembre del 2011. El caso fue muy mediatizado y le generó fuertes críticas a la administración Chinchilla Miranda.¹⁸³

Se deduce entonces que desde el año 2012, según ese oficio presidencial, la instrucción de las peticiones de indulto recaen en la secretaria del Consejo de Gobierno, ente ante el cual se entrega la petición. La Secretaría remite el caso al INC para su evaluación y la emisión de los estudios criminológicos del condenado. Una vez que el Instituto emite el informe a la Secretaría, esta lo envía al Consejo de Gobierno, para que lo discuta y resuelva en definitiva. Delgado menciona que el abogado constitucionalista y ex viceministro de justicia en el período 1982-1986, Enrique Rojas, dijo sobre el tema de la modificación de la solicitud del indulto en aquellos años:

*“Cualquiera puede pedir el indulto y dirigirse al ministro. El ministro acude a su órgano técnico (INC), y este devuelve la solicitud al ministro para que lo lleve con el sí o con el no al Consejo de Gobierno. Esta ha sido una costumbre como fuente de Derecho no escrita, porque en Costa Rica no hay una norma ni una ley que lo regule. Con este oficio están cambiando la costumbre, y lo que deben hacer es definirla en una ley”.*¹⁸⁴

Como se observa, ante la ausencia de una ley formal, la petición y concesión del indulto en el país, históricamente se enmarca en la costumbre y el uso local, lo que no deja de ser controversial si se considera la trascendencia de los derechos en tela de juicio contenidos en la petición y valoración del indulto, tanto para el solicitante y su familia como para el Estado y la prerrogativa que estipula el artículo 9 de la Constitución Política, donde se establece la división funcional de los poderes públicos estatales.

Otra circunstancia que históricamente generó debate en el país es que el criterio del órgano técnico que valora el indulto no es vinculante para el Poder Ejecutivo cuando resuelve la solicitud. Delgado menciona que el jurista Rojas señaló que si bien para ese período (año 2012), el informe técnico del Instituto Nacional de Criminología no era vinculante para el Consejo, sí es un informe importante en la tramitación del beneficio:

¹⁸³ Delgado, *op. cit.*, p. 83

¹⁸⁴ *Ibíd.*

“...el INC es un órgano del Estado con potestad y competencia para valorar y evaluar desde el punto de vista técnico científico si el Consejo de Gobierno debe o no proceder con el indulto (...) Sí es conveniente y necesario contar con el criterio positivo de los técnicos del Estado para evitar arbitrariedades y otro tipo de connotaciones políticas”.¹⁸⁵

Quizá por la misma opinión del abogado, el criterio que indicaba que el dictamen técnico preliminar del INC en las solicitudes de indulto establecido en el artículo 90 del Código Penal, no es un informe vinculante, se modificó en el año 2019 por la actual administración Alvarado-Quesada, y desde esa fecha el dictamen positivo del INC, es un requisito indispensable para otorgar el indulto.

De acuerdo con el Gobierno de Costa Rica (2018:2), a inicios el año 2018, la administración Alvarado-Quesada acordó una nueva reforma para el trámite de otorgamiento de indultos, todo con el objetivo de *“dar mayor criterio técnico y promover un adecuado proceso de reinserción social para las personas beneficiadas con el indulto, y a la vez, contribuir con la seguridad ciudadana”*.¹⁸⁶

La decisión fue adoptada por el Presidente Carlos Alvarado y sus ministros en Consejo de Gobierno, luego de la presentación de un informe preparado por la actual Ministra de Justicia y Paz, Marcia González Aguiluz, en la que se repasó el procedimiento anterior y se realizaron recomendaciones para mejorarlo. De acuerdo con el Gobierno, entre las reformas, vigentes al momento de elaborar este capítulo, se establecieron las siguientes:

2.6.1.a Modificaciones al trámite del indulto en la administración Alvarado-Quesada (2018-2022). Las reformas que realizó el Poder Ejecutivo para tramitar el indulto en el país ocurrieron a inicios del año 2018 y se pueden resumir así:

i) Recomendación positiva del Instituto Nacional de Criminología (INC) como requisito obligatorio. Este es quizá el cambio más importante que realizó el gobierno en el trámite de las peticiones de indulto a inicios de la presente administración. A diferencia de lo que ocurría en años anteriores, con la reforma de la administración Alvarado Quesada, actualmente el criterio del INC es vinculante para otorgar el indulto. En el procedimiento anterior, se establecía esta

¹⁸⁵ Delgado, *op. cit.*, p. 83.

¹⁸⁶ Gobierno de Costa Rica, Consejo de Gobierno, *op. cit.*, p. 4.

recomendación pero no era requisito obligatorio que fuese positivo de informe INC, y el Consejo de Gobierno tenía la posibilidad de apartarse de la valoración y denegar o aprobar la solicitud aún en contra de la opinión técnica del Instituto.

Así, a la fecha, si una persona solicita el indulto y al ser valorada por el INC no recomienda que se otorgue la gracia (es decir, la valoración es negativa), o bien el INC no remite el informe a la Secretaría del Consejo de Gobierno del Poder Ejecutivo en el plazo de 30 días que indica el artículo 90 del Código Penal, el beneficio será rechazado por el Consejo, por cuanto el ente técnico especializado no aprobó la concesión.

Este criterio parece resultar el más idóneo desde la lógica jurídica, porque el INC, según las atribuciones que le confiere el Reglamento del Sistema Penitenciario, en los artículos 27 y 28, es el órgano rector de la política técnico-criminológica en la administración penitenciaria durante el desarrollo de la ejecución penal, así como la instancia resolutoria de las valoraciones técnicas que deben efectuarse a las personas sujetas a penas privativas de libertad en el país.¹⁸⁷

ii) Creación de subcomisión de indultos en el Consejo de Gobierno. Otro de los cambios que realizó la administración Alvarado Quesada, fue la creación de una subcomisión en el Consejo de Gobierno para que analice los casos de indulto y una vez determinado su dictamen, se rinda un informe al Gabinete (Gobierno de Costa Rica, 2018:2).¹⁸⁸ Previo a esta modificación, las solicitudes del indulto eran valoradas únicamente por el Ministro de Justicia y Paz, quien después de haber considerado los casos, presentaba el expediente ante el Consejo.

El Gobierno de Costa Rica señala que la subcomisión de indultos, está coordinada por la Ministra de Justicia y Paz, Marcia González Aguiluz, quien para la revisión de las solicitudes trabaja en conjunto con el Ministerio de Seguridad, el Ministerio de la Niñez y la Adolescencia y el Ministerio de la Condición de la Mujer. Asimismo, se especifica que en los casos de solicitudes de indulto por razones humanitarias o por las condiciones de salud del condenado o condenada, la Subcomisión hará consulta adicional a la Caja Costarricense del Seguro Social.

Como se deduce, esta es una mejora importante en el trámite de concesión de los indultos en Costa Rica, considerándose la ampliación de criterio, principalmente en el ámbito de objetividad científica y pluralidad de criterios a la hora de valorar los casos.

¹⁸⁷ Ministerio de Justicia y Paz, *op. cit.*, p. 2.

¹⁸⁸ Gobierno de Costa Rica, Consejo de Gobierno, *op. cit.*, p. 4.

iii) *Seguimiento post concesión del indulto por parte del Ministerio de Justicia y Paz.* Por último, otra modificación realizada por la administración Alvarado-Quesada, fue la obligación de incorporar a las personas que recibieron el indulto, en los programas de seguimiento post-penitenciario, a través de la Unidad de Inserción Social del Ministerio de Justicia y Paz. De modo que actualmente a quienes se les otorga el indulto, continúan siendo monitoreadas por un período posterior al egreso de prisión, a efecto de tener conocimiento de la respuesta del beneficiado y su desempeño en el contexto comunal.

Estas reformas parecen orientar las solicitudes de indulto hacia un plano de mejora general, porque se amplía la relevancia de los criterios técnicos y la objetividad valorativa. Sin embargo, el otorgamiento de esta prerrogativa de la gracia continúa inmersa en la confidencialidad y el secretismo propio del principio discrecional de la administración, por cuanto a pesar de su trascendencia jurídica y social, en Costa Rica no hay una ley formal que regule la forma en que el Poder Ejecutivo tramita y resuelve estas solicitudes.

Por su parte, la Ministra de Justicia y Paz Marcia González, alega que con las reformas, el Gobierno busca mejorar los estándares de calidad en la administración a la hora de conceder los indultos, al tiempo que también significan una garantía para la población:

*“Al robustecer los criterios técnicos mediante los cuales se otorga la gracia del indulto, estamos ofreciéndole a la ciudadanía la tranquilidad de las personas beneficiarias que son aquellas que realmente lo merecen y podrán aprovecharlo de manera positiva. De este modo contribuimos directamente con la seguridad ciudadana, la prevención de la violencia y la promoción de la paz social”.*¹⁸⁹

De acuerdo con los cambios estudiados hasta este punto, y considerándose que en el país no hay un instrumento legal que regule el trámite de los indultos, se puede hacer la inferencia de que la forma en que el Poder Ejecutivo procede actualmente cuando recibe una solicitud de este tipo, se puede resumir de la siguiente manera:

2.6.2. Tramitación actual del indulto en Costa Rica

2.6.2.a. *Recibo de la solicitud.* La persona sentenciada realiza la solicitud de indulto debidamente fundamentada, bien sea de forma personal o por medio de sus familiares o

¹⁸⁹ Gobierno de Costa Rica, Consejo de Gobierno, *op. cit.*, p. 4.

representantes (esta circunstancia no es posible corroborarla en la ley penal pero se deduce a partir del derecho común). El escrito se presenta ante la Secretaría del Consejo de Gobierno.

2.6.2.b. Solicitud de estudios criminológicos. Una vez que la Secretaría del Consejo recibe la petición, solicita al INC la elaboración de los estudios criminológicos del condenado a efecto de que ese ente emita su criterio recomendando o no la concesión del indulto. Para este procedimiento el INC cuenta con el plazo de 30 días. En este mismo momento, de conformidad con el artículo 90 del Código Penal, la Secretaría consultará a la Corte Suprema de Justicia su parecer en caso de que la solicitud de indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial condenatoria. La Corte contará también con plazo de 30 días para enviar su dictamen a la Secretaría del Consejo. Listos los estudios criminológicos del INC, y en su caso el criterio de los magistrados y magistradas de la Corte Suprema de Justicia, se enviarán a la Secretaría del Consejo.

2.6.2.c. Remisión del expediente a la Comisión de Indultos del Consejo de Gobierno. Una vez que la Secretaría del Consejo reciba los informes con los estudios y recomendación del INC, y en su caso la Corte Suprema de Justicia, adjuntará esos informes al expediente y remitirá los folios a la Comisión Especial de Indultos del Consejo de Gobierno. En caso de que alguno o ambos entes (el INC y/o la Corte) no remitan su respectivo informe en ese plazo, la Secretaría remitirá el expediente en ese estado y el Consejo resolverá lo que corresponda.

2.6.2.d. Estudio y valoración de la Comisión de Indultos del Consejo de Gobierno. Una vez que la comisión de indultos del Consejo recibe el legajo de la Secretaría, los Ministros que la constituyen realizarán su respectivo estudio, valoración y conclusiones según su cartera. Asimismo, de requerirlo el caso concreto por ser una solicitud de indulto por razones humanitarias o porque las condiciones de salud de la persona solicitante así lo requieren, la Comisión de Indultos realizará la consulta correspondiente a la Caja Costarricense de Seguro Social, para que vierta su criterio y valoración.

2.6.2.e. Exposición del caso por la Comisión de Indultos ante el Consejo de Gobierno. Recibidos los informes de la Caja, los ministros que conforman la Comisión de Indultos del Consejo de Gobierno tomarán decisión respecto al caso, prepararán los folios y presentarán un

informe con su dictamen final ante al Consejo de Gobierno durante la próxima sesión, para que el Poder Ejecutivo emita el pronunciamiento definitivo respecto a la solicitud mediante Decreto Ejecutivo. En ese decreto el Consejo indicará las disposiciones administrativas que correspondan en caso de concederse el beneficio.

2.6.2.f. *Comunicación y notificación de la resolución final al administrado.* La decisión del Consejo se notifica al solicitante, y en caso de así requerirse, se publica en el diario oficial La Gaceta, según lo establecen las disposiciones de la Ley General de la Administración Pública para este tipo de actos administrativos.

En caso de haberse concedido el indulto, una vez notificado y publicado en el diario oficial La Gaceta, el Consejo de Gobierno remite el expediente al Ministro del ramo (Ministerio de Justicia y Paz) a efecto de ejecutar lo resuelto por el Poder Ejecutivo, recordándose que de acuerdo con el artículo 30 de la LGAP, las resoluciones del Consejo de Gobierno en materia de su competencia constitucional (como es el caso del otorgamiento del derecho de gracia de indulto) son ejecutivas y se ejecutarán por el Ministro respectivo.

Delgado¹⁹⁰ menciona. que entre el año 2010 y el 2013, el Consejo de Gobierno indultó a 20 personas. En ese tiempo el Instituto Nacional de Criminología rechazó 609 solicitantes; lo que significa que a 589 de los reos (97%) se les negó la libertad. De los 20 indultos concedidos desde el 2010, 14 casos (70%) correspondieron a mujeres condenadas por vender o introducir droga a centros penales. Los otros seis fueron hombres y mujeres sentenciados por delitos diversos como violación de domicilio, homicidio calificado, tentativa de homicidio, estelionato, uso de documento falso y robo agravado. Durante el año 2010 hubo 99 solicitudes pero solo 3 mujeres recibieron el beneficio. El indulto lo solicitaron reos que descontaban prisión por delitos sexuales, robo agravado, secuestro extorsivo, homicidio calificado y violación a la ley de sicotrópicos.

Delgado¹⁹¹ señala que de acuerdo con la jefa de la Defensa Pública: Marta Iris Muñoz, el indulto tiene raíces históricas desde la monarquía. Además, expresó que no todas las personas condenadas pueden estar bien condenadas, puede haber un error judicial o desproporcionalidad de la pena. Entonces, en el país el indulto se usa para hacer ese tipo de correcciones.

¹⁹⁰ Delgado, D. (2013-a). *Gobierno negó 97% de solicitudes de indulto en casi 3 años*. Diario digital La Nación del 01/01/2013, San José, p.2.

¹⁹¹ *Ibíd.*

Mientras Solano¹⁹² (2016: 2) menciona que para el segundo año de la administración Solís-Rivera, específicamente desde el 8 de mayo de 2014 al 18 de agosto de 2015, se concedieron 23 indultos, de los cuales solo 3 fueron para varones. Y, en un segundo lapso, del 1 de setiembre de 2015 al 2 de febrero de 2016, se aceptaron peticiones de indulto a 19 mujeres y 1 hombre, según detalló la Secretaría del Consejo. El delito por el que más se eximió de la ejecución de la pena para ese tiempo fue por la venta de drogas, pero también hubo casos de sentencias por robo y homicidio.¹⁹³

Según las cifras globales del Instituto Nacional de Criminología (INC), del 2006 al 2017 el Consejo de Gobierno otorgó 146 indultos de 1724 solicitudes. Es decir, en esos 10 años, solo el 8,4% de las peticiones de indulto se otorgaron con lugar por parte del Poder Ejecutivo, rechazándose en el 91,6% de los casos. De esas 1724 solicitudes que el INC analizó, dio criterio positivo en 258 casos y no recomendó la concesión en 1466.¹⁹⁴ En otras palabras, esto significa que el 85% de las solicitudes en ese periodo tuvieron criterio negativo u omiso por parte del INC.

Solano indica que en su momento, Reynaldo Villalobos, ex director de Adaptación Social, mencionó que a la hora valorar y otorgar el indulto, se consideran “criterios restringidos”, pero principalmente se accede ante personas que están en condiciones de “vulnerabilidad y casos humanitarios”.

*“Depende de la condición criminológica, jurídica, social, económica y laboral que puedan tener los solicitantes, así como el desenvolvimiento carcelario que hayan desarrollado. Ha habido otras Administraciones que sencillamente han vedado la posibilidad de otorgar algún indulto de conformidad con lo que establece el artículo 90 del Código Penal”.*¹⁹⁵

El periodista Solano señala que para Villalobos el buen comportamiento durante la instancia penitenciaria del recluso, las condiciones familiares o el experimentar condiciones médicas complejas prima para que más mujeres que hombres resulten con el beneficio por parte del Ejecutivo. Villalobos rechazó que el aumento de indultos aprobados en ese tiempo, tuviese

¹⁹² Solano, J. (2016). *Gobierno perdona por venta de drogas, homicidio y robo*. Diario Extra del 08/05/2016. San José. p. 2.

¹⁹³ *Ibíd.*

¹⁹⁴ Gobierno de Costa Rica, Consejo de gobierno, *op. cit.*, p. 4.

¹⁹⁵ Solano, *op. cit.*, p. 90.

relación alguna con el interés de combatir el hacinamiento en cárceles o con la polémica política de liberación de reos que puso en jaque a la administración de justicia en el período 2016-2018.

Vistas las generalidades de la tramitación del indulto en el país por parte del Consejo de Gobierno, y para ampliar sobre el estudio de la concesión de este beneficio, a continuación se estudian las funciones y facultades de este órgano político-administrativo supremo del Estado.

2.7 El Consejo de Gobierno. A grandes rasgos el Consejo de Gobierno es un órgano colegiado conformado por el Presidente, sus Ministros y Viceministros que, en su conjunto, integran el Poder Ejecutivo del Estado. Funciona como órgano administrativo colegiado y además de los Ministros y Viceministros puede reunir otros miembros del gobierno como los directores de las instituciones autónomas. Está bajo el gobierno y dirección del Jefe de Estado o Presidente de la república, conforme a la organización política y administrativa vigente. La Constitución Política nacional en el artículo 147 establece: *“Artículo 147: El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros”*.¹⁹⁶ El mismo numeral 147 señala que bajo la dirección del Presidente, el Consejo de Gobierno tiene las siguientes funciones:

“1) Solicitar a la Asamblea Legislativa la declaratoria del estado de defensa nacional y la autorización para decretar el reclutamiento militar, organizar el ejército y negociar la paz; 2) Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley; 3) Nombrar y remover a los Representantes Diplomáticos de la República; 4) Nombrar a los directores de las instituciones autónomas cuya designación corresponda al Poder Ejecutivo; 5) Resolver los demás negocios que le someta el Presidente quien, si la gravedad de algún asunto lo exige, podrá invitar a otras personas para que, con carácter consultivo, participen en las deliberaciones del Consejo”.¹⁹⁷

Como se observa, el artículo 147 inciso 2 de la Constitución, establece que es al Consejo de Gobierno a quien le corresponde conceder el derecho de gracia, el cual, como se estudió con anterioridad, se materializa por medio de la amnistía y el indulto. Como funcionarios públicos, las personas que conforman el Consejo están sujetas a responsabilidades en el quehacer de sus

¹⁹⁶ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

¹⁹⁷ *Ibíd.*

funciones, bien sea a nivel subjetivo (funciones individuales) u objetivo (como órgano colegiado). Estas responsabilidades las contiene expresamente el artículo 148 de la propia Constitución, indicándose que las responsabilidades que surjan de las decisiones del Consejo, recaen sobre todos los miembros que hayan concurrido con su voto:

“Artículo 148: El Presidente de la República será responsable del uso que hiciere de aquellas atribuciones que según esta Constitución le corresponden en forma exclusiva. Cada Ministro de Gobierno será conjuntamente responsable con el Presidente, respecto al ejercicio de las atribuciones que esta Constitución les otorga a ambos. La responsabilidad por los actos del Consejo de Gobierno alcanzará a todos los que hayan concurrido con su voto a dictar el acuerdo respectivo.” (Constitución Política, 2020: 57).¹⁹⁸

Además de las disposiciones generales consagradas en la Carta Constitucional, la Ley General de la Administración Pública (en adelante LGAP), regula a partir del artículo 21, los órganos constitucionales superiores de la administración pública y establece de forma también general, cuáles son sus funciones. Dentro de esos órganos constitucionales supremos está precisamente el Consejo de Gobierno y prescribe que el Poder Ejecutivo está conformado por el Presidente y el Ministro del ramo. Indica el ordinal 21:

*“Artículo 21. 1. Los órganos constitucionales superiores de la Administración del Estado serán: El Presidente de la República, los Ministros, el Poder Ejecutivo y el Consejo de Gobierno. 2. El Poder Ejecutivo lo forman: El Presidente de la República y el Ministro del ramo”.*¹⁹⁹

Se corrobora, a partir del artículo 21 de la LGAP, que el Consejo de Gobierno es un órgano constitucional superior de la administración pública en el derecho interno nacional. La administración del Consejo se compone por el Presidente y sus Ministros de Gobierno, o bien los Viceministros, así lo señala el artículo 22 de la LGAP: *“1. El Consejo de Gobierno estará constituido por el Presidente de la República y los Ministros, o en su caso, los Viceministros en*

¹⁹⁸ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 39.

¹⁹⁹ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

ejercicio”²⁰⁰ constituyéndose de este modo la configuración básica del Poder Ejecutivo del Estado.

En cuanto a las funciones del Presidente respecto al Consejo, el numeral 26 de la LGAP indica que el mandatario tendrá la función de convocatoria, dirección y nombramiento: “*Artículo 26: El Presidente de la República ejercerá en forma exclusiva las siguientes atribuciones: (...) f) Convocar, presidir y levantar las reuniones del Consejo de Gobierno y dirigir sus deliberaciones; g) Nombrar las comisiones auxiliares o de trabajo transitorias o permanentes que estime necesarias...*”.²⁰¹

Mientras, las funciones del Consejo de Gobierno establecen taxativamente a partir del artículo 29 de la LGAP, entre ellas están:

“Artículo 29. Incumbirá al Consejo de Gobierno: a) Ejercer las atribuciones que expresamente le fija la Constitución Política; b) Asesorar al Presidente de la República y, cuando así lo manifieste éste expresamente, resolver los demás asuntos que le encomiende. En estos casos, el Presidente podrá revisar de oficio, revocando, modificando o anulando, lo resuelto. No habrá recurso ante el Presidente de lo resuelto por el Consejo de Gobierno; c) Resolver los recursos de revocatoria o reposición procedentes contra sus resoluciones de conformidad con la ley; (...) f) Autorizar a los Ministros para separarse de los dictámenes que se hubieren producido, cuando de otro modo habrían sido vinculantes, motivando la autorización”.²⁰²

Como se desprende de la lectura de este artículo, el Consejo tiene la obligación de asesorar al presidente, y es posible que el mandatario pueda incluso de forma oficiosa revocar, modificar o anular lo que resuelva el Consejo como órgano colegiado, sin que el Consejo tenga posibilidad de recurrir la decisión que tome el presidente, circunstancia que es característica del modelo presidencialista de gobierno que impera en Costa Rica. Así, en atención a este numeral y en lo que al indulto se refiere, es posible que el Consejo apruebe o rechace su concesión, pero al ser el Presidente quien tiene la última palabra en la estructura legal del Poder Ejecutivo, el mismo puede

²⁰⁰ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

²⁰¹ *Ibíd.*

²⁰² *Ibíd.*

apartarse del criterio del propio Consejo y resolver según su apreciación. Particularidad que evidencia una alta concentración de poder y discrecionalidad del Jefe de Gobierno.

Llama la atención que en el inciso c) del numeral 27, se señala que el Consejo resolverá los recursos que se impongan contra sus resoluciones de conformidad con la ley; no obstante, en materia de indultos existe un vacío legal en Costa Rica, en la medida que ninguna fuente jurídica regula la posibilidad de que las partes interesadas (el beneficiario, su familia, la víctima, representantes institucionales, terceros, etc.) puedan recurrir la resolución o decreto del Poder Ejecutivo que rechace u otorgue el derecho de gracia de indulto. Los criterios doctrinarios son claros en mencionar que en el derecho nacional no existe posibilidad de recurrir ni en vía administrativa ni jurisdiccional la decisión del Consejo de Gobierno —o la del Presidente— que resuelva las solicitudes de indulto.

El artículo 29 de la LGAP, también faculta al Presidente para crear comisiones dentro del propio Consejo de Gobierno, como resulta ser el ejemplo mencionado anteriormente de la creación de la Comisión Especial de Indultos por la administración Alvarado-Quesada en el año 2019, Comisión que actualmente es la responsable de tramitar, dar la recomendación final y exponer el caso concreto del indulto ante el Consejo, previo a que este último externalice la resolución definitiva del caso.

Por otra parte, en el artículo 30 se consignan los efectos de las resoluciones emitidas por el Consejo, las cuales son ejecutivas y se ejecutarán, valga la redundancia, por el Ministerio del ramo que corresponda:

“Artículo 30: 1. Las resoluciones del Consejo de Gobierno, no rechazadas por el Presidente, serán ejecutadas por éste y el respectivo Ministro. 2. Cuando la resolución del Consejo fuese de la competencia de varios Ministerios, o de ninguno a juicio del Presidente, será ejecutada con el Ministro de la Presidencia. 3. Las resoluciones del Consejo en materia de su competencia constitucional serán ejecutivas” (LGAP, 2020: 21).²⁰³

²⁰³ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

En otras palabras, de acuerdo con el artículo 30 de la LGAP, el Ministerio de Justicia y Paz es el responsable de materializar la decisión final que resuelva el Consejo en materia de indultos, por cuanto las personas sentenciadas penalmente, están bajo la potestad administrativa del Sistema Penitenciario Nacional y de la Dirección General de Adaptación Social, órganos adscritos a ese Ministerio.

Por otra parte, el artículo 31 de la LGAP señala que el máximo jerarca del Consejo es el Presidente de la República o bien, quien lo sustituya de acuerdo a la Constitución y la ley: *“Artículo 31: El Presidente de la República o, en su caso, quien los sustituya, presidirá el Consejo de Gobierno, con todas las facultades necesarias para el cumplimiento de sus funciones”*.²⁰⁴ se confirma nuevamente que en el derecho administrativo costarricense el Presidente es el órgano de máxima jerarquía.

2.7.1 La Secretaría del Consejo de Gobierno. La Ley General de la Administración Pública (LGAP) establece, a partir del artículo 33, que el Consejo de Gobierno cuenta con una Secretaría, que dirige un Secretario o Secretaria del Consejo, órgano que en resumen, es el encargado de auxiliar del Presidente en la administración de los asuntos del Consejo, así lo regula el artículo 33 de la LGAP:

“Artículo 33: 1. Habrá un Secretario del Consejo de Gobierno, con las siguientes atribuciones: a) Levantar y firmar las actas del Consejo; b) Diligenciar el despacho de los asuntos del Consejo; c) Dirigir los procedimientos administrativos pendientes ante el Consejo; d) Asistir al Presidente como su Secretario Particular en el desempeño de sus funciones de Presidente del Consejo; y e) Firmar, comunicar y ejecutar todos los actos relativos al despacho de los asuntos del Consejo, cuando ello no corresponda al Presidente y al respectivo Ministro. 2. Para el desempeño de su cargo el Secretario tendrá el personal auxiliar que indique el respectivo reglamento”.²⁰⁵

²⁰⁴ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

²⁰⁵ *Ibíd.*

Como se puede deducir, la Secretaría es un órgano de apoyo administrativo y también ejecutivo del Presidente y como se estudió con anterioridad, actualmente es el órgano ante el cual se presentan las solicitudes de indulto en Costa Rica.

En la misma línea, el numeral 34 de la LGAP, indica el periodo y la forma en que sesionará el Consejo, siendo facultad del Presidente su respectiva convocatoria ordinaria y también las convocatorias extraordinarias:

*“Artículo 34: 1. El Consejo sesionará ordinariamente al menos una vez por semana, que fijará el Presidente para cada sesión o por vía general para todas las sesiones del año, en cuyo caso no habrá necesidad de convocatoria para cada vez. 2. Sesionará extraordinariamente cuando lo convoque el Presidente”.*²⁰⁶

Relacionado con el ordinal 34, el artículo 35 indica que es potestad exclusiva del Presidente convocar al Consejo, incluso para el conocimiento de los asuntos de competencia constitucional, como resulta ser la decisión de otorgar o denegar los indultos. Dicha convocatoria la realizará el Presidente por cualquier medio adecuado al efecto, según su exclusivo criterio. En estas convocatorias, el artículo 36 indica que para el quórum, el Consejo requiere dos terceras partes de la totalidad de sus miembros. Pero en los asuntos que no son de su competencia constitucional, el Consejo podrá celebrar la sesión en segunda convocatoria con la mitad de sus miembros.

Por otra parte, en el ordinal 37 la LGAP establece la absoluta discreción administrativa interna en lo que respecta a la forma de operar del Consejo:

*“Artículo 37: 1. Las sesiones del Consejo serán secretas, salvo que el Presidente disponga lo contrario. 2. El orden del día será confeccionado exclusivamente por el Presidente quien pondrá a discusión los temas respectivos en el orden que estime conveniente”.*²⁰⁷

²⁰⁶ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

²⁰⁷ *Ibíd.*

En este punto y para ayudar a comprender cómo funciona el derecho de gracia de indulto en Costa Rica, es importante definir en qué consiste el principio de discrecionalidad de la administración que contempla el ordinal 37 de la LGAP. En palabras de Chinchilla:

*“...la discrecionalidad administrativa o poder discrecional se dirige a aquella esfera donde la Administración tiene libertad —sin caer en la desviación de poder, ni la arbitrariedad— de apreciar los hechos que rodean una situación determinada que llevan a tomar un acto administrativo determinado, además, le da a la administración la posibilidad de escoger entre dos o más soluciones, siendo todas ellas acordes con el derecho... La potestad discrecional implica decidir con relativo margen de apreciación, acorde con las circunstancias concretas que el Legislador en muchas ocasiones no puede determinar de antemano en la norma jurídica, es decir, cuando las circunstancias del caso superan la realidad prevista en la norma”.*²⁰⁸

En otras palabras, esta facultad o potestad de la administración representa una limitación a las actuaciones regladas o enmarcadas dentro del principio de legalidad, el cual establece de antemano y de forma concienzuda la actuación de la Administración Pública a efecto de asegurar los derechos de los ciudadanos y la seguridad jurídica de estos, es decir, concretizar el Estado de Derecho. Así, la potestad discrecional existe cuando la atribución del poder por parte del Legislador, no llega a establecer todos y cada uno de los requisitos y condiciones para su ejercicio; en otras palabras, no fija previamente la acción de la administración, ni tampoco el contenido de la misma, dejándola al margen de apreciación y acción del órgano competente, en el momento en que le corresponde adoptar el acto, derivado de la aplicación de la norma atributiva de potestad. Quedan así determinadas estas acciones o las medidas que adopta el órgano, el funcionario o funcionaria, por las circunstancias que rodean la situación jurídica que atiende.

Si se traslada lo anterior a la facultad del Poder Ejecutivo para auto-gestionar indultos, y a su vez se le añade que en Costa Rica no existe una fuente legal que regule la forma de tramitar esta prerrogativa de la gracia, esto ocasiona que sea el propio Poder Ejecutivo quien se auto-reglamente internamente —a su total— arbitrio en lo que se refiere a la forma de gestionar, valorar y conceder los indultos; obteniendo en definitiva el Ejecutivo, total potestad de auto-

²⁰⁸ Chinchilla, C. (1986). *“Discrecionalidad Administrativa en la Ley General de la Administración Pública”*. Tesis de licenciatura. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, p. 13.

regulación, control y decisión sobre este particular beneficio legal de exención, en cuanto al cumplimiento de la pena impuesta por sentencia penal firme. Circunstancia que para muchos doctrinarios fácilmente puede hacer caer en arbitrariedades a la administración, incluso en una vulneración del Derecho Constitucional, así como la naturaleza de los derechos en debate cuando, por un lado, se solicita el indulto, y por otro se tramita, valora y resuelve por parte de la administración esa solicitud.

En su estudio para la Universidad de Costa Rica, los abogados Andrei Cambroner e Iván Mora señalaron sobre este tema, la importancia del principio discrecional de la administración pero también recalcan la necesidad de control jurídico de las potestades discrecionales de la administración:

*“La limitación del poder público es uno de los temas medulares del constitucionalismo moderno... la tutela efectiva de los individuos sólo se logra a través de la “enajenación de la arbitrariedad”, estableciendo medios de control y cuidando celosamente el ejercicio de las prerrogativas del Estado, a través de la vigilancia efectiva de sus funcionarios... La ley, conceptualmente, adquiere una dimensión general y abstracta, lo que indefectiblemente deja “espacios”, rangos de acción para que los funcionarios públicos puedan, en ejercicio de sus competencias regladas, ejecutar acciones tendientes al cumplimiento del fin público, sin que para ello exista una previsión legal específica, más allá de la habilitante (...) De esta forma, la discrecionalidad se presenta como una necesidad dentro de la dinámica estatal. El margen de libertad para incoar acciones tendientes a la consecución del fin público, constituye en un elemento esencial para un gobierno”.*²⁰⁹

Los autores insisten que en un Estado Democrático, esa discrecionalidad debe estar sujeta a control, so pena de caer en el obsoleto contexto monárquico donde las facultades omnímodas del rey creaban una zona de inmunidad, de arbitrariedad en el ejercicio del poder. Sostienen que no es materialmente sostenible un postulado favorable a eliminar esa arbitrariedad, si no se prevén mecanismos de blindaje, o al menos no se anticipa a circunstancias oportunistas y/o arbitrarias de

²⁰⁹ Cambroner, A. & Mora, I. (2015). “Deslinde de competencias entre las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa: discrecionalidad administrativa”, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, C.R., año I, núm. 1, mayo-agosto de 2015, pp. 13-40.

la misma Administración.²¹⁰ En resumen, la potestad discrecional de la administración debe estar sujeta a regulación y control para evitar arbitrariedades y abusos.

De nuevo en las funciones del Consejo de Gobierno que establece la LGAP, en el artículo 38, la norma estipula que las deliberaciones del Consejo se adoptarán por mayoría de los votos presentes. Mientras el artículo 39 señala que para el otorgamiento de derechos correspondientes a sus atribuciones Constitucionales, como es el caso del otorgamiento del indulto y que prescribe precisamente el artículo 147 de la Constitución, el Consejo requiere la mayoría calificada de votos de sus miembros:

*“Artículo 39: Sólo podrán adoptarse por mayoría calificada de los dos tercios de los votos presentes los siguientes acuerdos: a) Los de remoción de directores de entidades autónomas; b) Los que correspondan a las atribuciones señaladas por los incisos 1) y 2) del artículo 147 de la Constitución Política, en este último caso cuando haya de apartarse de la recomendación de la Corte Suprema de Justicia”.*²¹¹

En este mismo aspecto, el artículo 40 señala que las votaciones del Consejo son públicas exceptión hecha de lo que diga el Presidente o si así lo requiere el caso concreto, siendo una decisión también discrecional de la administración:

*“Artículo 40: 1. La votación será pública, salvo que el Presidente disponga lo contrario o que se trate de la apreciación discrecional de cualidades o actividades de personas, o de asuntos que afecten seriamente el prestigio o el patrimonio de las mismas, en cuyo caso será secreta. 2. En caso de empate, el Presidente tendrá voto de calidad. 3. Las abstenciones o los votos en blanco se computarán para efectos de quórum y para determinar el número de votantes, pero no se podrán atribuir ni a la mayoría ni a la minoría”.*²¹²

Se confirma nuevamente de la lectura del ordinal 40, la amplia potestad discrecional con la que cuenta el Poder Ejecutivo a la hora de ejecutar sus funciones. De cada sesión del Consejo, la

²¹⁰ *Ibíd.*

²¹¹ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

²¹² *Ibíd.*

Secretaría levantará un acta, que de acuerdo con el artículo 41, deberán firmar el Presidente, los Ministros y el Secretario o Secretaria del Consejo. La LGAP señala que sin las firmas, el acto administrativo al que haga referencia el acta será absolutamente nulo. Mientras que en el artículo 42, se reitera la ejecutividad de los acuerdos del Consejo excepto cuando los mismos sean recurridos:

*“Artículo 42: Los acuerdos del Consejo serán ejecutivos y comunicables desde que se adoptan, salvo si se interpone recurso de revisión contra los mismos, en cuyo caso adquirirán firmeza con la decisión desestimatoria del recurso”.*²¹³

Al igual que el ordinal 42, en el numeral 43 la LGAP señala la posibilidad de recurrir los acuerdos del Consejo pero solo por parte de los miembros del propio Consejo —no de las partes— vía recurso de revisión, que solo será admisible con el visto bueno del Presidente y se resolverá en la sesión siguiente que celebre el Consejo, salvo urgencia. Prescribe la LGAP:

*“Artículo 43: 1. Los miembros del Consejo podrán interponer recurso de revisión contra un acuerdo, pero el mismo sólo será admisible si el Presidente lo apoya. 2. El recurso habrá de resolverse en la siguiente sesión y tendrá obligada preferencia para su trámite, salvo caso de urgencia, en el cual se podrá decidir en el acto”.*²¹⁴

Por su parte, el artículo 44 señala que también cabe el recurso de reposición ante los acuerdos del Consejo, siempre y cuando se lesionen intereses legítimos y subjetivos, lo que hace suponer, interpretando este artículo en favor de los derechos subjetivos del administrado, que el acto administrativo que resuelva la solicitud de indulto puede recurrirse por esa vía:

*“Artículo 44: Cabrá recurso de reposición contra los acuerdos del Consejo de Gobierno que lesionen intereses legítimos y derechos subjetivos; todo de conformidad con el Código Procesal Contencioso-Administrativo”.*²¹⁵

Sin embargo considerándose que el indulto es un beneficio que solicita la persona condenada penalmente ante la administración, se podría interpretar fácilmente que el hecho de

²¹³ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ *Ibíd.*

rechazar u otorgar una solicitud de indulto no lesiona ningún derecho subjetivo del solicitante, sin estar la administración en obligación alguna de conceder el beneficio.

En lo concerniente a la comunicación de los acuerdos, resoluciones y Decretos del Consejo de Gobierno, en el ordinal 45, la LGAP señala:

*“Artículo 45:1. Las decisiones del Consejo serán publicadas en el Diario Oficial cuando sean generales o correspondan a la competencia constitucional del mismo, o notificadas directamente al interesado, en los demás casos. 2. Los actos constitucionales de alcance individual deberán ser, además, notificados. 3. El acto indebidamente comunicado o no comunicado no obliga al particular”.*²¹⁶

La lectura del artículo 45, interpretado en armonía con los artículos 121 y 147 de la Constitución, hace deducir que el Decreto del Consejo de Gobierno que resuelve una solicitud de indulto debe, además de publicarse en el diario oficial La Gaceta, notificarse personalmente a la persona o las personas indultadas, por cuanto es un acto de competencia constitucional del Consejo y es, además, de alcance individual para la persona o personas solicitantes.

Finalmente el artículo 46 de la LGAP, especifica lo que se revisó líneas atrás, correspondiente a la potestad discrecional del Consejo de Gobierno para auto reglamentarse y crear sus propias comisiones y sub comisiones:

*“Artículo 46: 1. El Consejo podrá reglamentar internamente su funcionamiento dentro del marco de esta ley. 2. Podrá asimismo constituir comisiones especiales de trabajo, permanentes o temporales, de su seno o con participación de otros servidores”.*²¹⁷

De esta forma, se puede comprobar el amplio margen y libertad del Poder Ejecutivo para establecer por medio de reglamentos internos y circulares, la forma en que se tramita y concede el indulto en el derecho nacional.

²¹⁶ Asamblea Legislativa, LGAP, *op. cit.*, p. 42.

²¹⁷ *Ibíd.*

CAPÍTULO III

ESTUDIO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL INDULTO

Revisados los antecedentes históricos, las generalidades legales del indulto y la forma de su ejecución en el país, en este capítulo se realiza un estudio relevante de jurisprudencia sobre su aplicación. Esta ayudará a entender la forma en que los tribunales y organismos que tutelan el Derecho Penal, interpretan y aplican la legislación vigente. El capítulo se divide en dos secciones. La primera, estudia la jurisprudencia emitida por los órganos internacionales, en específico la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Penal Internacional (CPI). La segunda sección, realiza un análisis de la jurisprudencia emitida por los órganos jurisdiccionales superiores costarricenses: Sala Constitucional, Sala Tercera y Tribunales de Apelación Penal. Se inicia con la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

3.1 Jurisprudencia Internacional

Al estudiar la jurisprudencia internacional sobresale el hecho de que el indulto ha sido escasamente abordado por los tribunales internacionales. Esto obedece a que en materia de derecho penal, por el principio de complementariedad, estos tribunales son adicionales a los ordenamientos internos. Casani²¹⁸, por ejemplo, indica que el principio de complementariedad es el mecanismo que establece la interacción complementaria de la Corte Penal con las jurisdicciones nacionales. De modo que los tribunales penales internacionales solo intervienen en casos específicos y excepcionales.

En esa excepcionalidad, tanto la Corte Penal Internacional, como la Corte Interamericana se pronunciaron sobre el indulto. Dentro de los pocos votos jurisprudenciales que se ubicaron, se hace referencia a dos aspectos principales: i) el derecho de todo condenado a pena de muerte a solicitar el indulto (artículo 4 inciso 6, de la Convención Americana y el ordinal 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y ii) la prohibición de conceder indultos frente a crímenes de lesa humanidad. Se revisan ambos supuestos.

3.1.1 La Corte Penal Internacional (CPI). La CPI es un tribunal de justicia internacional permanente, su objetivo es juzgar personas acusadas de cometer crímenes de genocidio, guerra,

²¹⁸ Casani, C. (2018). *El indulto humanitario y los crímenes de lesa humanidad: a propósito del caso Fujimori*. Tesis de licenciatura en derecho. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, p.60.

agresión y lesa humanidad. Tiene independencia de la Corte Internacional de Justicia, órgano judicial de Naciones Unidas, aunque se relaciona con la ONU por el Estatuto de Roma, norma que precisamente fundó la CPI. El Estatuto no se refiere de forma expresa al tratamiento de indultos y amnistías, pero a partir del Estatuto, la CPI estableció que los crímenes más graves de trascendencia internacional no deben quedar sin castigo. Casani²¹⁹ indica que de acuerdo con la interpretación jurisprudencial de la CPI, el otorgamiento de un indulto es una facultad política de cada Estado, sin embargo, su concesión no debe ser ajena al Derecho Internacional, que establece que los crímenes de lesa humanidad no deben quedar impunes, debiendo cumplir los sentenciados la totalidad de la pena, o bien, otorgar el Estado medidas que no impidan el cumplimiento.

A nivel europeo, destaca la jurisprudencia de tribunales supranacionales como el de Estrasburgo, que prohibió el indulto en casos de violaciones a derechos humanos (por ejemplo la causa Margus vs. Croacia y Abdulsamet Yaman vs. Turquía). Asimismo en el caso Kepa Urraguridi vs. España, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas, expresó que los indultos otorgados frente a delitos de tortura son contrarios a la Convención de Ginebra y deben ser inaceptados por los tribunales españoles.²²⁰

3.1.2 El Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Igual que sucede con la Corte Penal, en el sistema interamericano, a partir del principio de complementariedad, también son escasos los pronunciamientos sobre el indulto. Steiner y Uribe²²¹ mencionan que los pocos casos referentes a indultos donde la Corte Interamericana se pronunció, corresponden a casos de personas condenadas a pena de muerte, específicamente en cuanto a la aplicación del artículo 4, inciso 6 de la Convención Americana, que establece que toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena y que la ejecución no se puede dar mientras la solicitud esté pendiente de resolverse”.²²² Destacan los casos de rechazos de indultos ante la pena de muerte del año 2005, específicamente el caso Fermín Ramírez vs. Guatemala (OEA, Sentencia del 20 de junio de 2005) y el caso Raxcacó Reyes vs. Guatemala (OEA, Sentencia del 15 de septiembre de 2005). En ambas causas las controversias giraron en torno a las falencias de tipificación de los delitos por medio de los cuales los condenados fueron

²¹⁹ Casani, *op. cit.*, p. 102.

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ Steiner, C. y Uribe, P. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. México: Editorial Fundación Konrad Adenauer, p. 89.

²²² OEA, *op. cit.*, p. 75.

sentenciados; la imposibilidad de interponer un recurso legal para solicitar el derecho de indulto (inexistente en Guatemala en ese momento por haberse derogado la ley de indulto en fecha reciente a las sentencias como respuesta del Estado ante el aumento de la criminalidad), imposibilidad de pedir la conmutación de la pena; la ampliación del catálogo de delitos en los cuales se imponía la pena de muerte; y la imposición de pena de muerte de forma obligatoria frente a determinados delitos. La Corte IDH resolvió que, en los dos casos, Guatemala violó el derecho a la vida y a la integridad personal al interponer la pena de muerte sin contar con los recursos de indulto en favor de los sentenciados según lo establece la Convención Americana. La Corte dictó una serie de medidas que Guatemala debía cumplir, entre las que destacan: una reforma al Código Penal vigente, abstenerse de aplicar la pena de muerte, dejar sin efecto la pena impuesta a Raxcacó Reyes e imponer otra, y establecer medidas para que el proceso penal y las condiciones del sistema carcelario se adecuen a estándares internacionales.²²³

Además de lo anterior, Casani²²⁴ menciona que la Corte IDH, interpretó jurisprudencialmente la prohibición que tienen los Estados de dictar leyes de amnistía o prescripción a los responsables de graves violaciones a los derechos humanos y calificó esta situación como contraria al Derecho Internacional. El primer antecedente jurisprudencial en que la Corte analizó la concesión del derecho de gracia fue el caso Barrios Altos vs. Perú, en el año 2001, y por el cual se condenó al ex presidente Alberto Fujimori y otros altos jefes del ejército peruano; la Corte señaló:

*“...las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide... la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir reparación...”*²²⁵

²²³ CEJIL (2020). *Raxcacó*. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. San José: CEJIL.

²²⁴ Casani, *op. cit.*, p. 102.

²²⁵ OEA. (2001). *Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fundamento 43.

La prohibición del indulto frente a delitos de violaciones a los derechos humanos, también fue establecido expresamente por la Corte Interamericana en el Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia, en el fallo la Corte estableció:

*“...el Estado deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, el indulto, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria”.*²²⁶

Además de la jurisprudencia de la Corte, la Comisión Interamericana en la resolución del 30 de mayo de 2018 y correspondiente a la supervisión de cumplimiento de sentencia en el caso Barrios Altos y la Cantuta vs. Perú, indicó en el Fundamento N°. 17:

*“...tanto en el sistema universal como en el sistema europeo de derechos humanos existen pronunciamientos sobre la incompatibilidad del otorgamiento, no solo de amnistías, también de indultos o perdones cuando median graves violaciones de derechos humanos (...) la aplicación de una figura legal como el indulto, que impide la satisfacción del derecho a la justicia de las víctimas, resulta aún más grave y reprochable cuando, se trata de crímenes de lesa humanidad”.*²²⁷

Por su importancia, el caso concreto del indulto otorgado al ex presidente de Perú Alberto Fujimori, se analizará en la siguiente sección. Más allá de la jurisprudencia que se revisa, el derecho internacional no reguló normativamente los límites del otorgamiento de indultos frente a crímenes de lesa humanidad o algún otro supuesto. Los únicos referentes a nivel normativo, están en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6) y en la Convención Americana (artículo 4). Siendo las disposiciones jurisprudenciales los avances más relevantes.

Se puede concluir que desde el Derecho Internacional, los delitos de lesa humanidad no pueden ser eximidos mediante el otorgamiento de la gracia y se ratificó que todo condenado a pena de muerte tiene derecho a solicitar el indulto, independientemente del delito; y la ejecución del sentenciado no puede materializarse sin la resolución de la solicitud de indulto. Para ilustrar más a fondo lo descrito, y cumplir con los fines del capítulo, a continuación se analiza un caso

²²⁶ OEA. (2005). *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia del 12 de septiembre de 2005*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fundamento 97.

²²⁷ OEA: Caso Barrios Altos Vrs. Perú, *op. cit.*, p. 104.

concreto referente a la concesión de un indulto a nivel internacional, resuelto por la Corte Interamericana en coordinación con la Corte Suprema de Justicia peruana.

3.1.3 El indulto a Alberto Fujimori. Uno de los indultos más reconocidos y controversiales a nivel internacional en fecha reciente, es el que se otorgó al ex presidente de Perú, Alberto Fujimori en el año 2017. Previo a conocer las particularidades del caso, por su complejidad, se contextualiza de forma breve lo ocurrido.

3.1.3.a. El Conflicto Armado en Perú. De acuerdo con Gamarra²²⁸ la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR) conformada en Perú para valorar los efectos del terrorismo que experimentó ese país desde 1980 hasta el año 2000, ante el conflicto armado interno, es el episodio de violencia más intenso y prolongado de su historia. La cifra probable de muertes ronda las 70 000 personas, de las cuales, 79% vivía en zonas rurales, 75% tenía el quechua u otras lenguas nativas como idioma materno y el 56% se ocupaba en actividades agropecuarias.

La causa principal de la violencia fue el inicio de las acciones armadas contra el Estado por parte del Partido Comunista del Perú, conocido como Sendero Luminoso (PCP-SL), organización de ideología fundamentalista responsable del 53.68% de los muertos y desaparecidos según la CVR. Otro grupo insurgente llamado Movimiento Revolucionario Tupac Amaru (MRTA) es responsable del 1.5% de los muertos. Ambas organizaciones fueron calificadas como terroristas por el Gobierno, que las responsabilizó de provocar la “Época del Terrorismo” que ubicó al país en estado de emergencia por más de 20 años.

Los gobiernos de turno no dieron respuesta integral al conflicto y enfatizaron en la vía militar, que agravó la violencia. Primero el ejército realizó represión indiscriminada contra los sospechosos de pertenecer o colaborar con el PCP-SL y el MRTA, luego el gobierno hizo más selectiva su práctica y produjo desapariciones forzadas, ejecuciones, delitos sexuales y torturas. Del total de víctimas, se responsabiliza al ejército el 44.5% de las muertes y desapariciones.²²⁹

3.1.3.b. El Grupo Colina. Fue un grupo militar cuyos miembros operaron desde 1980 hasta 1992. Formaba parte de la estrategia denominada “Guerra de baja intensidad”, del Estado peruano para el seguimiento y detención de los miembros del PCP-SL y el MRTA. El grupo

²²⁸ Gamarra, R. (2009). *El Caso Fujimori: Juzgando a un Jefe de Estado*. Washington: Center for Global Studies, Universidad George Mason. Pág. 68.

²²⁹ *Ibíd.*

Colina tenía operaciones en el interior de la Dirección de Inteligencia del Ejército (DINTE), el Servicio de Inteligencia del Ejército (SIE) y el Sistema de Inteligencia Nacional (SIN). Desde que Fujimori llegó a la presidencia en 1990, al Grupo Colina se le responsabilizó de asesinar y desaparecer unas 49 personas, entre miembros del PCP-SL, el MRTA y civiles.²³⁰

3.1.3.c. Alberto Fujimori presidente de Perú. De acuerdo con Gamarra²³¹ Alberto Fujimori Fujimori, es un matemático e ingeniero agrónomo peruano de descendencia japonesa. Sin récord político ni militancia partidaria, en 1989 creó el partido: “Cambio 90” para intervenir en las elecciones de Perú de 1990. En segunda ronda derrota al conservador Mario Vargas Llosa. Ya en el poder, se desprende de parte de sus colaboradores, asume un plan neoliberal, se apoya en el ejército y se une con el abogado Vladimiro Montesinos Torres, a quien nombra jefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), Consejero de Seguridad y principal asesor presidencial. Montesinos ayudó a diseñar la estrategia política contra los grupos subversivos.

El gobierno de Fujimori (1992-2000) se caracterizó por la toma ilegal de instituciones públicas, y se calificó como autoritario. En abril de 1992 llevó a cabo un autogolpe de Estado, aceptado por la mayoría de peruanos, pero rechazado por la comunidad internacional, obligándolo a convocar a elecciones en 1995. Por eso, derogó la Constitución y permitir así su reelección inmediata en 1995. Fujimori ganó esas segundas elecciones con 64,4% de los votos y el 52,1% de los votos del Congreso. A finales de ese segundo gobierno, promulgó la “Ley de interpretación auténtica” para su segunda reelección. Ganó por tercera vez las elecciones del 2000, pero acusado de fraude electoral.

Aunque autoritario, sus políticas clientelistas, mano dura contra el terrorismo y el reducir la inflación, lo hicieron popular. Por el fraccionamiento de la oposición, gobernó sin contrapeso, lo que le permitió modificar la institucionalidad a su merced en menos de 10 años. Reestructuró el sistema electoral en violación a la Constitución (1996); intervino el Poder Judicial (1996) y el Ministerio Público (1997), desarticuló el Tribunal Constitucional (1997) y limitó al órgano electoral para presentar su tercera candidatura (1999). Acciones que le provocaron críticas de la opinión pública y debilitaron su legitimidad.²³² Además, durante su mandato se perpetraron múltiples violaciones a los derechos humanos. El Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación (CVR), entre otras cosas concluyó:

²³⁰ Gamarra, *op. cit.*, p. 106.

²³¹ *Ibíd.*

²³² *Ibíd.*

*“Durante los dos periodos de gobierno de Fujimori, existió una relación funcional entre el poder político y el comportamiento criminal. Intencionalmente y progresivamente, el gobierno organizó una estructura que controló los poderes estatales utilizando procedimientos formales/legales con el fin de asegurar impunidad(...) Fujimori, su asesor Montesinos y miembros del Sistema de Inteligencia Nacional (SIN) fueron responsables por los asesinatos, desapariciones forzados y masacres perpetradas por el escuadrón militar conocido como “grupo Colina”.*²³³

Fujimori siempre negó los cargos y cuestionó la existencia del grupo Colina, sosteniendo que los autores de esas denuncias eran “cómplices del terrorismo”.

3.1.3.d. Crímenes de lesa humanidad. Durante las administraciones de Fujimori la ciudadanía aceptó un modelo autoritario de gobierno, a cambio de mayor seguridad (acabar con el terrorismo) y mejoras económicas (frenar la inflación). Así, las violaciones a los derechos humanos eran vistas como parte del enfrentamiento a los grupos subversivos. Además, los crímenes ocurrían en zonas rurales y a víctimas campesinas e indígenas, lo que fue visto con indiferencia en Lima. Pero dos casos, por su crueldad y por ocurrir en la capital se reprobaron de inicio: i) *La Cantuta o Masacre de La Cantuta*, tuvo lugar en Lima el 18 de julio de 1992. Un profesor universitario y nueve estudiantes de la Universidad Nacional Enrique Guzmán (conocida como La Cantuta por su zona de ubicación) fueron secuestrados y desaparecidos por el Grupo Colina. ii) *El 3 de noviembre de 1991 en Barrios Altos de Lima*, 15 personas (incluyendo un niño de 8 años) vinculadas por error a Sendero Luminoso, fueron asesinadas, y otras cuatro heridas por miembros del grupo Colina. Ambos crímenes se realizaron por órdenes de Vladimiro Montesinos y por encargo de Fujimori y son vistas como un símbolo de las violaciones a los derechos humanos perpetradas en la administración Fujimori.²³⁴

Las masacres fueron denunciadas por la comunidad internacional: OEA, ONU y Amnistía Internacional. Asimismo, las leyes de amnistía promulgadas en favor de los perpetradores, fueron

²³³ Gamarra, *op. cit.*, p. 106.

²³⁴ *Ibid.*

criticadas por contravenir las obligaciones internacionales de Perú y otorgar impunidad a las Fuerzas Armadas y los responsables civiles.

3.1.3.e. La caída del Fujimorato y la huída a Japón. Gamarra²³⁵ señala que en noviembre del año 2000, luego de divulgarse los actos de corrupción para ganar las terceras elecciones, sospechas de tráfico de armas y sobornos a parlamentarios, Fujimori emprendió la huída. El 18 de noviembre del 2000 debía estar en Panamá para la X Cumbre Iberoamericana, pero se dirigió a Japón vía Malasia. El 19 de noviembre del 2000, desde Japón envió un fax al presidente del congreso de Perú, informando su dimisión a la presidencia. El Congreso rechazó la renuncia, lo declararon “moralmente incapacitado” y lo destituyeron. En diciembre del 2000, Japón confirmó que Fujimori tenía nacionalidad japonesa, lo que unido a la noticia de su fuga generó indignación en Perú. Mantuvo un exilio autoimpuesto hasta su arresto, en una visita a Chile a finales del 2005. Fue extraditado a Perú para enfrentar la justicia en setiembre de 2007.

La caída de su administración, el gobierno de transición, la evolución del derecho internacional y la reciente jurisprudencia supranacional, incluyéndose los tribunales regionales y el Estatuto de la Corte Penal Internacional permitieron las investigaciones del Ministerio Público y la Procuraduría Pública Ad Hoc. Se determinó que Fujimori creó y dominó un aparato de poder en el Servicio de Inteligencia Nacional y usó métodos de “guerra sucia” para eliminar personas, con la justificación de suprimir el terrorismo. Por este aparato, en conjunto con Montecinos y otros altos funcionarios del ejército, controló al órgano ejecutor: el grupo Colina. La fiscalía pidió 30 años de cárcel contra Fujimori.

3.1.3.f. La Condena a Fujimori. Según Pariona²³⁶ el 7 de abril de 2009 la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú condenó a Fujimori, por encontrarlo responsable de: 1) *Delitos de lesa humanidad*: i) homicidio calificado, ii) secuestro agravado y iii) lesiones graves. Por estos delitos fue condenado a un total de 25 años de cárcel. 2) *Delitos de corrupción*: i) 7 años, y 6 meses de prisión por el delito de peculado y ii) 6 años de prisión por el delito de corrupción. Desde el año 2009, Fujimori fue encarcelado, y debió cumplir la pena hasta el año 2032.

²³⁵ Gamarra, *op. cit.*, p. 106.

²³⁶ Pariona, R. (2011). El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata por organización en la jurisprudencia peruana. Análisis de la fundamentación dogmática de la Sentencia de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 5, 7, pgs 291-302.

Para fundamentar la participación de Fujimori, la Corte de Perú se basó en la teoría de la autoría mediata por organización de poder, fundada por Claus Roxin y sentó una base y doctrina jurisprudencial nacional e internacional sobre este tipo de participación. Esta teoría se reconoce en el derecho penal internacional, y fue expresamente tutelada en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.²³⁷ En Latinoamérica destacan las condenatorias de los tribunales argentinos que juzgaron la cúpula militar que gobernó desde 1976 a 1981, encabezados por el ex presidente Jorge Videla, condenado en 1985 a cadena perpetua y luego indultado por Carlos Menem en 1990. Indulto que la Corte Suprema de Argentina declaró inconstitucional en el año 2010, retomando Videla la pena de prisión. También destaca la sentencia de extradición del propio Fujimori, que emitió la Corte Suprema de Chile, reconociendo la autoría mediata por organización.

3.1.3.g. Fundamentación de la sentencia. Para Tanaka²³⁸ la sentencia tiene como soporte fundamental la existencia previa de una organización estructural, vertical y jerarquizada. Como presidente, Fujimori ejercía el máximo cargo y gobernó concentrando autoritariamente el poder dando uso desmedido de los órganos de inteligencia. Vladimiro Montesinos diseñó una estrategia de asesinatos selectivos, a cargo del grupo Colina. Este funcionamiento requirió gran despliegue organizativo dentro del ejército. En el fundamento 664 de la sentencia, el Tribunal estableció:

“664° (...) todo lo realizado pudo concretarse porque detrás de los delitos... estaba la intervención directiva del acusado Fujimori... primero, porque ostentaba el máximo cargo o nivel jerárquico dentro del Estado y que, en un contexto autoritario, decidió constituir un aparato organizado de poder desde el SIN y definir una política específica para eliminar presuntos terroristas; segundo, porque centralizó la inteligencia del Estado en el SIN y en la persona de Montesinos Torres; además, porque integrantes de los servicios secretos fueron los que material o directamente perpetraron los crímenes de Barrios Altos y La Cantuta, y los secuestros de Gorriti Ellenbogen y Dyer Ampudia; tercero, porque Montesinos le rendía cuenta de lo sucedido y a partir de las actividades del SIN y su fortalecimiento institucional, lo mantenía informado; y, cuarto, porque sus potestades de mando y dirección no fueron simbólicas, ni mediatizadas sino

²³⁷ Pariona, *op. cit.*, p. 109.

²³⁸ Tanaka, M. (2009). La condena a Fujimori. *Argumentos, Revista de análisis y crítica*. Lima, pág. 2.

efectivas y directas: él era el único que, en esas condiciones, podía hacerlo, y lo hizo... tan vasto plan criminal, y el compromiso institucional que importó sólo pudo llevarse a cabo con la decidida participación del Jefe de Estado”.²³⁹

En el apartado N°. 717, la Sentencia dictó que los asesinatos y lesiones graves de Barrios Altos y La Cantuta son delitos de lesa humanidad y afectaron civiles inocentes. Al respecto es importante considerar que los delitos de lesa humanidad son: “*actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos inhumanos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional*”.²⁴⁰

3.1.3.h. El indulto a un ex presidente. Luego de su sentencia en el año 2009, Fujimori fue remitido a una cárcel en Lima, donde debió permanecer hasta el año 2032. Sin embargo, ante solicitud de la familia Fujimori, el 24 de diciembre del año 2017, el presidente de Perú en ese momento Pedro Pablo Kuczynski, le concedió el indulto por razones humanitarias, por padecer Fujimori “*una grave enfermedad*”. La Constitución de Perú en el ordinal 118 inciso 21, establece que el presidente puede otorgar indulto humanitario cuando el sentenciado tenga una enfermedad terminal, degenerativa, avanzada o incurable y las condiciones de la prisión pongan en riesgo su vida, salud o integridad.

Mezarina²⁴¹ indica que en Perú, el reglamento que regula la forma de otorgar los indultos: “Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales”, contempla tres clases de indultos: común, humanitario y excepcional. La familia Fujimori pidió el indulto por razones humanitarias. La junta médica que valoró el caso, recomendó indultar por una “*enfermedad progresiva,*

²³⁹ Corte Suprema de Justicia de Perú. (2009). *Sentencia de Sala Penal Especial de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori, Expediente N° AV 19-2001 del 7 de abril de 2009. Casos Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE*. Lima: Poder Judicial de Perú.

²⁴⁰ Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (1998) *Caso Fiscalía vrs. Erdemovic, Sentencia del 29 de noviembre de 1996*. La Haya: Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia.

²⁴¹ Mezarina, S. (2014). La problemática del indulto humanitario en el supuesto de crímenes de lesa humanidad: el caso Fujimori. *Ars boni et aequi*, 1, 10, 101-118.

degenerativa e incurable”. El 23 de diciembre del 2017, Fujimori fue trasladado a una clínica de Lima y el 24 de diciembre, Presidencia informó en un comunicado sobre el indulto:

“Una junta médica oficial ha evaluado al interno y ha determinado que el señor Fujimori padece una enfermedad progresiva, degenerativa e incurable y que las condiciones carcelarias significan un grave riesgo a su vida, salud e integridad... se decidió conceder indulto humanitario al señor Alberto Fujimori y otras 7 personas en similar condición”.²⁴²

Ese mismo día se publicó el Decreto Ministerial: N°. 281-2017-JUS que concedió el indulto (se le llamó *“indulto de navidad”*). El 25 de diciembre del 2017, por medio de una cadena presidencial, Kuczynski, solicitó a los peruanos no dejarse llevar por el odio ni permitir que Fujimori muriese en la cárcel. Fujimori, por un video en sus redes sociales, pidió perdón a quienes *“defraudó con su gobierno”* y agradeció a Kuczynski por darle el indulto.²⁴³

De inmediato inició una ola de críticas a nivel nacional e internacional, reprochándose que el indulto no fue otorgado por clemencia ni razones humanitarias, sino políticas, como recompensa al hijo de Fujimori, Kenji Fujimori (congresista en ese momento), por su papel en ayudar al presidente Kuczynski a sobrevivir al voto de vacancia presidencial que el congreso tramitó contra él, una semana previa al otorgamiento del indulto, ante los escándalos de corrupción por los llamados *“kenjivideos”* en los que estaba involucrado Kuczynski y relacionados con lavado de dinero en la firma constructora Odebrecht y además, formar parte el presidente de una organización criminal. Escándalos que llevaron a Kuczynski a renunciar a la Presidencia el 21 de marzo de 2018, menos de 3 meses luego de dar el indulto a Fujimori, y por lo cual fue sentenciado a prisión domiciliar en 2019.

Mezarina²⁴⁴ indica que cientos de personas tomaron las calles de Lima el 26 de diciembre del 2017 como protesta, mientras la Oficina Legal Peruana sin fines de lucro denunció el indulto como político e ilegal y se comprometió a apelarlo ante la Corte Interamericana. La organización Centro por la Justicia y Derecho Internacional (CEJIL) solicitó a la Corte Interamericana intervenir. La Oficina del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos, rechazó el indulto y Amnistía Internacional dijo que el indulto viola las obligaciones del Perú bajo el derecho

²⁴² Gobierno de Perú. (2017). *Resolución Suprema N°. 281-2017-JUS*. Poder Ejecutivo de Perú.

²⁴³ Mezarina, *op. cit.*, p. 111.

²⁴⁴ *Ibíd.*

internacional. Días después del indulto, dimitieron varios miembros del partido de Kuczynski, incluidos sus ministros Carlos Basombrío (Interior), Salvador del Solar (Cultura) y Jorge Nieto (Defensa) y miembros del Congreso renunciaron a la bancada oficialista.

Cuatro días luego del indulto, la Comisión IDH, mediante la Resolución N°.218-2017, que dio a conocer por un comunicado de prensa, externó preocupación por el indulto a Fujimori y adujo que tanto la Corte IDH como la Comisión, se habían pronunciado sobre varios casos alarmantes de violaciones a los derechos humanos donde Fujimori estuvo involucrado como autor mediato. Para la Comisión IDH, Fujimori presentó la petición de indulto humanitario bajo el argumento de padecer enfermedades terminales graves. No obstante, la Comisión IDH expresó su preocupación porque el indulto: “...no cumple con requisitos legales fundamentales, tampoco con el debido proceso legal e independencia y transparencia de la junta de evaluación técnica”.²⁴⁵

La Comisión expresó preocupación por la participación del médico particular de Fujimori en la junta médica que realizó el informe que recomendó el indulto, situación que viola flagrantemente el requisito de independencia y objetividad de la junta. Dice la Comisión, que Fujimori no padece enfermedades terminales graves, y sus padecimientos solo demandan la transferencia del sentenciado a dependencias hospitalarias, medida menos restrictiva al derecho de las víctimas a la justicia, pues el indulto perdona la pena. Para la Comisión el indulto desconoce el principio de la proporcionalidad entre el perdón de la pena y la gravedad de los delitos de lesa humanidad: “el derecho internacional prohíbe aplicar amnistías, indultos y otros excluyentes de responsabilidad a personas encontradas culpables de crímenes de lesa humanidad”.²⁴⁶

Al respecto, en marzo del año 2001 (16 años antes del indulto) en la causa Chumbipuma Aguirre contra Perú (Barrios Altos), la Corte IDH estableció que la incompatibilidad entre las leyes de auto y amnistía ante crímenes de lesa humanidad y la Convención Americana, las hace carecer de efectos jurídicos.²⁴⁷

Asimismo, en la Resolución N°. 218 del 2017, la Comisión IDH recordó que en el año 2011, la Corte IDH estableció que los crímenes de La Cantuta constituyen crímenes de lesa humanidad y al suprimir el indulto los efectos de las sentencias condenatorias contra Fujimori, Perú incumplió con las sentencias. También se reprochó que junto al indulto se excluyera a

²⁴⁵ OEA. (2017). *Resolución N°. 218-2017. CIDH expresa profunda preocupación y cuestiona el indulto concedido a Alberto Fujimori*. Washington: Comisión de los Estados Americanos de la OEA.

²⁴⁶ *Ibíd.*

²⁴⁷ Gamarra, *op. cit.*, p. 106.

Fujimori de cualquier proceso penal que se siga en su contra; y que el indulto se otorgara en medio a una crisis política. La Comisión señaló que actuaría en conjunto con la Corte para realizar una audiencia pública de supervisión de cumplimiento de las sentencias de La Cantuta y Barrios Altos. Finalmente, la Comisión recriminó la violenta reacción de las fuerzas de seguridad peruanas contra las manifestaciones pacíficas en protesta del indulto a Fujimori.

Fowks²⁴⁸ menciona que las víctimas de ambas masacres solicitaron en febrero del 2018, a la Corte Suprema de Perú, que revisara el indulto; y en julio del 2018, solicitaron al Poder Judicial el control de convencionalidad del indulto. La Corte Suprema de Perú, dispuso que valoraría si el indulto se adecua a las normas de la Convención Interamericana y la Constitución, luego de escuchar a los abogados de las partes en audiencia.

3.1.3.i. Criterio de la Corte Interamericana sobre el indulto a Fujimori. Ante las solicitudes realizadas, el 30 de mayo de 2018 mediante la Resolución titulada: “Supervisión de Cumplimiento de Sentencia de los Casos de Barrios Altos y La Cantuta vs. Perú, la Corte IDH se pronunció y cuestionó el indulto otorgado a Fujimori, como una forma de impunidad y posible violación a los Derechos Humanos. En la parte dispositiva de la Resolución, la Corte IDH, ordenó:

*“4. Disponer que tanto el Estado del Perú como los intervinientes comunes de los representantes de las víctimas presenten a la Corte Interamericana, a más tardar el 29 de octubre de 2018, información sobre los avances por parte de la jurisdicción constitucional del control del “indulto por razones humanitarias” concedido a Alberto Fujimori, en relación con el cumplimiento de las obligaciones... de las Sentencias de Barrios Altos y La Cantuta. 5. Requerir al Estado del Perú, a los intervinientes comunes de los representantes de las víctimas y a la Comisión Interamericana que presenten observaciones a la información requerida en el punto resolutivo anterior, en el plazo de cuatro semanas, a partir de la recepción...”*²⁴⁹

²⁴⁸ Fowks, J. (2018). *La justicia peruana anula el indulto a Fujimori y ordena su arresto*. Diario digital El País del 04/10/2018. Madrid: El País.

²⁴⁹ Organización de Estados Americanos, OEA. (2018). *Resolución de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 2018: caso Barrios Altos y caso La Cantuta vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar*. San José: Comisión de los Estados Americanos de la OEA.

De esta forma, la Corte no resolvió el fondo del asunto, y en armonía con el principio de complementariedad del Derecho Penal Internacional, más bien ordenó a la justicia de Perú, someter a escrutinio legal y constitucional el indulto y presentar los informes a más tardar en octubre del 2018. Fowks²⁵⁰ aduce que con esta decisión el tribunal interamericano ordenó realizar un “control jurisdiccional y constitucional” a la justicia peruana, y evalúe no solo la condición de salud de Fujimori, también el cumplimiento de la pena y los efectos que su liberación anticipada tendría a nivel social, las víctimas y sus familiares.

3.1.3.j. La anulación del indulto. Vera²⁵¹ señala que el 03 octubre del 2018, la Corte Suprema de Perú anuló el indulto humanitario que recibió Fujimori en el año 2017, declarándose fundada la solicitud de las familias de las víctimas de las masacres de Barrios Altos y La Cantuta. Así, la justicia peruana materializó el acatamiento obligatorio de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos, que prohíbe expresamente cualquier eximente de responsabilidad frente a crímenes de lesa humanidad.

La sentencia señaló irregularidades en el procedimiento del indulto, quebranto del principio de imparcialidad y de objetividad, tras verificarse la designación del médico privado de Fujimori como parte de la Junta Médica que valoró positivamente la concesión de la gracia al Ejecutivo. También se indica que el procedimiento se materializó en un plazo demasiado breve y que el decreto que concede el indulto no contiene una adecuada fundamentación ni expresa una suficiente justificación en la decisión adoptada.

La Corte Suprema corroboró que el indulto fue resultado de una negociación política, mientras el presidente Pedro Kuczynski enfrentaba una moción constitucional de vacancia presidencial en el Congreso peruano por actos de corrupción y lavado de dinero, la cual no prosperó gracias a las abstenciones de 10 congresistas del partido Fuerza Popular (conformado por dos hijos de Fujimori: Kenji y Keiko, congresistas en ese momento) en aras de “conseguir el otorgamiento del indulto”, y alegándose que Fujimori padecía una “grave enfermedad terminal” ficticia. Asimismo, la resolución reitera que el indulto no procede frente a delitos de lesa

²⁵⁰ Fowks, J. (2018-b). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos exige a la justicia peruana que revise el indulto a Fujimori*. Diario digital El País del 16/06/2018. Lima: El País.

²⁵¹ Vera, A. (2018). *Corte Suprema anula indulto a Alberto Fujimori y ordena su captura*. Diario digital La Tercera del 03/10/2018. Lima: Periódico La Tercera.

humanidad, por lo que el Ejecutivo, al otorgar el indulto infringió los artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana.²⁵²

La Resolución de la Corte IDH, cerró el control de convencionalidad que solicitaron las víctimas, ratificándose la invalidez del indulto. Aunque Fujimori apeló la decisión de la Corte Suprema, la resolución fue ratificada en segunda instancia, razón por la cual, se emitió orden de captura en su contra y fue nuevamente internado en un centro penal de Lima, en enero del 2019, donde terminará de cumplir los aproximadamente 13 años de condena que le restan.

Como se desprende del estudio de esta jurisprudencia, el indulto otorgado Fujimori refleja, de forma exacerbada, el alcance de la discrecionalidad al servicio del poder político y las secuelas de que el derecho de gracia sea utilizado para intereses particulares, incluso del propio Poder Ejecutivo (órgano político por excelencia). Como consecuencia, fácilmente puede darse la materialización de flagrantes violaciones al ordenamiento jurídico constitucional, nacional e internacional, ya que en el caso de Fujimori estaban en entredicho derechos humanos tutelados a nivel supraconstitucional.

El contexto y la forma en que el Poder Ejecutivo materializó la concesión del indulto y su posterior anulación por el Poder Judicial, son eventos de suma importancia, no solo jurídica, también política, didáctica e incluso moral, no únicamente para los peruanos, también para la comunidad internacional. El caso representa una oportunidad de aprendizaje colectivo, en cuanto al significado del derecho de indulto y su correlación con el orden democrático constitucional, la división de poderes y el respeto de los derechos humanos.

3.2 Jurisprudencia costarricense sobre el indulto

A partir de la relevancia social y legal del indulto, así como su vínculo con los derechos humanos y fundamentales, en los últimos años las Salas superiores competentes de la Corte Suprema de Justicia nacional: Sala Constitucional, Sala Tercera y Tribunales de Apelación Penal, se han visto en la necesidad de realizar diferentes resoluciones referentes al indulto. Se repasan a continuación los votos más relevantes que se ubicaron.

3.2.1 Jurisprudencia de la Sala Constitucional. La Sala Constitucional se creó en 1989, a través de una reforma al artículo 10 de la Constitución, hecho considerado como un avance

²⁵² Vera, *op. cit.*, p. 115.

importante del Estado de Derecho nacional, no solo por su importancia legal, también política y social. De acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sala ejerce la Jurisdicción Constitucional y garantiza la supremacía de los derechos y libertades consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes en el país.

A partir de las funciones que le asigna la ley, desde su creación la Sala resolvió diferentes casos referentes al indulto, delimitando, por medio de las resoluciones, los parámetros de interpretación y aplicación del beneficio. Es importante tomar en cuenta, como bien lo indica Orozco²⁵³ que la jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes “erga omnes” para toda la institucionalidad, salvo para la propia Sala. Criterio ratificado por la Sala, en la Resolución N°.115-1992. De modo que sus sentencias son de cumplimiento obligatorio para todas las instituciones públicas y la sociedad en general.

3.2.1.a. Resolución N°. 496-1993.²⁵⁴ Esta resolución se emitió el 29 de enero de 1993. Resuelve un recurso de amparo establecido por EDU, quien para el momento de presentar la solicitud estaba recluso en La Reforma. Se interpuso contra el Instituto Nacional de Criminología (INC). El recurrente reclama que el 17 de octubre de 1991 inició trámites de solicitud de indulto ante el INC, pues descontó más de 10 años de prisión de los 13 que le impusieron en sentencia. Reprocha que para el momento de interponer el recurso, pasaron más de 6 meses desde que inició la gestión y aún no le informaron sobre el resultado. Considera que el INC transgrede el artículo 27 constitucional.

El entonces director del INC, Guillermo Arroyo Muñoz, informó a la Sala que EDU, el 7 de octubre de 1991, presentó solicitud de indulto al Consejo de Gobierno. El 21 de octubre de ese mismo año la Ministra de Justicia solicitó los estudios para la obtención del beneficio. Luego de practicados los estudios, el Consejo de Tratamiento de La Reforma, analizó el caso en la sesión 03 del 17 de enero de 1992, y remitió el informe al INC el 31 de enero de 1992 y fue recibido el 11 de febrero del mismo año; el cual indica que en la sesión N°. 2027 del 28 de abril de 1992 se recomienda el indulto. El director del INC señaló que si bien la solicitud se presentó el 7 de octubre de 1991, por la seriedad y responsabilidad que significa el trámite, tornó imposible un resultado final con la celeridad que demanda el recurrente.

²⁵³ Orozco, V. (2017). *La jurisprudencia como fuente del derecho: el caso de Costa Rica*. En Revista Judicial. N°. 120. San José: Revista Judicial del Poder Judicial de Costa Rica, pp. 225-237.

²⁵⁴ Poder Judicial. (1993). *Resolución N°. 496-1993*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

En el considerando único de la resolución, los magistrados consideraron que se produjo una violación del derecho de petición regulado en el artículo 27 constitucional, consistente en el derecho de todo costarricense de dirigirse a cualquier funcionario público y el deber institucional de darle pronta respuesta. Dice la Sala que del mismo informe del INC, se corrobora que el recurrente solicitó el indulto el 7 de octubre de 1991. Esa solicitud se remitió a la Ministra, quien ordenó al INC desde el 21 de octubre de 1991, se realizarán los estudios y fue hasta el 28 de abril de 1992, que el INC conoce el caso y recomienda al Consejo de Gobierno otorgar el indulto. Para los magistrados es inaceptable la argumentación del INC de que por la seriedad y responsabilidad del beneficio, se haya tardado 6 meses en solo darle trámite. Para la Sala ese plazo es irracional y afecta los derechos Constitucionales de petición y justicia pronta y cumplida:

*“La jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el derecho de petición es un atributo del derecho genérico consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política, que prohíbe a los funcionarios públicos actuar fuera de la ley y por ello es su deber responder y resolver las peticiones que le haga cualquier persona. Por lo anterior, el recurso debe declararse con lugar”.*²⁵⁵

Por las razones anteriores, la Sala declaró con lugar el recurso y condenó al Estado al pago de los daños y perjuicios. De esta resolución se extraen varios elementos. En primer lugar, evidencia que las personas reclusas con parte de la pena cumplida pueden acceder el beneficio del indulto aún estando en reclusión, y con una fracción de la pena por descontar. En el caso concreto, precisamente se valora el poco plazo que le restaba por cumplir al sentenciado: había cumplido 10 años de 13, de modo que el retraso en el trámite de su solicitud por parte del Ministerio de Justicia y el INC, causó grave perjuicio al recurrente.

Debe considerarse que la remisión de los estudios del INC al Ministerio de Justicia no significa todavía que el indulto se concedió, sino que a partir de esos estudios, el Ministerio de Justicia remite su informe al Consejo de Gobierno, el cual decide si otorgar definitivamente o no el recurso, tramitación en la cual puede transcurrir aún más tiempo. También se resalta que para el momento de la Resolución: año 1993, el indulto se presentaba en el Ministerio de Justicia y Paz, órgano que solicitaba los informes al INC. Esta circunstancia cambió, según lo estudiado en el

²⁵⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1992). *Resolución N°. 115-1992*.

capítulo II, y ante las modificaciones de la administración Alvarado-Quesada, del año 2018, ahora la petición se presenta en la Secretaría del Consejo de Gobierno.

Otra circunstancia importante de resaltar, es el tema de fondo del voto, correspondiente al plazo para resolver la petición, confirmándose que la administración está en la obligación de resolver las solicitudes de indulto con celeridad, más aún considerando que los solicitantes, pueden estar reclusos. De modo que la falta de una pronta resolución de la solicitud puede afectar derechos humanos. Este criterio se ratificó mediante la Resolución N°.6596-2014, a través de la cual, resolvieron los magistrados: *“luego de casi 6 meses no se había requerido el criterio del Instituto de Criminología, lo que deriva en un estado de incerteza jurídica contrario al orden constitucional, el amparo deviene procedente.”*²⁵⁶

3.2.1.b. Resolución N°. 6937-1995.²⁵⁷ Este voto se emitió el 19 de diciembre de 1995 y resolvió una acción de inconstitucionalidad interpuesta por BOLBI, contra los artículos 155, 157, 158 (excepto los incisos a y b) del Código Electoral. El recurrente alega que en el Juzgado Cuarto Penal de San José se tramita en su contra la causa número 258-91, por posible infracción al artículo 153 inciso i) del Código Electoral y Fundamenta su legitimación para impugnar el artículo 155 en el artículo 75 párrafo 2) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y para el resto de las normas cuestionadas en el numeral 73 inciso a) de esa misma Ley.

Aunque reclama los efectos de otros artículos, solo es de interés para la investigación, el reclamo en cuanto al artículo 158 inciso e) del Código Electoral que dispone que tampoco serán aplicables a los infractores del Código Electoral las disposiciones del Código Penal sobre la retroactividad en la aplicación en la Ley Penal más favorable; y alega que eso contraviene el artículo 34 de la Constitución Política y el numeral 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Finalmente señala el accionante que las sentencias en que se condene por delitos contra el Código Electoral no son recurribles, lo cual lesiona el artículo 8 del Pacto de San José y el artículo 42 de la Constitución, que garantizan el derecho de recurrir ante un tribunal superior. Por resolución del 18 de setiembre de 1991, la Presidencia de la Sala denegó el trámite con base en los artículos 155 y 157 del Código Electoral y ordenó continuar los procedimientos en cuanto al ordinal 158 incisos c), d) y e), pues el recurrente, después de prevenido por la Sala, solo aportó

²⁵⁶ Poder Judicial. (2014). *Resolución N°. 6596-2014*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

²⁵⁷ Poder Judicial. (1995). *Resolución N°. 6937-1995*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

certificación del libelo correspondiente al artículo 158. Se dieron las audiencias de ley a la Procuraduría General y al Ministerio Público.

En sus considerandos la resolución indica que el objeto de la acción de inconstitucionalidad es que la Sala anule los incisos c), d), y e) del artículo 158 del Código Electoral, por ser violatorios del principio de igualdad, y el último porque lesiona también el principio de irretroactividad de la ley, consagrados en los artículos 33 y 34 de la Constitución.

Los magistrados instruyeron que el principio de igualdad tal y como se entiende por el Derecho Constitucional, hace que todas las personas deban recibir el mismo trato por parte del Estado en lo que es esencialmente igual, en lo referente a derechos fundamentales contemplados en la Constitución, corolario de la dignidad humana. En cambio, dicen los magistrados, que deben ser tratados desigualmente en todo aquello que se vea sustancialmente afectado por las diferencias que naturalmente median entre ciudadanos. Los alcances de ese principio se fijaron en los votos 1372-1992 y 1440-1992, que en ese orden dicen:

“a través de varios pronunciamientos la Sala ha logrado decantar el contenido del principio de igualdad establecido en el artículo 33 de la Constitución señalando que por medio de él, se prohíbe hacer diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, sin que pueda pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales y se posibilita un trato diferente a situaciones y categorías personales diferentes (...) Pero la exigencia de igualdad no legitima cualquier desigualdad para autorizar un trato diferenciado; para determinar si realmente se justifica la discriminación, hay que analizar si el motivo es razonable, es decir, si atendiendo a las circunstancias particulares se justifica un tratamiento diverso.”²⁵⁸

Mientras que en la resolución N°. 1440 de 1992, los magistrados establecieron:

“...lo que establece el principio de igualdad, es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro de la categoría o grupo que les corresponda, evitando distinciones carentes de toda razonabilidad. No corresponde

²⁵⁸ Poder Judicial. (1992). *Resolución N°. 1372*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

a los jueces juzgar el acierto o conveniencia de una diferencia contenida en una norma, sino únicamente verificar si el criterio de discriminación es o no razonable, porque el juicio acerca de la razonabilidad es lo que permite decidir si una desigualdad viola o no la Constitución.”²⁵⁹

Bajo esos argumentos, la Sala indica que los incisos c), d) y e) del Código Electoral establecen una discriminación irrazonable en perjuicio de los transgresores de la legislación electoral. No obstante, y aquí la pertinencia de este voto, los magistrados indicaron que por el contrario, es razonable que no se apliquen a los infractores electorales las disposiciones sobre amnistía e indultos generales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 inciso 21 de la Constitución. Asimismo, debe entenderse que tampoco cabe el indulto individual para los delitos electorales que autoriza el artículo 147 inciso 2 de la Constitución, prohibición que se consignaba en el inciso b) del artículo 158 del Código Electoral en ese momento.

Señalan los magistrados que la razonabilidad de esas prohibiciones para otorgar el indulto en materia electoral, obedece a que se pretende evitar favoritismos del Poder Ejecutivo en su potestad exclusiva para conceder las prerrogativas del derecho de gracia. Todo ello en razón de ser el propio Poder Ejecutivo el órgano constitucional legitimado para conceder el indulto, medida altamente discrecional que otorgan el Presidente y sus Ministros. De tal manera, que según los magistrados, la prohibición que regula la Constitución se estableció así por el legislador, para evitar arbitrariedades y conflicto de intereses (en este caso, políticos).

Sin embargo, los magistrados consideraron que no es válido extender esa prohibición a la concesión de otros beneficios en manos del juzgador, porque se obligaría a este último a dar un trato diverso en el otorgamiento de beneficios como la suspensión de la pena, la liberación condicional, etc. no valorar la conducta del acusado a la luz de atenuantes y agravantes, provocando una desigualdad intolerable y evidentemente perjudicial para el reo de delito electoral. También resultó inconstitucional para los magistrados, el artículo 158 inciso e) impugnado, pues lesiona el principio de retroactividad de la ley en beneficio del reo, al disponer que el beneficio no le será aplicable al infractor del régimen electoral.

²⁵⁹ Poder Judicial. (1992). *Resolución N°. 1440*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

En el por tanto, la Sala anuló los incisos c), d) y e) del artículo 158 del Código Electoral de ese momento. Además mencionó que en los casos en que se denegaron los beneficios de las normas anuladas, a solicitud de parte, los jueces resolverán según dispone el Código Penal.

Sin duda, esta resolución corrobora lo que establece la Constitución, en los ordinales 121 inciso 21 y 147 inciso 2, los cuales disponen que a las personas que cometan delitos electorales no les será aplicable el derecho de gracia: amnistía e indultos generales. Tampoco es aplicable otorgar el beneficio de indulto individual para los delitos electorales que autoriza el artículo 147 inciso 2 de la Constitución.

Es llamativo que la justificación a esas prohibiciones radica, según los magistrados, en evitar favoritismos del Poder Ejecutivo (a la hora de otorgar indultos) y la Asamblea Legislativa (en el caso de las amnistías), siendo ambos entes, órganos supremos de naturaleza política. En caso de omitirse esa prohibición expresa, agrega la Sala Constitucional, la concesión de indultos y amnistías fácilmente acarrearía que se incurra en arbitrariedades, beligerancia política y conflicto de intereses en general, cuando se valoren y concedan los beneficios, sin dejar de lado el conflicto y revuelta pública que eso podría generar (como ocurrió con Fujimori en Perú) en la agitada agenda social republicana nacional.

3.2.1.c. Resolución N°. 2013-1183.²⁶⁰ Mediante esta resolución la Sala resolvió un recurso de amparo interpuesto por POLI, contra el jefe del departamento de Registro Judicial, el 8 de enero de 2013. Manifiesta el recurrente que le fue otorgado indulto por el presidente Oscar Arias Sánchez, el 16 de diciembre de 2009, en sesión extraordinaria N° 170-16-2009, del Consejo de Gobierno. Alega que dicho acuerdo lo presentó al Registro Judicial, con el fin de que su hoja de antecedentes penales saliera limpia, y así, reincorporarse a la sociedad y conseguir trabajo. Señala que desde el año 2009 al 2012, cada vez que solicitaba dicho documento salía sin registro penal alguno, pero el 19 de diciembre pasado, se presentó nuevamente al Registro Judicial, para dejar el indulto de ALEN y solicitó una hoja de antecedentes de dicho señor, al dársela la hoja está limpia. Arguye que de inmediato, pidió una a su nombre, y el funcionario judicial, le indica que están modificando su registro, porque tienen que salir los antecedentes penales. Relata el recurrente, que externó al funcionario que en 3 años no ha tenido referencias en su hoja, y que si existe una nueva directriz, no tiene por qué aplicársele, ya que se ampara al artículo 34 de la Constitución. Solicitó

²⁶⁰ Poder Judicial. (2013). *Resolución N°. 1183*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

por eso hablar con la jefe del Registro y lo atendió la Licenciada Itzia Araya García, quien le manifiesta que así se aplica. Considera que lo actuado por la recurrida viola sus derechos fundamentales y pide que se declare con lugar el recurso.

La Sala manifiesta que la Jefa del Registro Judicial, Licda. Itzia Araya García, informa que, según se observa en el Sistema de Administración y Control Electrónico de Juzgamientos (SACEJ) del Registro Judicial, reflejado en la certificación de antecedentes penales adjunta, que se tiene por constatado que el recurrente posee un juzgamiento, en el cual se registra la siguiente anotación: Resolución de 31 de marzo de 2006 del tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José y Flagrancia, en el que se le impuso la pena de 7 años de prisión por el delito de privación de libertad; en la que además, consta el beneficio del indulto que le otorgó el Consejo de Gobierno, en el 2009. Dice también la jefa del Registro, que el 13 de diciembre de 2012, el recurrente presentó escrito a nombre de ALEN para que el Registro procediera a la cancelación de la anotación de sentencia porque el consejo de gobierno le concedió el indulto a ALEN. En ese momento, el empleado judicial le informó que la nota se le contestaría en un plazo de 10 días. Además, en cuanto a la solicitud del recurrente con respecto a su hoja de registro de antecedentes, el funcionario le informó que su certificación, igual que la del señor ALEN, saldría con la anotación del antecedente incluido. Posteriormente, el señor POLI manifestó su molestia, al indicar ser afectado por esta disposición. El recurrente pidió una explicación de por qué se estaba implementando ese criterio, si con anterioridad, se la entregaron sin juzgamientos. El funcionario le informó que con las anteriores jefaturas existió otra interpretación para la cancelación del indulto en las hojas de delincuencia, pero actualmente el criterio cambió, con respeto del marco legal; por consiguiente, no era procedente anular el juzgamiento.

Menciona la jefa del Registro que el solicitante, molesto, consultó en ventanilla a otra funcionaria, Silvia López Vázquez, quien le indicó que el cambio en el Registro corresponde a una directriz interna. Por lo anterior, solicitó que se la diera por escrito y la empleada le indicó que no era posible. Quienes lo atendieron informaron que esa mañana el recurrente no pidió ninguna certificación de antecedentes a su nombre.

Según la funcionaria, el mismo día, cerca de las 4:00 pm, el demandante se presentó nuevamente solicitando por escrito la directriz por la que se había efectuado el cambio de interpretación en los casos en que se otorgó el indulto. En esa oportunidad, lo atendió la jefa del Registro personalmente y le explicó que el cambio obedecía a la aplicación del artículo 90 del

Código Penal, que se refiere al beneficio del indulto, como facultad del Consejo de Gobierno de conceder el perdón de la condena total o parcial, afectando el cumplimiento de la sanción, sin que esa facultad pueda variar lo resuelto en sede jurisdiccional, por lo que a partir de la fecha en que se concedió el indulto, empezaba a correr el plazo decenal de prescripción para la cancelación de la anotación; esto último, según lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales. Además, dice la jefa del Registro que ese día, informó al recurrente que se estaba realizando una consulta a la Comisión de Asuntos Penales al respecto y que en oficio 108-DE-2013 del 9 de enero de 2013, el Director Ejecutivo del Poder Judicial le manifestó que, hechas las consultas del caso, el único efecto que sobre la inscripción de una sentencia en ese Registro tiene el beneficio del indulto otorgado por el Poder Ejecutivo, es hacer constar en el asiento respectivo ese beneficio; por tanto, cuando se emita una certificación de antecedentes penales, se debe hacer constar además de los datos de la sentencia, los de la concesión del beneficio, que no afecta en ningún sentido los plazos en que debe mantenerse la anotación de la condenatoria. De modo que para la jefa del Registro, la anotación del indulto en la certificación emitida no resulta contraria a derecho. Por todo eso solicitó declarar sin lugar el recurso.

En el análisis de fondo, los magistrados establecieron que los efectos perpetuos de las condenas penales son contrarios a los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad, y se reconoció el derecho al olvido, en virtud de la cual ciertas informaciones deben ser eliminadas de los archivos oficiales transcurrido determinado lapso desde que acaeció el hecho a que se refieren, y evitar que el individuo quede prisionero de su pasado. Dicen los magistrados que todo ser humano necesita que se le reconozca su capacidad para rectificar su vida, en ejercicio pleno de su libertad. Si al hecho negativo del error cometido se le agrega la imposibilidad de restauración, la vida de los seres humanos quedaría estancada y sin más posibilidades, en el momento de equivocarse.²⁶¹

Agregan los magistrados que la interpretación y aplicación impugnadas del artículo 90 del Código Penal, respecto al artículo 11 de la Ley de Registro y Archivos Judiciales no constituye agravio a derechos fundamentales del recurrente, pues el indulto solo se refiere al cumplimiento de la condena, implica el perdón total o parcial de la ejecución de la pena impuesta por sentencia, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias; la condena permanece incólume para todos los efectos, salvo el cumplimiento de la pena, y como lo establece el Código Penal, el indulto solo afecta el cumplimiento de la ejecución de la sanción y queda

²⁶¹ Poder Judicial. (2013). *Resolución N.º 1183*. San José: Sala Constitucional. Poder Judicial de Costa Rica.

incólume el delito, las penas accesorias y registrales. Interpretación que reiteró la propia Sala, entre otras en la Resolución N°. 6758 del 2011. Por lo anterior, se rechazó el recurso.

De este voto resalta que si bien el Consejo de Gobierno puede otorgar el indulto, eso no impide que se haga la anotación registral de la sentencia. Lo anterior porque los registros penales son uno de varios efectos de las sentencias. Se observa en el voto, que este criterio varió con los años, pues anteriormente el Registro no realizaba la inscripción de la sanción cuando se concedía el indulto, lo que se modificó en la actualidad, por disposiciones administrativas del Registro Judicial. También destaca la relación entre la Ley del Registro Judicial con el indulto, registros que permanecen en la hoja de antecedentes del sentenciado por el plazo que indique dicha ley, según el tipo de delito y su gravedad.

3.2.2. Sala Tercera

La Sala Tercera es el tribunal de última instancia penal, responsable de resolver en el país los recursos de casación y procedimientos de revisión de las sentencias, lo que significa que es el órgano de máxima jerarquía en materia penal del país. En diferentes oportunidades la Sala Tercera se refirió al indulto, se revisan a continuación algunos de esos votos relevantes.

3.2.2.a Resolución N°.1539-1999.²⁶² Esta resolución se emitió el 03 de diciembre de 1999, resuelve un recurso de casación contra la Sentencia N°123-99 de julio de 1999 del Tribunal de Ciudad Quesada, que declaró a MARI responsable del delito de infracción a la ley de psicotrópicos en su modalidad de introducción de droga a un centro penitenciario, en perjuicio de la salud pública y se le impuso una pena de 8 años de cárcel.

La defensora de MARI, alega falta de fundamentación y fundamentación ilegítima de la sentencia por basarse en prueba ilegalmente obtenida, y estima que fueron violados diferentes artículos en materia legal internacional y nacional. La defensora dice que la requisita practicada a la imputada, por medio de la cual se le decomisó la droga, es ilegal porque se trató de una intervención corporal, que debió practicarse conforme a la ley, con la presencia de un perito y garantizar que no se perjudicaría la salud. Reprocha un defecto absoluto por irrespetar una garantía fundamental, la cual fue alegada en el debate. El defecto alcanza las actas de requisita y de secuestro de la droga, las cuales dejan ayuno de fundamentación el fallo condenatorio. Por eso la abogada solicita la nulidad de la sentencia y del debate.

²⁶² Poder Judicial. (2012). *Resolución N°. 1539-1999*. Sala Tercera. San José: Poder Judicial de Costa Rica.

Los magistrados rechazaron el reclamo. Indican que la requisita practicada a MARI, no contiene ningún vicio. La legislación nacional protege a las personas sometidas a un proceso penal, con el objeto de que no se vulneren sus derechos y garantías constitucionales. Por eso la legislación sobre los medios de prueba, insiste en la exigencia de que toda intromisión en el ámbito de esos derechos fundamentales, sea dentro de los límites de ley, y respetando los principios de legalidad, proporcionalidad y necesidad. Para los magistrados, la requisita supone efectivamente una invasión en el ámbito de integridad personal, por eso se exige en el artículo 189 del Código Procesal Penal, que existan motivos suficientes para presumir que la persona tiene ocultos entre la ropa o adheridos a su cuerpo objetos relacionados con el delito. Dicen que la requisita no implica intervención corporal, como la concibe el Código Procesal Penal en su artículo 88 (el imputado como objeto de prueba) pues en este último caso supone una investigación en el cuerpo del imputado, donde entran en juego las reglas del saber médico. La requisita se hace solo para constatar en el cuerpo de la persona la presencia de los objetos relacionados con el delito y previo a ello se previene a la persona que lo muestre voluntariamente. Si para ello se requiere exploraciones corporales más profundas: introducción de pinzas, toma de radiografías, lavados estomacales y similares, no sería una requisita, sino una intervención corporal (artículo 88 del Código Procesal Penal), que requiere necesariamente del saber médico para localizar los objetos, por estar en juego la protección de la salud (y requiere necesariamente autorización del Tribunal, o en fase preparatoria: del Ministerio Público, siempre que la realice un perito). La requisita puede realizarla el juez, el fiscal o la policía siempre que haya motivos para presumir que se ocultan pruebas del delito entre la ropa o adheridos al cuerpo, y no requieren autorización del juez o fiscal.

Dice la Sala Tercera que en el caso concreto, la imputada MARI llevaba 3,87 gramos de picadura de marihuana dentro de un preservativo, que ocultaba en su vagina, lugar de donde fue extraído por una oficial de seguridad del centro penal, en presencia de su defensora y la fiscal encargada del caso. En esta actuación no existió ningún riesgo para la salud de la imputada y se respetaron las condiciones de la requisita, el pudor y la dignidad. Dicen los magistrados que MARI, según consta en el acta de requisita, fue invitada a entregar el envoltorio, pero ella solicitó que se lo sacaran; cuando se practicó la diligencia tenía asesoría de su defensora, quien no hizo ninguna objeción, siendo firmadas las actas tanto por la abogada como por la imputada. Para los magistrados lo anterior demuestra que en la investigación, que objeta la defensora, no existió ninguna vulneración de garantías constitucionales. Tanto la requisita como el acta de secuestro de la droga son pruebas válidas y podían ser valoradas por el juzgador al dictar la sentencia.

Aducen que si bien portar unos pocos gramos de picadura de marihuana no es suficiente para concluir que la persona se dedica al tráfico de drogas, también debe considerarse que en estos casos, donde se pretende introducir droga a un Centro Penal, la cantidad es ínfima, en comparación con el tráfico de drogas en libertad; pues por el exceso de seguridad en la cárcel y por los rigurosos registros, es obvio que no pueden introducir grandes cantidades. En el por tanto, los magistrados expresan que si bien introducir droga a una cárcel es un hecho grave que debe ser sancionado, consideran que la pena mínima prevista es excesivamente alta en consideración al disvalor de la conducta. Por esta última razón los magistrados recomendaron conceder indulto parcial a MARI en la resolución del recurso.

Como se observa, a través de este voto, la Sala ratificó lo estipulado en el artículo 91 del Código Penal, el cual señala que los jueces pueden, en sentencia, recomendar el indulto. Sin embargo llama la atención que, contrario a lo que indica el artículo 91 referente a que son los jueces de juicio quienes pueden recomendar el indulto, de esta jurisprudencia se desprende que también pueden conceder el indulto los jueces de instancias superiores al resolver los recursos de impugnación. Según los magistrados, en cada caso, las personas juzgadoras, además de verificar la forma y fondo de los motivos esgrimidos, pueden valorar la proporcionalidad entre la conducta delictiva que se cometió y la severidad de la sanción que dispone la norma, así como el grado de participación del agente o el daño causado a la víctima, entre otras variables. Si se considera que la sanción es muy alta frente a la conducta, el Tribunal puede recomendar el indulto.

3.2.2.b. Resolución N°. 814-2007.²⁶³ Esta resolución se emitió el 10 de agosto del año 2007, y resolvió un recurso de revisión contra la sentencia N° 307-2005, del Tribunal del Segundo Circuito de San José, que declaró a FLEA coautora responsable del delito de robo agravado y le impuso 5 años de prisión. Los jueces de juicio recomendaron darle el indulto. Contra ese pronunciamiento se interpuso recurso de revisión por la defensora de la imputada y pasó a conocer el expediente la Sala Tercera. En su considerando único, los magistrados dicen que el 16 de enero de 2007, la defensora de la imputada informó que a su representada el Consejo de Gobierno le otorgó indulto y adjuntó copia de la orden de libertad. El 27 de marzo de 2007, la Sala recibió la certificación del acuerdo del Consejo, sesión N°.27, del 20 de diciembre de 2006, cuyo artículo 8

²⁶³ Poder Judicial. (2007). *Resolución N°. 814-2007*. Sala Tercera. San José: Poder Judicial de Costa Rica.

indica: “De conformidad con el artículo 90 del Código Penal, este Consejo de Gobierno acuerda conceder a la señora FLEA el beneficio de indulto por el tiempo que le resta para descontar su sentencia”.²⁶⁴

Asimismo, mediante resolución del 23 de abril de 2007, la Sala resolvió que al demostrarse que el Poder Ejecutivo otorgó el indulto a FLEA, la previno para que en 3 días manifestara si tenía interés en que se resolviera la revisión. La imputada se presentó el 7 de mayo del 2007 ante la Sala y solicitó que no se resolviera la revisión, por estar en libertad y que se desestimara el trámite. Conforme a lo anterior, los magistrados resolvieron que, a pesar de la manifestación de la recurrente, no corresponde el desistimiento del recurso de revisión (artículo 430 del Código Procesal Penal) ante el otorgamiento del indulto. Lo procedente es aplicar el efecto de extinguir la acción penal, previsto para el otorgamiento del indulto por el Consejo de Gobierno. Para llegar a esa conclusión, los magistrados analizaron el derecho de gracia de indulto de la siguiente forma:

a) El párrafo primero del artículo 90 del Código Penal dice que el indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias; b) El artículo 96 del Código Penal advierte que el indulto no afecta la responsabilidad civil ni el comiso. En este aspecto, dicen la magistrados, que en la redacción original del Código Penal vigente, el indulto era contemplado expresamente como una de las causa por las que se extinguen la acción penal y la pena, así lo disponía el artículo 80 inciso 5°, derogado en 1997, excepto para los casos que deban continuar tramitándose conforme al Código de Procedimientos Penales de 1973. c) No obstante lo anterior, para los magistrados el artículo 30 inciso g) del Código Procesal Penal vigente (ley posterior al Código Penal), se contempla expresamente el indulto como causa de extinción de la acción penal. Según los magistrados, si la acción penal se extinguió por el indulto, no es suficiente con declarar desistida la revisión, también es necesario declarar el sobreseimiento definitivo de la imputada, porque dicen, así lo dispone el artículo 311 inciso d) del Código Procesal Penal. Ese sobreseimiento habría de referirse a los hechos acusados y acreditados en la sentencia condenatoria.

Según los magistrados, en atención del principio de legalidad, no procedería ni bastaría con declarar desistido el procedimiento de revisión o con declarar perdonada la pena impuesta, también se debe anular la sentencia condenatoria y dictar una resolución de sobreseimiento. Así, en un voto controversial, en el por tanto, los magistrados dejaron sin efecto la sentencia

²⁶⁴ Poder Judicial. (2007). *Resolución N°. 814-2007*. Sala Tercera. San José: Poder Judicial de Costa Rica.

condenatoria por extinción de la acción penal y sobreseyeron en definitiva a FLEA por el delito de robo agravado por el cual se le condenó; todo por habersele otorgado el indulto.

Se dice que fue una resolución controvertida porque como se verá, los Magistrados Chinchilla y Sanabria salvaron el voto. Además, a partir de esta resolución y los votos disidentes, tiempo después la Sala Tercera se vio en la necesidad de cambiar de criterio. A continuación se analiza tanto la opinión de los magistrados disidentes como el voto posterior en un caso similar, que modificó la interpretación de la Sala.

Los magistrados discrepantes Carlos Chinchilla y Rafael Sanabria, indican en su voto de minoría que el artículo 90 del Código Penal, recoge el indulto como concesión que otorga el Consejo de Gobierno a favor de una persona sentenciada por delitos comunes. El efecto inmediato es el perdón total o parcial de la pena impuesta, o bien, su conmutación por otra más benigna y no incluye las penas accesorias. Para los disidentes, el indulto es una excepcional causa de exclusión de la sanción penal, entendida dentro del elemento de la culpabilidad. Aunque la persona cuenta con la posibilidad de conocer la antijuridicidad de su acción y proceder conforme a la norma, no lo hace, aún así, se le excluye de la sanción por una decisión de carácter meramente política e inmersa dentro del ámbito de pura política criminal, que debe diseñar y ejercer el Poder Ejecutivo. Es por lo anterior que para los discrepantes, no se puede pensar que el hecho no existió o deba ser excluido como delictivo. Por eso, para los magistrados en el caso de FLEA no es procedente dictar una sentencia de sobreseimiento, según criterio de mayoría, porque ya existe sentencia condenatoria firme en su contra, la cual no puede anularse con la decisión de un órgano de carácter administrativo —Consejo de Gobierno— y no jurisdiccional.

Argumentan los discrepantes que el artículo 90, se encuentra en consonancia con la posición anterior, pues tampoco sería procedente el dictado de la sentencia de sobreseimiento cuando el indulto sea parcial de la pena, se trate de la conmutación por otra pena más benigna y, además, no puede otorgarse sobre las penas accesorias. Para los disidentes, no es posible dictar sentencia de sobreseimiento en ninguno de estos últimos casos. Tampoco excluir la aplicación de la totalidad de la pena impuesta, porque es contradictorio con la declaratoria de culpabilidad que le antecede en la sentencia en firme. Señalan que no procede dictar sentencia de sobreseimiento a favor de FLEA, pues su conducta se determinó delictiva en la sentencia N°.307-2005. Lo pertinente es tener por desistida la revisión, conforme con el artículo 430 del Código Procesal Penal y se debe mantener vigente el asiento correspondiente en el Archivo Judicial, efecto de la sentencia

condenatoria dictada contra la imputada, con la indicación de que la pena no fue aplicada —o mejor dicho no se ejecutó—, por el otorgamiento del indulto.

En este voto se observa plenamente la posibilidad de que el indulto lesione la independencia de Poderes Públicos, a saber: el Ejecutivo en perjuicio del Judicial, pues como bien lo indican los magistrados disidentes, la sentencia condenatoria fue emitida después de agotarse el debido proceso, es decir, ya está en firme. Aplicar el sobreseimiento a partir de la extinción de la acción penal por concederse el derecho de gracia, como lo hicieron los magistrados en el voto de mayoría, es un irrespeto hacia la decisión del propio Poder Judicial, el debido proceso y la cosa juzgada material (a pesar del recurso de revisión interpuesto y desistido por FLEA) todo a partir de la decisión de un órgano administrativo como el Consejo de Gobierno. Pero esa responsabilidad no se puede achacar solo a los magistrados de la Sala Tercera, porque al otorgar los magistrados el sobreseimiento, lo único que hicieron fue interpretar y aplicar la legislación penal (artículo 90 del Código Penal en armonía con el ordinal 30 y el 311 del Código Procesal Penal) con los consecuentes inconvenientes procesales y técnico-jurídicos que derivan del otorgamiento del indulto y que se expuso en los capítulos precedentes. Inconvenientes que son resultado de un problema estructural del ordenamiento legal y no solo interpretativo de los magistrados de la Sala Tercera.

El problema procesal que se presenta es que el indulto requiere, por designio de ley, de sentencia penal firme, y en el caso de FLEA ya se había dictado sentencia condenatoria, razón por la cual era improcedente, desde un punto de vista procesal, declarar extinta la acción penal y correlativamente dictar el sobreseimiento. No obstante, fue interpretado así por los magistrados, porque probablemente consideraron que con la interposición del recurso de revisión se “reabrió” la acción penal, pasando la Sala Tercera a tener nuevamente competencia sobre la acción penal. Otro problema procesal e interpretativo del caso concreto es el desistimiento voluntario de FLEA del recurso de revisión ante la prevención de la Sala. Esto generó mayor confusión jurídica.

Es importante en este punto aclarar el concepto de sobreseimiento. Para Villalobos²⁶⁵ el sobreseimiento definitivo es aquella resolución dictada por un juez o tribunal competente durante cualquiera de las etapas del proceso penal que una vez firme, extingue o suspende la acción penal y cancela cualquier medida cautelar impuesta. Esta conclusión de la acción penal puede revestir de

²⁶⁵ Villalobos, A. (2013). *La Revisión del dictado de Sobreseimiento Definitivo en la fase previa al debate ante un Tribunal Superior como una garantía del Debido Proceso en Costa Rica*. Tesis de licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica. p. 63-65.

carácter definitivo o provisional. No resulta legalmente procedente que se siga otra causa penal contra la misma persona por los mismos hechos ya sobreseídos, ya que se estaría violando el principio non bis in ídem, del artículo 42 constitucional. El sobreseimiento se puede dictar de forma definitiva o provisional dependiendo de la etapa del proceso, así como los requisitos que indica la ley para su procedencia.

El sobreseimiento definitivo se establece del artículo 311 al 313 del Código Procesal Penal y se define como la resolución que tiene por finalidad la conclusión definitiva del proceso por resultar del sumario la imposibilidad de continuar con la acción penal y su pretensión punitiva, impidiendo con ello la apertura del juicio oral. Es decir, una vez dictado el sobreseimiento definitivo, el Ministerio Público, pierde esa competencia en cuanto a esos mismos hechos.

Por su parte, el sobreseimiento provisional es la resolución jurisdiccional que pone término al proceso en forma temporal. El proceso queda suspendido hasta la aparición de nuevos elementos de prueba que permitan abrir la causa y continuar con la investigación para llegar a una resolución definitiva. La resolución que dicta el sobreseimiento provisional se regula en el numeral 314 del Código Procesal Penal y extingue la acción penal por un plazo determinado, durante el cual, el Ministerio Público no puede presentar la acusación fiscal contra la persona sobreseída. El plazo perentorio es de 1 año para que, si se han recabado las pruebas suficientes, el Ministerio Público pida la reapertura. Caso contrario, el sobreseimiento provisional pasa a convertirse en definitivo.

Por los motivos anteriores es que precisamente el sobreseimiento no debería de tener lugar frente a la concesión del indulto, porque como se revisó en el capítulo segundo, la gracia de indulto es el perdón de la pena, lo que significa que se otorga cuando ya existe sentencia firme. Es por eso que si bien la doctrina indica que el sobreseimiento puede otorgarse en cualquier fase del proceso, resulta contradictorio otorgar un sobreseimiento frente a una resolución judicial ya en firme y cuando el proceso precluyó. El indulto, según el ordinal 90 del Código Penal, solo procede ante sentencias penales firmes. Puede decirse por eso que la forma en que se regula el indulto en Costa Rica, presenta una clara contradicción del derecho procesal penal, y que además puede atentar contra la división de poderes que la Carta Magna indica en el artículo 9.

Otra particularidad que contiene la jurisprudencia en estudio, es que relaciona los afectos del sobreseimiento con la extinción de la acción penal al otorgarse el indulto. Extinción regulada en el

artículo 30 del Código Procesal Penal, donde se tipifican las causas de extinción de la acción penal:

*“Artículo 30: La acción penal se extinguirá por las siguientes causas: (...) g) El indulto o la amnistía (...) m) Cuando no se haya reabierto la investigación, dentro del plazo de un año, luego de dictado el sobreseimiento provisional”.*²⁶⁶

De manera que de acuerdo con el ordinal 30 del Código Procesal Penal, el otorgamiento de indulto por el Poder Ejecutivo, extingue la acción penal. Esto también es contradictorio, porque el indulto solo procede contra una sentencia penal firme, según lo señala el ordinal 90 del Código Penal. En otras palabras, la acción penal no podría quedar sin efecto y extinguirse porque ya hay sentencia firme, la acción penal ya se extinguió —he ahí la contradicción—. Sin embargo, de la interpretación de este artículo, en el caso concreto, los magistrados declaran extinguida la acción penal a partir de la relación del ordinal 30 del Procesal Penal con el art 311 de la misma fuente legal, última norma que textualmente indica:

*“Artículo 311: El sobreseimiento definitivo procederá cuando: (...) d) La acción penal se ha extinguido...”.*²⁶⁷

Y es precisamente por la relación entre el ordinal 311 inciso d) del Código Penal, con el artículo 30 inciso g) del Procesal Penal, que los magistrados decidieron sobreseer a la imputada FLEA frente al otorgamiento del indulto. Precisamente por estas contradicciones interpretativas que se analizan, la Sala Tercera se vio en la necesidad de cambiar de criterio en resoluciones posteriores a la Resolución N°. 814-2007.

Lo particular del Voto en análisis, es que el otorgamiento del indulto por parte del Poder Ejecutivo ocurrió después de que la imputada interpuso el recurso de revisión, pero antes de que ese recurso fuese resuelto por los magistrados de Sala Tercera. No puede olvidarse que los jueces de primera instancia en la sentencia condenatoria recomendaron otorgar el indulto a la imputada. Así, mientras los magistrados analizaban el recurso de revisión, fue que recibieron la noticia por parte de la abogada defensora de que a FLEA, el Consejo de Gobierno (según recomendación de los jueces de juicio) le habían otorgado el indulto. Por eso la Sala consultó a la imputada si tenía

²⁶⁶ Asamblea Legislativa, Código Procesal Penal, *op. cit.*, p. 79.

²⁶⁷ *Ibíd.*

interés en que se continuara con la revisión. FLEA, condenada a prisión efectiva pero ahora en libertad por el beneficio de gracia de indulto, se apersonó ante la Sala Tercera y manifestó que no tenía interés en que se continuara con el recurso de revisión, ya que con el indulto había recobrado su libertad. Esta última fue la razón por la que se dictó el voto de mayoría que ordenó el sobreseimiento y la extinción de la acción penal.

La Resolución N°. 814-2007, es un claro ejemplo de los vicios jurídicos que puede representar el otorgamiento del indulto como instituto jurídico procesal dentro del debido proceso penal, recordándose que la gracia de indulto es en definitiva un decreto presidencial, un acto administrativo, pero con atribuciones constitucionales, legales, e inclusive —y quizá lo más relevante— políticas, suficientes para dejar sin efecto la ejecución de una sentencia penal firme. De manera que, en el caso concreto, al concederse la gracia por una parte, pero abierta la posibilidad de reabrir el proceso a través de un recurso extraordinario contra la sentencia condenatoria por otra, el indulto puede significar un verdadero “problema procesal” para los operadores jurídicos, incluso, para los propios magistrados de la Sala Tercera que intentaron “subsana” estos vicios en un caso similar del año 2014, que se estudia a continuación.

3.2.2.c. Resolución N°. 1273-2014²⁶⁸: Este caso corresponde a la resolución de un recurso de revisión, interpuesto por DIVA a quien mediante la sentencia 257-2011 el Tribunal del I Circuito Judicial de Alajuela, le impuso 8 años de cárcel por el delito de introducción de droga a un centro penal. Contra ese pronunciamiento, la defensora de la imputada interpuso recurso de revisión, razón por la cual entró a conocer el procedimiento la Sala Tercera.

De acuerdo con el Voto, como único motivo de revisión, la imputada alega que existe una ley posterior más favorable para sus intereses. Se refiere al artículo 77 bis de la Ley sobre Estupefacientes, reformada en el 2013. Afirma que la nueva norma disminuye el rango sancionatorio estipulado para las mujeres que introduzcan drogas a un centro penitenciario, fijándolo a un mínimo de 3 años de prisión y a un máximo de 8, con probabilidad de acceder a medidas alternativas y la ejecución condicional. Aduce que para el momento en que fue juzgada y sentenciada, la norma en mención no estaba vigente, por eso no rebatió ni aportó prueba a efectos de demostrar alguna de las condiciones previstas. Agrega que con las pruebas ofrecidas se logra demostrar, para la fecha de los hechos, que los supuestos previstos en los incisos a), b) y c) del

²⁶⁸ Poder Judicial. (2014). *Resolución N°.1273*. San José: Sala Tercera. Poder Judicial de Costa Rica.

artículo 77 bis, la amparan por tratarse de una mujer privada de libertad, perteneciente a una minoría, con condiciones de pobreza que la incluyen como persona vulnerable. Solicita declarar con lugar la revisión planteada, se ordene el reenvío a fin de que mediante el procedimiento abreviado se le decrete una pena de 2 años de prisión y se le otorgue el beneficio de ejecución condicional o para los efectos de imponer una medida alternativa o, en su defecto, una medida alterna al juicio.

Los magistrados establecieron a efecto de una mejor comprensión y orden: 1) Que en mayo del 2014, la justiciable DIVA, compareció ante la Sala, a fin de ratificar el procedimiento de revisión. 2) Del expediente administrativo aportado y admitido como prueba se colige que en sesión ordinaria del Consejo de Gobierno, N°. 177, del 17 de diciembre del 2013, se le otorgó el beneficio de indulto a la imputada. Además, expresan los magistrados que el 18 de diciembre del 2013, la licenciada Flor Jiménez Navarro, Jefe de Cómputo de Penas y Archivo del INC, solicitó a la Oficina Técnica del Programa de Atención en Comunidad de San Ramón de Alajuela, poner en libertad a DIVA, en virtud de la gracia de indulto total otorgado por el Consejo de Gobierno, la cual concedía su libertad, “*quedando sin efecto la sentencia de ocho años de prisión*”, dictada por el Tribunal de Juicio de Alajuela. 3) La licenciada Gabriela Montealegre Tomás, Fiscal Auxiliar de la Unidad de Impugnaciones del Ministerio Público, solicitó el 12 de mayo del 2014, que se declare inadmisibile la demanda de revisión incoada por carecer de interés ante la falta de perjuicio por el indulto otorgado, y se proceda a decretar el sobreseimiento definitivo a favor de Matamoros Vargas, de conformidad con el artículo 311 inciso d) y 30 inciso g) del Código Procesal Penal.

En la resolución del recurso, los magistrados consideraron que el procedimiento de revisión resulta improcedente. Señalan que de la lectura integral de los autos se desprende que según la Resolución que condenó a la ahora indultada, como autora responsable de un delito de introducción de droga en Centro Penal, le impuso una pena de 8 años de prisión. Fallo impugnado por la defensora de DIVA, el 13 de junio de 2011, el cual fue rechazado por el Tribunal de Apelación de San Ramón. Asimismo, por medio de la Resolución N° 1425-2013, el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, declaró con lugar el incidente de sustitución de pena privativa de libertad y ordenó la libertad de DIVA, y le impuso otras medidas alternas menos gravosas.

Mencionan los magistrados que pocos días después, el 4 de noviembre de 2013, DIVA, presentó recurso de revisión y luego de un mes, el 17 de diciembre del 2013, en sesión ordinaria N° 177, el Consejo de Gobierno le concedió el indulto. El 28 de mayo del 2013, DIVA confirmó la gestión de revisión ante la Sala. Los magistrados establecieron que en el caso concreto y de

conformidad con el artículo 439 del Código Procesal Penal, no existe agravio que amparar en perjuicio de DIVA. Al contrario, por haber sido indultada se le perdonó cumplir con el descuento de la pena de ocho años de prisión impuesta, lo anterior claro está, sin que se pueda modificar la decisión jurisdiccional de primera instancia (al establecerse la conducta como delictiva), pues no se determinó el acaecimiento de algún vicio de naturaleza esencial que vicie lo resuelto. Por esa razón, dicen los magistrados que carece de interés procesal atender los alegatos de la revisión y la pretensión general de que se ordene el reenvío del proceso penal para que se le imponga una pena de 2 años de prisión y se le conceda el beneficio de ejecución condicional o una medida alternativa a la prisión o en su defecto, al juicio. Los magistrados dicen que el indulto se define como un acto de administrativo concedido por el Consejo de Gobierno y:

“...sobrevino la realización de un juicio oral y público, donde el Órgano Jurisdiccional determinó la existencia de un hecho delictivo cometido por DIVA, al infringir la ley de psicotrópicos y le impuso una sanción de 8 años de prisión. Es decir, se tuvo por sentada la existencia de una acción típica, antijurídica y culpable, donde únicamente se excluye de cumplir la pena por una decisión política... a la luz del ordenamiento jurídico no es posible sostener que el hecho acusado por el Ministerio Público, no existió o que debe excluirse como hecho delictivo, por ende la gestión que promueve la Fiscal, de que se dicte el sobreseimiento definitivo en beneficio de la sentenciada es inadecuado, porque existe una sentencia condenatoria la cual es acorde con el principio de legalidad, misma que no podría quedar sin efecto por una decisión del Consejo de Gobierno... y anular la decisión jurisdiccional en firme... el indulto solo extingue la pena.... En lo que atañe al ámbito procesal, indica la ley en el inciso g) del numeral 30 del Código Procesal Penal, como causa de extinción de la acción penal —no de la pena— el indulto o la amnistía, normativa que se relaciona con el inciso d) del artículo 311 de ese mismo cuerpo de leyes, que autoriza dictar el sobreseimiento definitivo ante la extinción de la acción penal, circunstancia imposible de aplicar en este asunto, porque como ya se mencionó se mantiene la eficacia de la declaratoria de culpabilidad, que impide retrotraer el proceso penal a etapas precluidas. Debe agregarse que mediante la Ley N° 7728 de 1997... se derogó el artículo 80 que estipulaba las causas de extinción de la acción penal y de la pena... Considera la integración titular de la Sala, que por las razones

de hecho y de derecho fundadas, en este asunto no procede el dictado del sobreseimiento definitivo, contrario a lo que en su momento estimó esta Cámara en un caso similar, según lo establecido en el precedente número 2007-814. En consecuencia el alegato de revisión se declara sin lugar... se debe mantener el asiento respectivo en el Registro Judicial, previsto en sentencia número 257-2011, al derivarse de una resolución condenatoria, advirtiéndose que la sanción penal no se aplicó en razón de habersele concedido el beneficio del indulto... ”²⁶⁹

Como bien lo indican los magistrados, con la resolución condenatoria, el órgano jurisdiccional tiene por demostrada la existencia de una acción típica, antijurídica y culpable. Por esa razón con el indulto, es decir, una decisión administrativa y de carácter político, lo que se excluye es la ejecución de la pena, no la acción penal ni la pena. Por eso no es posible anular la existencia del acto criminal o excluir esa conducta como hecho delictivo. Consecuentemente tampoco se puede dictar un sobreseimiento ante la concesión del indulto porque existe una sentencia condenatoria firme, acorde con el principio de legalidad, el debido proceso y la cosa juzgada. Como bien lo señalan los magistrados, una sentencia condenatoria no puede quedar sin efecto por decisión política de la Administración, tampoco puede el Consejo (Poder Ejecutivo) anular la decisión de un órgano jurisdiccional.

No es que el indulto extinga la pena, como lo dicen los magistrados o que conlleve el perdón pleno o parcial de la sanción estipulada por resolución ejecutoria, o su conmutación por otra más favorable, y que no abarque las penas de carácter accesorio, sino que extingue única y exclusivamente la ejecución de la sanción impuesta; los efectos registrales y administrativos de la pena permanecen.

Otra hecho importante de analizar del voto, es que los magistrados valoraron que en cuanto al ámbito procesal, el inciso g) del numeral 30 del Código Procesal Penal, establece el derecho de gracia y sus dos prerrogativas: indulto y amnistía, como causas de extinción de la acción penal — no de la pena— el ordinal 30 relacionado con el inciso d) del artículo 311 de ese mismo cuerpo normativo, autoriza dictar el sobreseimiento definitivo ante la extinción de la acción penal que,

²⁶⁹ Poder Judicial. (2014). *Resolución N°.1273*. San José: Sala Tercera. Poder Judicial de Costa Rica.

valga la redundancia, regula el citado ordinal 30 del Procesal Penal. Pero en esta ocasión, los magistrados analizan los artículos en su conjunto y llegan a la conclusión de que es imposible aplicar el sobreseimiento, porque se mantiene la eficacia de la declaratoria de culpabilidad ya en firme del órgano jurisdiccional, lo que impide retrotraer el proceso penal a etapas precluidas.

Para los magistrados, el indulto opera como causa de extinción de la acción penal (lo que procesal y jurídicamente hablando tampoco procedería) porque como se dijo reiteradamente, para otorgar el indulto se requiere sentencia firme. El indulto no afecta la acción penal, ni siquiera la pena impuesta, sino su ejecución (artículo 90 del Código Penal) y principalmente: el cumplimiento de esa pena (por eso, inclusive para evitar errores de interpretación, debería modificarse el ordinal 90 del Código Penal cuando establece que el indulto: “*implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias*”, y establecer en su lugar que el indulto: “*implica el perdón total o parcial de la ejecución de la pena impuesta...*”). Lo anterior porque como bien lo señalan los magistrados en este voto, la pena permanece por mandato del propio artículo 90 del Código Penal. Por lo anterior, como lo señala la Sala, al rectificar su interpretación, no procede dictar sobreseimiento definitivo. Se modificó así el criterio de la Sala fijado en la resolución: N°2007-814, que se estudió en el punto anterior.

A diferencia del voto N°2007-814, la revisión se declara sin lugar, se rechaza la solicitud de sobreseimiento y mantiene el asiento respectivo en el Registro Judicial, previsto en la sentencia N°. 257-2011, la cual declaró culpable a DIVA, advirtiéndose, en el registro de antecedentes que la sanción no se aplicó por el beneficio de gracia del indulto.

3.2.3 Tribunales de Apelación Penal

Los Tribunales de Apelación Penal, resuelven los recursos interpuestos contra la resolución de los tribunales de juicio. Iniciaron funciones en el 2012, con la entrada en vigencia de la Ley N°. 8897, que derogó en forma paulatina el conocimiento de los expedientes tramitados bajo la modalidad de casación. A continuación se repasa un caso concreto resuelto en San José.

3.2.3.a Resolución No. 675-2002.²⁷⁰ Esta resolución fue emitida el 27 de agosto del año 2002, por el Tribunal de Apelación del I Circuito de San José, y resolvió recurso contra la resolución del 6 de febrero del 2002, mediante la cual, el Tribunal de Juicio del I Circuito de San José, declaró autora responsable a ZARE por el delito de tenencia de drogas con fines de tráfico, y a LIPA como cómplice de esa misma ilicitud. A la primera le impuso 3 años y 4 meses de cárcel y a la segunda 3 años de prisión. ZARE debe descontar la pena, mientras a LIPA se le otorgó el beneficio de ejecución condicional. Además, el Tribunal expresamente decidió no recomendar el indulto a ZARE, quien así lo solicitó.

Como primer motivo el defensor de ZARE alega violación al debido proceso, porque aduce que solicitó la realización de una audiencia oral para discutir sobre la solicitud de la defensa de que se recomendara el indulto a la imputada, la cual no se concedió, violentándose según el defensor, el derecho de defensa material. El Tribunal de apelación declaró sin lugar este motivo. Como justificación dice el ad-quem que el procedimiento abreviado se caracteriza porque se prescinde del juicio oral y público. El artículo 375 del Código Procesal Penal establece que el juzgador puede convocar a una audiencia oral cuando lo estime pertinente para oír a las partes y a la víctima de domicilio conocido, pero dicha audiencia no se regula como obligatoria. Por eso no puede estimarse que se haya quebrantado el derecho de defensa. De igual forma, argumenta el Tribunal, que los alegatos relativos al indulto fueron presentados por escrito por el defensor, sin haber experimentado afectación, y fueron considerados por el Tribunal sentenciador.

Como segundo motivo, el defensor reclama falta de fundamentación en lo correspondiente a la denegatoria de recomendación del indulto. Indica que el a-quo señaló para denegarlo que el delito de tráfico de drogas es uno de los de mayor reproche en la legislación, y se pregunta el defensor si la ley sustantiva señala que en los casos de dicho delito no es posible dar el indulto. El Tribunal indica que en la sentencia se analizó la solicitud de la defensa relativa al indulto, dándose razones de peso para no recomendar el beneficio. Se indica entre otras cosas: *“No escapa a este juzgador que por la edad que tiene (76 años) y las enfermedades que padece como parálisis facial izquierda, migrañas, síndrome depresivo, obesidad, osteoartrosis de cadera, dislipidemia y estreñimiento, según se puede leer en el dictamen médico extendido por el Hospital Blanco Cervantes, para la sentenciada ZARE, resultaría incómodo descontar la pena impuesta”*.²⁷¹ No obstante, a criterio del juzgador, eso no es razón de primera instancia, para recomendar al Consejo

²⁷⁰ Poder Judicial. (675-2002). *Resolución N°.675*. San José: Sala de Casación del I Circuito Judicial de San José.

²⁷¹ *Ibíd.*

de Gobierno que le perdone la pena, como lo solicita el defensor. En primer lugar, dice el Tribunal que argumentó el juez de primera instancia, debe valorarse el delito que se le atribuye, uno de los de mayor reproche: tráfico de estupefacientes. En segundo término, con la reducción del tercio de la pena a su favor, por someterse al abreviado, se le está exonerando parte de la sanción. Y por último, no deja de sopesarse que las enfermedades que padece ZARE ni su edad, constituyeron para ella ningún obstáculo para dedicarse a la actividad delictiva por la cual se le sentenció, y que se prolongó por varios meses, según los hechos probados. Dice el Tribunal que esta decisión no obsta para que la sentenciada efectúe gestiones ante la autoridad jurisdiccional, quien debe velar por el cumplimiento de la sentencia. Por eso el a-quo rechazó la solicitud de la defensa de recomendar el indulto.

Dice el ad-quem, que el juez de primera instancia dio las razones para no recomendar el indulto, sin que se observe falta de fundamentación. No puede estimarse como arbitrario que el juzgador al valorar sobre la recomendación del indulto, considere la gravedad del hecho atribuido a la imputada, lo mismo que la participación que tuvo en el hecho, esto con respecto a la enfermedad que dice padecer. Por otro lado, dice el ad-quem, en lo concerniente al posible quebranto al principio de proporcionalidad que implica la ejecución de la pena por las enfermedades de la imputada, que el juez de primera instancia remite a la normativa de ejecución de la pena, que establece incluso la posibilidad de una ejecución diferida cuando el condenado se encuentre gravemente enfermo y la ejecución ponga en peligro su vida, correspondiendo esa decisión al Juez de Ejecución de la Pena y no al Tribunal de Apelaciones.

El Tribunal indica que la recomendación del indulto por parte del juzgador reúne un carácter discrecional, debiéndose valorar por ese órgano las circunstancias del caso concreto, y el control de casación solo procede cuando existe una falta de fundamentación, o bien porque las argumentaciones que se dan en el fallo son arbitrarias, lo que el Tribunal de alzada no aprecia en el caso concreto. De todas formas, dice el ad-quem, el juez de primera instancia no es quien otorga el indulto, sino el Consejo de Gobierno, sin que le esté prohibido a la imputada solicitarlo si lo estima conveniente, por eso la falta de recomendación del indulto, no le produce ningún perjuicio.

Por último, el Tribunal señala que el defensor alega violación del artículo 91 del Código Penal por no recomendarse el indulto. Dice que la sentencia no consideró en forma global y objetiva el caso de ZARE, adulta mayor de 80 años que padece una serie de enfermedades, y sin tener juzgamientos previos. El Tribunal de alzada advierte que la recomendación del indulto no está dentro de las potestades del Tribunal de Apelación, siendo el control de casación solo frente a

arbitrariedades o vicios de la resolución, rechazando el ad-quem también este motivo. Por todas estas razones, en el por tanto, el Tribunal de Alzada declaró sin lugar el recurso.

Este voto es relevante por diferentes aspectos. Se desprende en primer lugar que no es arbitrario que el juez, a la hora de recomendar el indulto (artículo 91 del Código Penal) valore la gravedad del hecho atribuido, lo mismo que el grado de participación de la persona en la acción criminal. Asimismo, no es necesario exigir al tribunal de sentencia recomendar el indulto ante enfermedad o la edad de la persona sentenciada, porque es el juez de ejecución de la pena el que tutela esos supuestos. Destaca además el hecho de que ni el Tribunal de Alzada ni los jueces de juicio están en la obligación de programar una audiencia para valorar la solicitud de indulto, y queda a discreción del juez valorar si programa o no la vista.

También se resalta que la recomendación del indulto por los jueces de juicio es de carácter discrecional, debiéndose valorar las circunstancias de cada caso. Asimismo, el control de segunda instancia de la recomendación de indulto por parte de los jueces y juezas de juicio, solo procede cuando exista falta de fundamentación o argumentaciones arbitrarias, caso contrario, el tribunal de Alzada no es competente para valorar y pronunciarse sobre esos aspectos. Finalmente, como lo señala la Constitución y la ley, quien otorga el indulto es el Presidente y sus Ministros; de modo que la falta de recomendación del indulto por los jueces de juicio, no causa perjuicio a la persona sentenciada, aunque haya realizado esa solicitud al Tribunal de Juicio. Último criterio que fue ratificado por la Sala Tercera en la Resolución N°. 63-2003.

CAPÍTULO IV

ESTUDIO DE LOS PROYECTOS DE LEY SOBRE EL INDULTO PRESENTADOS EN LA ASAMBLEA LEGISLATIVA

Ante la problemática de forma y fondo que genera la aplicación del derecho de gracia de indulto en los sistemas democráticos, vista en las resoluciones jurisprudenciales nacionales e internacionales que se estudiaron en el capítulo anterior, el debate sobre la pertinencia de mantener vigente o no el derecho de indulto, se mantiene en el tiempo. Es por ese motivo que otra de las acciones, quizá la más relevante por su trascendencia jurídica (donde es posible medir los efectos del indulto, no sólo como beneficio penal, sino como instrumento por medio del cual se pueden afectar Derechos Fundamentales); son los proyectos de ley presentados ante la Asamblea

Legislativa para modificar la forma en que se regula esta prerrogativa de la gracia. En Costa Rica en los últimos 10 años se presentaron dos Proyectos de ley.

Las propuestas intentan modificar la forma de aplicar el indulto a través de cambios a la Constitución Política y la legislación penal; esto certifica una vez más, su impacto legal, social y político. Aunque ninguna de las propuestas ha sido aprobada, son parámetros para dimensionar la trascendencia del indulto en el ordenamiento nacional. Se estudian ambas proposiciones.

4.1 Proyecto de Ley N° 18925 de 2013.²⁷² Titulado: “*Derogación del inciso 2) del artículo 147 y reforma del artículo 153 de la Constitución Política de Costa Rica*”, esta propuesta pretende derogar el inciso 2 del numeral 147 de la Constitución, donde se establece que el Poder Ejecutivo, por medio del Consejo de Gobierno, ejercerá el Derecho de Gracia y lo legitima para conceder el indulto. A su vez, el proyecto pretende modificar el ordinal 153 de la Constitución para que la facultad de conceder el derecho de gracia recaiga exclusivamente en los Tribunales del Poder Judicial, específicamente en los jueces de ejecución de la pena, suprimiéndose esa potestad del ámbito de funciones del Poder Ejecutivo como hasta la fecha lo estipula la Carta Magna.

El proyecto ingresó el 24 de setiembre de 2013 en el orden del día del Plenario Legislativo y fue presentado por 11 diputados y diputadas, entre los que destacan José María Villalta Flores, Víctor Emilio Granados Calvo, Juan Carlos Mendoza García y Walter Céspedes Salazar.

Dentro de sus argumentos más importantes, el proyecto establece que en el ordenamiento jurídico nacional, el derecho de indulto se regula en el inciso 2) del artículo 147 de la Constitución Política, el cual dispone que corresponde al Consejo de Gobierno, bajo la dirección del Presidente: “*ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley*”. Al respecto, los diputados advierten que el artículo 147 inciso 2) Constitucional hace directa remisión al legislador ordinario en el momento que la norma indica expresamente: “*...en la forma que indique la ley*”, de modo que según los legisladores, la Constitución hace referencia específica al artículo 90 del Código Penal, donde se consigna que: “*el indulto aplicado a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más beneficiosa y no comprende las penas accesorias*”.²⁷³

Según el criterio de los diputados proponentes, las disposiciones anteriores violentan el principio fundamental de cualquier sistema democrático referente a la separación de poderes y el

²⁷² Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2013). *Proyecto de Ley N° 18.925 de 2013: Derogación del inciso 2) del artículo 147 y reforma del artículo 153 de la Constitución Política de Costa Rica*. San José: Asamblea Legislativa.

²⁷³ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

principio de pesos y contrapesos democráticos, que filosófica y políticamente se instauró con la creación del Estado moderno, como mecanismo de control y contención de las facultades de los Poderes de la República, con el fin de evitar excesos y abusos de poder. Los legisladores indican que la forma actual de regular el indulto, permite que una sentencia firme del Poder Judicial, se modifique y se dejen sin eficacia sus efectos por una decisión de carácter administrativo del Poder Ejecutivo, en un acto que, de acuerdo con los legisladores: *“roza con el absolutismo monárquico de siglos pasados, donde el Jefe de Estado, como concesión divina y en una muestra soberbia de poder absoluto, decidía otorgar su perdón a quien había cometido delitos”*.²⁷⁴ En el proyecto, los legisladores proponentes sostienen que durante las últimas cuatro administraciones, al momento de presentar el proyecto, se decretaron al menos 42 indultos: 23 en la Administración Chinchilla Miranda, 15 en la Arias Sánchez y el resto durante la de Miguel Ángel Rodríguez, argumentando el Poder Ejecutivo, en el momento de conceder los beneficios, que los indultados eran *“personas que se habían rehabilitado y pueden volver a aportarle a la sociedad”*, lo anterior, según los diputados, sin la menor consideración del daño causado a las víctimas de los delitos ni el respeto del derecho procesal penal.²⁷⁵

Además sostienen que la forma en que actualmente está regulada la concesión de la gracia de indulto en la Constitución y la ley penal, se convierte en un instrumento de poder desmedido a merced de la clase política de la administración, poder que recae directamente sobre la figura del presidente, como en la época de las monarquías recaía sobre el rey, quien se arrogaba a facultad de: 1) crear la ley, 2) sentenciar y 3) ejecutar y perdonar al mismo tiempo. Argumentan los legisladores en el Proyecto de Ley:

“Más que un acto de perdón, los indultos se han convertido en una suerte de espectáculo público, donde quien ocupe la silla Presidencial otorga su perdón cuasi divino frente a los medios de comunicación, a cambio de lágrimas y agradecimientos que rememoran el rito medieval del beso al anillo del monarca y que en nada contribuyen ni al respeto de los derechos de las víctimas ni a la consolidación de un sistema democrático en la cultura política de los costarricenses”.²⁷⁶

²⁷⁴ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, *op. cit.*, p. 141.

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

Con estas acérrimas afirmaciones, para los legisladores proponentes, si bien el indulto afecta la pena de delitos comunes según dicta el artículo 90 del Código Penal, resulta inexplicable la razón por la cual el Constituyente facultó al Consejo de Gobierno del Poder Ejecutivo para declarar la exención de la ejecución penal, cuando según alegan, en apego a los principios democráticos, debería corresponderle dicha potestad a los mismos Tribunales del Poder Judicial que dictaron la sentencia, a fin de mantener el equilibrio y el respeto de la división de Poderes. Es decir, como se interpreta del propio proyecto, los diputados no están en contra del otorgamiento del derecho de gracia del indulto, lo que recriminan es que sea el Poder Ejecutivo el que lo conceda, porque, sostienen, eso es lo que trasgrede el debido proceso penal y la división de poderes del Estado. Para subsanar ese vicio proponen reformar la Constitución y que sea el Poder Judicial el órgano que conceda el indulto por medio de los Juzgados de Ejecución de la Pena.

Otro de los argumentos de peso de los legisladores en el proyecto, establece que si bien en Costa Rica no se cuenta con una ley que regule propiamente y con claridad la ejecución penal (aunque destacan que para el momento de presentar el proyecto, en la Asamblea se tramitaba el expediente N.º 16.789, de la Ley de Ejecución Penal), actualmente el ordenamiento cuenta con mecanismos para modificar, reducir o extinguir las penas privativas de libertad por medio de los Tribunales de Justicia. Así, los diputados y diputadas destacan los artículos 452 al 458 del Procesal Penal y los artículos 64 al 67 del Código Penal; donde particularmente se regula la posibilidad de que las personas sentenciadas opten por la libertad condicional, según lo disponen los artículos 64 y 65 del Código Penal, siempre que hayan cumplido la mitad de la pena impuesta, medie dictamen positivo del Instituto Nacional de Criminología (INC) y el solicitante no haya sido condenado anteriormente por delito común con pena mayor de seis meses. Estos beneficios los otorga precisamente el Poder Judicial, por medio de los jueces y juezas de Ejecución de la Pena.

Asimismo, hacen saber los diputados que el numeral 453 del Código Procesal Penal estipula que será competencia del Tribunal de Sentencia realizar la primera fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como de las condiciones de su cumplimiento y que le corresponderá al tribunal de Ejecución de la Pena, todo lo concerniente a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación de las sentencias penales cuando la sentencia esté en firme.

Alegan los legisladores proponentes que cumpliéndose los requisitos exigidos, los propios tribunales del Poder Judicial pueden decretar desde la modificación hasta la extinción de la pena de forma anticipada, sin que sea necesario que el Presidente y el Consejo de Gobierno intervengan en un área ajena a sus competencias y otorguen un indulto repercutiendo en los efectos de la

sentencia en firme, para que los condenados, por un acto de benevolencia y concentración innecesaria de poder, puedan reintegrarse a su familia y a la sociedad, acto que resulta altamente político, discrecional y por tanto arbitrario.

Por todas las razones anteriores los diputados hacen énfasis en la necesidad de armonizar el ordenamiento jurídico y salvaguardar el principio de división de poderes que consigna la Carta Fundamental y someten el proyecto a la consideración del Plenario y se reforme la Constitución. Todo con el fin de eliminar la potestad del Poder Ejecutivo a través del Consejo de Gobierno, para otorgar el derecho de gracia y trasladar esa facultad al Poder Judicial, ente que según la propuesta de reforma, tomará la decisión sobre el indulto.

En específico, con la reforma los diputados proponen que se derogue o elimine el inciso 2 del artículo 147 Constitucional, el cual regula la facultad del Poder Ejecutivo de otorgar el derecho de gracia. El proyecto, en su artículo 1 de los 2 que lo conforman, indica: *“Artículo 1: Derógase el inciso 2) del artículo 147 de la Constitución Política de la República de Costa Rica”*.²⁷⁷ Al respecto, es importante tener en cuenta que el ordinal 147 de la Constitución vigente en la actualidad señala lo siguiente: *“Artículo 147: El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones: 2) Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley... (La negrita es propia)”*.²⁷⁸

Como se puede interpretar, la reforma suprime la facultad de otorgar el derecho de gracia al Poder Ejecutivo, y que hoy en día, la Constitución otorga al Consejo de Gobierno y al Presidente. Todo en salvaguarda, según los diputados proponentes, del principio democrático de separación de poderes. Asimismo, en su artículo 2 el Proyecto de Ley pretende modificar el ordinal 153 de la Carta Magna, que en su redacción actual estipula:

“Artículo 153: Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso - administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan;

²⁷⁷ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, *op. cit.*, p. 141.

²⁷⁸ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 44.

*resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la Fuerza Pública si fuere necesario”.*²⁷⁹

De aprobarse la propuesta de los legisladores, el nuevo artículo 153 de la Constitución, pasaría a estar redactado de la siguiente manera:

“Artículo 2.- Modifícase el artículo 153 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, para que se lea como sigue: Artículo 153.- Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso-administrativas; así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas, ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario y ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley.” (El subrayado no es del original).²⁸⁰

Como se puede interpretar, el Proyecto de Ley establece que al ordinal 153 se le agregue un apartado final, el cual señala que es el Poder Judicial el ente al que le compete otorgar el derecho de gracia en Costa Rica. De manera que con ambos ordinales de la propuesta se puede deducir la finalidad de materializar un “traslado de competencias” para otorgar el derecho de gracia en Costa Rica del Poder Ejecutivo al Poder Judicial.

Algo importante de resaltar es que se advierte que el Proyecto de Ley hace este intercambio de competencias de un poder estatal a otro pero no especifica sobre la configuración del derecho de gracia en sí, el cual, como se revisó en el capítulo segundo, está compuesto por dos prerrogativas: el indulto y la amnistía. Esto significa que omiten los legisladores referirse en el Proyecto de Ley al derecho de amnistía, la cual en Costa Rica por mandato Constitucional, la concede la propia Asamblea Legislativa y no el Poder Judicial. Situación que de no especificarse en el proyecto, requeriría de uno nuevo que contemple la reforma Constitucional, en este caso del artículo 121 donde se menciona:

²⁷⁹ Asamblea Legislativa, Proyecto de Ley, *op. cit.*, p. 141

²⁸⁰ *Ibid.*

“Artículo 121: Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (...)21) Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, amnistía e indulto generales por delitos políticos, con excepción de los electorales, respecto de los cuales no cabe ninguna gracia(...).”²⁸¹

No está de más mencionar la dificultad de que la concesión de amnistías pueda recaer en los jueces del Poder Judicial, si se considera que la amnistía se otorga por medio de una ley formal previo a que inicie el debido proceso penal. De manera que si la facultad de conceder amnistías recayera sobre los jueces de la república, esto significaría una imposibilidad jurídica, porque en primer lugar, los jueces por mandato Constitucional no pueden crear leyes. Y a su vez, los jueces no son elegidos en sus cargos por elección popular sino por mérito, consecuentemente no tienen un rol representativo de la ciudadanía o del pueblo, lo que sí sucede con los diputados y diputadas de la Asamblea Legislativa, quienes, según la Constitución, tienen la potestad de conceder la prerrogativa de la amnistía en el país por medio de una ley formal. Cualquier propuesta de reforma del derecho de gracia y sus dos prerrogativas requiere considerar esa circunstancia.

El departamento de consultas de la página electrónica de la Asamblea Legislativa²⁸², señala que el Proyecto de Ley N°. 18925 de 2013, ingresó en el orden del día el 06 de mayo del año 2015, pero no obtuvo el número de votos requerido en plenario para continuar con el proceso legislativo. El expediente se archivó por vencimiento cuatrienal el 23 de setiembre del año 2017 y se archivó definitivamente el 17 de octubre del año 2018.

Como se puede interpretar, el punto medular de la cuestión de fondo del Proyecto establece que la concesión del indulto legitima que una sentencia de los Tribunales de Justicia, pierda efecto por una decisión administrativa del Poder Ejecutivo, hecho que según los diputados responsables del Proyecto, solo se puede asociar con las características de los modelos absolutistas monárquicos de siglos anteriores, donde el Jefe de Estado, en una manifestación de poder absoluto, decidía otorgar su “benevolencia” a quien había sido sentenciado y a quien el monarca consideraba digno de perdón de ejecutar su sentencia. Motivos que a criterio de los legisladores, pueden vulnerar el derecho de las víctimas del delito, sus familias, el debido proceso penal y la cosa juzgada material.

²⁸¹ Asamblea Legislativa, Constitución Política, *op. cit.*, p. 44.

²⁸² <http://www.asamblea.go.cr/>

Los diputados señalan que el indulto contraviene el artículo 9 de la Constitución, donde se establece que el Gobierno de la República lo ejercen tres poderes distintos e independientes y que ninguno de esos poderes, puede arrogarse o delegar el ejercicio de las funciones propias. Por las razones anteriores es que el Proyecto N° 18.925 del año 2013, propone la reforma constitucional a las normas estudiadas 147 y 153 de la Carta Magna.

Aunque busca el respeto de la división de los poderes públicos, el proyecto no pretende derogar o extinguir el indulto del ordenamiento, sino más bien que sea el Poder Judicial el órgano responsable de concederlo por medio de los Tribunales de Ejecución de la Pena y establece que en el ordenamiento ya existen normas que facultan a las personas sentenciadas a optar por beneficios penitenciarios que afecten la ejecución de la pena, pero con respeto de las atribuciones de los Poderes Públicos, entre ellos el beneficio de libertad condicional que se regula en los ordinales 64 y 65 del Código Penal.

Sobre lo anterior, es importante indicar que en la etapa de ejecución de la pena, el sentenciado, su defensa y el Ministerio Público, especializados en la materia, ejecutan la sanción según parámetros de la sentencia. De manera que el fallo penal en firme, constituye el título base de la ejecución de la pena. El artículo 476 del Código Procesal Penal indica:

*“Artículo 476: El condenado podrá ejercer, durante la ejecución de la pena, los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorgan, y planteará ante el tribunal que corresponda las observaciones que, con fundamento en aquellas reglas, estime convenientes”.*²⁸³

La redacción del artículo anterior correspondiente a las competencias de los Juzgados de Ejecución de la Pena, respalda la propuesta de los diputados, atinente a que sean esos órganos los responsables de valorar la concesión de los indultos en el país. Además de lo anterior, en el artículo 478 del Código Procesal Penal se establece que en esta fase de ejecución de la pena, el sentenciado hará valer sus derechos por vía incidental, y se resolverá previa audiencia a los demás intervinientes. Es decir, la fase de ejecución de la pena es importante porque en ella, según mandatos constitucionales y legales, se controla el proceso resocializador, bajo fiscalización de los jueces y juezas de ejecución, que en conjunto con el Ministerio de Justicia y Paz, administran el sistema penitenciario nacional. Parámetros normativos que también pueden respaldar la propuesta

²⁸³ Asamblea Legislativa, Código Procesal Penal, *op. cit.*, p. 79.

de los diputados con el Proyecto N°. 18925, en lo correspondiente a que sean los jueces del Poder Judicial, los responsables de resolver el indulto. Sin embargo, debe considerarse que el Proyecto de Ley es amplio y no especifica sobre las particularidades propias del indulto y que son las que, según los estudios y los parámetros revisados en los dos capítulos anteriores, requieren mayor atención, entre ellas: los requisitos del indulto, las particularidades propias de su tramitación y la forma de valorarse y resolverse la solicitud; circunstancias que a la fecha no están reguladas formalmente a pesar de su importancia, ni se proponen regular en el Proyecto de Ley en estudio.

Otro razonamiento importante de mencionar que no se indica en el proyecto, es que en el ordenamiento nacional existen otras modalidades para otorgar beneficios penitenciarios que el Código Procesal Penal atribuye precisamente a los jueces de ejecución de la pena, los cuales se regulan en los artículos 485, 486 y 486 bis (este último aún no estaba vigente al momento en que los diputados presentaron el Proyecto de Ley que se analiza) y que norman la posibilidad de que por determinadas circunstancias (enfermedad por ejemplo, ver el artículo 485) las personas sentenciadas puedan optar por diferentes beneficios carcelarios como la ejecución diferida:

*“Artículo 486: Ejecución diferida: El tribunal de ejecución de la pena podrá suspender el cumplimiento de la pena privativa de libertad, en los siguientes casos: a) Cuando deba cumplirla una mujer en estado avanzado de embarazo o con hijo menor de tres meses de edad, siempre que la privación de libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo. b) Si el condenado se encuentra gravemente enfermo y la ejecución de la pena ponga en peligro su vida, según dictamen que se requerirá al Departamento de Medicina Legal. Cuando cesen estas condiciones, la sentencia continuará ejecutándose”.*²⁸⁴

Asimismo el ordinal 486 bis, reglamenta la posibilidad de sustituir la pena de prisión por otras penas alternativas, como el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, según las particularidades del caso concreto:

“Artículo 486 bis: Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico: El juez de ejecución de la pena podrá ordenar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico durante la

²⁸⁴ Asamblea Legislativa, Código Procesal Penal, *op. cit.*, p. 79.

*ejecución de la pena, como sustitutivo de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos: 1) Cuando la mujer condenada se encuentre en estado avanzado de embarazo al momento del ingreso a prisión, sea madre jefa de hogar de hijo o hija menor de edad hasta de doce años, o que el hijo o familiar sufra algún tipo de discapacidad o enfermedad grave debidamente probada. Podrá ordenarse también este sustitutivo siempre que haya estado bajo su cuidado y se acredite que no existe otra persona que pueda ocuparse del cuidado. En ausencia de ella, el padre que haya asumido esta responsabilidad tendrá el mismo beneficio. 2) Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión. 3) Cuando a la persona condenada le sobrevenga alguna enfermedad física, adictiva o psiquiátrica cuyo tratamiento, aun cuando sea posible seguirlo en la prisión, resulte pertinente hacerlo fuera para asegurar la recuperación, previo los informes médicos y técnicos necesarios que justifiquen el arresto domiciliario. 4) Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión. El juez podrá ordenar las condiciones que aseguren el cumplimiento de la pena ordenando su ubicación en el programa que defina el Ministerio de Justicia y Paz, a fin de asegurar el cumplimiento del plan de ejecución y atención técnica, y obligaciones de cumplimiento. Asimismo, podrá otorgar los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto u obligaciones adquiridas en relación con el cuidado de los hijos menores a su cargo o personas con discapacidad o dependientes, asegurándose el monitoreo permanente. Estas reglas serán aplicables a la prisión preventiva en relación con la autoridad judicial que conozca del proceso. En caso de incumplimiento injustificado o comisión de nuevo delito doloso se comunicará al juez competente, quien podrá modificar o revocar este beneficio y ordenar el ingreso a prisión”.*²⁸⁵

Éste último numeral 486 bis del Código Procesal Penal, fue reformado en setiembre del año 2014, razón por la cual y como se mencionó, no estaba vigente al momento en que los diputados

²⁸⁵ Asamblea Legislativa, Código Procesal Penal, *op. cit.*, p. 79.

presentaron el Proyecto de ley en el año 2013. Las prescripciones normativas que se destacan, otorgan la facultad a los jueces y juezas de ejecución de la pena, de modificar la ejecución de la sentencia penal en firme, pero con respeto de la independencia de poderes públicos. Lo anterior hace prever que es una posibilidad que dentro del ordenamiento jurídico nacional sean los juzgados de Ejecución de la Pena los responsables de recibir, tramitar y resolver las solicitudes de indulto en Costa Rica, hecho que en ese aspecto, respalda la propuesta de los legisladores proponentes del Proyecto de Ley N° 18925 del 2013, pero se requieren ajustes.

4.2 Proyecto N° 20259 de 2017.²⁸⁶ Bajo el título “*Reforma a varios artículos del Código Penal*” este Proyecto de Ley se presentó el 2 de febrero del año 2017 por diferentes diputados, entre los que destaca Rafael Ortiz Fábrega, Humberto Vargas Corrales y Gerardo Vargas Rojas. La propuesta pretende reformar el artículo 90 del Código Penal, con la finalidad de que el indulto no lo otorgue el Poder Ejecutivo (Consejo de Gobierno) y a partir de la Reforma de ley, sea el Poder Judicial la autoridad que lo conceda a través de los tribunales y jueces de ejecución de la pena. Lo anterior, con la finalidad de hacer respetar el principio de división de competencias entre poderes estatales.

La iniciativa tiene el objetivo de fortalecer el régimen punitivo del Código Penal y eliminar aspectos de orden administrativo y no judicial, que según criterio de los legisladores, al momento de presentar el proyecto podrían afectar el cumplimiento de las sanciones penales en el país. El proyecto tiene dos vertientes de proposición, una referente a la libertad condicional y los informes que dentro de esas solicitudes realiza el Instituto Nacional de Criminología (INC) y, la otra, concerniente al derecho de indulto.

En su primera sustentación, los diputados plantean reformar los artículos 64 y 65 del Código Penal donde se regula la “libertad condicional”, y que los informes técnicos del Instituto de Criminología (INC) que valoran a los sentenciados que solicitan el beneficio, sean vinculantes para los jueces de ejecución de la pena. Mencionan los diputados que los Tribunales de Ejecución de la Pena al momento de la propuesta, pueden tomar en consideración razones distintas al criterio técnico que emite el INC para estimar el caso y emitir su resolución, de manera que con la reforma, los jueces y juezas de ejecución tendrán la obligación de emitir, de forma escrita, el razonamiento jurídico para apartarse del criterio técnico del INC. Para los legisladores

²⁸⁶ Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2017). *Proyecto N° 20.259 de 2017: Reforma a varios artículos del Código Penal*. San José: Asamblea Legislativa.

proponentes, no es posible que los criterios técnicos del órgano competente de la valoración de las personas sentenciadas solicitantes de un beneficio penal antes de cumplir la sentencia, solo sirvan de material de información y cuyo contenido pueda desencadenar que un juez o jueza se aparte, sin más valoración, del dictamen técnico y que dicho actuar permita, sin más, a las personas que están cumpliendo una pena de prisión ser beneficiarias de la libertad condicional.

Señalan que es urgente hacer funcionar el sistema punitivo a favor de las víctimas y de los ciudadanos y no a favor exclusivamente de los sentenciados. Arguyen que la “libertad condicional” debe ser un instituto penal excepcional y de imperiosa rigurosidad en procura de salvaguardar los derechos de las personas, en particular, de las víctimas que deben vivir cada día mortificadas por el simple hecho de que en cualquier momento, se ponga en libertad a un delincuente que los ofendió y exista el peligro de que vuelva a delinquir por la inoperancia del sistema de no exigir rigurosidad en la tramitación.

Los diputados señalan que el privado de libertad debe tener la posibilidad de reintegrarse a la comunidad, sin embargo, el proceso para otorgar un beneficio como el de la “libertad condicional” es impensable sin los criterios técnicos del INC, razón por la cual, es irresponsable que esos dictámenes no tengan un efecto vinculante para los jueces que valoran y resuelven el caso. Mencionan que la obligatoriedad de considerar los criterios técnicos del INC como vinculantes, no contraviene la “independencia del juez” y al contrario, más bien refuerzan su decisión y amplía los parámetros para otorgar la “libertad condicional” bajo equilibrio de responsabilidad en su concesión u otorgamiento. De manera que el juez o jueza competente, deberá justificar las razones para apartarse del criterio técnico del INC y ponderar los derechos de las víctimas al momento de otorgar o denegar el beneficio.

En cuanto al segundo aspecto referente al indulto, de forma muy escueta los diputados sostienen, al igual que los argumentos del Proyecto de Ley N° 18925 de 2013 revisado en el punto anterior, que es necesario eliminar las potestades de imperio que a la fecha tiene el Poder Ejecutivo por medio del Consejo de Gobierno de dejar sin efecto la ejecución de la sanción penal, herencia en la normativa de resabios de siglos pasados cuando, según los legisladores, correspondía al “Rey” otorgar el perdón a una persona privada de libertad por el delito o delitos que hubiese cometido. Los legisladores dicen que el derecho de gracia de indulto, como está regulado actualmente, es una renuncia expresa del ejercicio del poder punitivo del Estado, fundada en razones de equidad, oportunidad o conveniencia pública y política, y que la concesión o

rechazo del indulto no debe seguir bajo el resorte del Consejo de Gobierno, porque esa circunstancia atenta contra la división de poderes público-estatales.

Luego de exponer esas breves razones, los diputados proponen cambiar el artículo 90 del Código Penal para que sea el Poder Judicial, a través de los Tribunales de Ejecución de la Pena, los órganos que en cumplimiento de los requisitos, otorguen o no la concesión del derecho de indulto. El Proyecto de Ley cuenta con dos artículos principales. El primero propone reformar los artículos 64 y 65 del Código Penal, referentes a la obligatoriedad de considerar los informes del INC al valorar y resolver los casos de libertad condicional señalados con anterioridad. Así, con esta primera sustanciación del Proyecto (artículo 1) los dictámenes del INC pasarían a ser obligatoriamente vinculantes para los jueces de Ejecución de la Pena a la hora de resolver las solicitudes de libertad condicional, y no como ocurre actualmente, que pueden los juzgadores y las juzgadoras apartarse del criterio del INC al emitir la resolución que resuelve el caso concreto.

Esta situación es similar a la que ocurrió con las gestiones de indulto, modificadas por la administración Alvarado Quesada a inicios del año 2018, cuando se decretó que los dictámenes que en la actualidad emite el INC, según consigna el ordinal 90 del Código Penal, ante las solicitudes de indulto son vinculantes para el Poder Ejecutivo (Consejo de Gobierno). De esta manera, en la actualidad el Consejo no puede otorgar el beneficio de indulto si el dictamen previo del INC no aconseja otorgar la prerrogativa del derecho de gracia, situación que ocurriría con las libertades condicionales en caso de aprobarse la propuesta de ley.

Estas razones le confieren mayor credibilidad y confianza a las concesiones de estos beneficios penales, tanto de libertad condicional como al derecho de gracia de indulto (no ajenas a controversias) en la medida en que el INC, como se estudió en el capítulo II, es el órgano especializado responsable de valorar y materializar la política criminológica en el país, sin dejar de lado que es un ente multidisciplinario y con personal calificado en la materia, razón por la cual, la obligatoriedad de los dictámenes del INC, vendría a conceder mayor respaldo y credibilidad científica a los procedimientos.

En lo concerniente a su artículo segundo, el Proyecto de Ley establece, como se mencionó líneas arriba, modificar la forma de tramitar el indulto en Costa Rica, a través de una reforma al ordinal 90 del Código Penal vigente, el cual consigna expresamente:

“Artículo 90.- El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra

*más benigna y no comprende las penas accesorias. El indulto sólo podrá ser concedido por el Consejo de Gobierno, el cual previamente a resolver, oirá el criterio de Instituto de Criminología. Consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial. Dichos organismos deberán pronunciarse en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término, el Consejo de Gobierno podrá resolver lo que corresponda”.*²⁸⁷

En caso de que el Plenario Legislativo acepte la reforma propuesta por los legisladores en el Proyecto de Ley, el artículo 90 del Código Penal, pasaría a leerse del modo siguiente:

*“Artículo 90.- El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias. **El indulto sólo podrá ser concedido por el Poder Judicial a través de los tribunales de ejecución de la pena, el cual previamente a resolver, oirá el criterio de Instituto de Criminología. Consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del indulto se fundamente en una crítica a la sentencia judicial. Dichos organismos deberán pronunciarse en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término, el Tribunal ejecutor de la pena podrá resolverá lo que corresponda.**”.* (La negrita es del original).²⁸⁸

De acuerdo con lo anterior, el Proyecto N° 20259 de 2017, retoma la idea de fondo del Proyecto N° 18925 de 2013 estudiado en el apartado anterior. Es decir, ambas propuestas legales tienen el fin de suprimir la facultad de conceder o rechazar los indultos al Poder Ejecutivo y trasladar la valoración y concesión del indulto a los jueces y juezas del Poder Judicial, todo en armonía, según las dos propuestas de reforma, con el principio de separación de poderes democráticos que estipula el ordinal 9 de la Constitución Política.

En otras palabras, ambos proyectos buscan erradicar la potestad que tiene el Consejo de Gobierno del Poder Ejecutivo, por atribución constitucional, de decidir sobre los efectos de una

²⁸⁷ Asamblea Legislativa, Código Penal, *op. cit.*, p. 2.

²⁸⁸ Asamblea Legislativa, *Proyecto N° 20.259*, *op. cit.*, p. 150.

resolución del Poder Judicial con la concesión o rechazo del indulto, tendencia que se heredó por el ordenamiento, de las monarquías absolutas y donde se permitía al Rey perdonar a una persona condenada de la ejecución de su sentencia.

Al igual que lo proponen los legisladores del Proyecto N° 18925 del año 2013, los diputados que impulsan el Proyecto de Ley N° 20259 del 2017, sostienen que el indulto es una renuncia al ejercicio del poder punitivo del Estado, y que no debe seguir bajo la potestad del Consejo de Gobierno y del Presidente y más bien debe trasladarse, a partir del principio democrático de separación de poderes, al Poder Judicial, órgano constitucional responsable exclusivo, en todo Estado democrático de derecho, de ejercer la función jurisdiccional.

De acuerdo con el departamento de consultas de la página electrónica de la Asamblea Legislativa²⁸⁹, el Proyecto de Ley N° 20259 de 2017, ingresó en el orden del día y debate de asuntos jurídicos el 04 de setiembre del 2017, pero se rechazó en ese momento por falta de apoyo político. El expediente se archivó definitivamente el 16 de febrero del año 2018.

Como se puede observar en los dos proyectos, los diputados proponentes son de la opinión de que el indulto tiene directa injerencia sobre el principio democrático de división de poderes públicos. Para modificarlo se proponen dos líneas de solución principales: i) cambiar la Constitución (el indulto es un Derecho Fundamental en el país) y ii) modificar la ley penal vigente (Código Penal y Código Procesal Penal).

Según se mencionó, los proyectos son amplios y generales y no establecen los procedimientos ni particularidades propios del indulto y que son, según lo estudiado a lo largo de la investigación, las situaciones que más problemáticas generan. Se requiere pormenorizar a profundidad en la forma de otorgar los indultos en el país: requisitos de admisión, órganos responsables, trámites, valoración, concesión, seguimiento, posibilidad de revocatoria, posibilidad de recurrir las decisiones del órgano responsable, posibilidad de defensa letrada para el solicitante, derecho de audiencia, garantías mínimas, importancia de los informes que remite el INC, obligación del órgano competente de resolver de forma fundada y motivada, entre otras. Sólo de esa forma el derecho de gracia podrá adaptarse a los requerimientos actuales del derecho internacional, constitucional y el derecho penal interno.

Sobre las anteriores propuestas de reforma legal del Parlamento, es importante destacar los aportes de diferentes investigaciones recientes sobre el indulto. En este aspecto es de resaltar el

²⁸⁹ <http://www.asamblea.go.cr/>

estudio de Rodríguez & López²⁹⁰ quienes abordan la evolución del indulto en Guatemala y su relación con el derecho internacional. Los autores analizan la derogatoria, en el año 2004, de la ley de indultos de Guatemala, en perjuicio de los condenados a pena de muerte, sanción vigente para ese año en el país chapín. Los autores lograron concluir que en Guatemala el indulto es una garantía constitucional de toda persona condenada a muerte y un acto de gobierno, resuelto discrecionalmente. Indican que en Guatemala, la pena capital no puede aplicarse, mientras no se resuelva el recurso de indulto y mencionan que si bien, la ley de indulto se derogó para el año 2004, la concesión del indulto, la conmutación de la pena y la amnistía seguían vigentes a partir del derecho internacional, concretamente la Convención Americana y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Los autores establecen que cualquier norma que regule el indulto debe garantizar el derecho de audiencia y garantías mínimas de debido proceso, mismas que se establecen en el artículo 8 de la Convención Americana. Además, destacan la importancia de crear una ley de indultos donde se establezca: a) Un procedimiento que garantice asistencia letrada al solicitante, b) requisitos de presentación; c) audiencia ante la autoridad para expresar alegatos y ofrecer prueba; así como d) la obligación del órgano resolutorio de resolver fundadamente.

En la misma línea de análisis, Herrero Bernabé²⁹¹ estudió la constitucionalidad del indulto particular en España y reflexiona sobre la Ley de Gracia de Indulto vigente desde 1870 en ese país europeo y aborda la necesidad de modificarlo y su posible derogación o sustitución. Para el autor, el indulto tiene como principios rectores la equidad y la justicia, y utiliza el perdón como principio ético, pero dice que su discrecionalidad genera arbitrariedades. Reprocha que la ley de indulto española se creó en 1870 y actualmente no se adapta a la Constitución ni a la ley e implica invasión de competencias entre poderes públicos. Por eso recomienda modificar la Ley del Indulto española, o derogarla, para que el indulto como prerrogativa de la gracia se convierta en un instrumento al servicio del Estado constitucional moderno.

Beca Frei²⁹² también desarrolló un análisis crítico sobre las ventajas y desventajas del indulto en Chile, con la finalidad de reivindicar los Derechos Fundamentales. El investigador logró concluir que el indulto particular necesita ser perfeccionado para cumplir con estándares

²⁹⁰ Rodríguez, A. & López, R. (2004). *El derecho del condenado a la pena de muerte a solicitar el indulto o la conmutación de la pena*. Guatemala: Serviprensa S.A.

²⁹¹ Herrero, I. (2012). *El derecho de gracia: Indultos*. Tesis doctoral. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Estatal a Distancia-UNED. Madrid. UNED.

²⁹² Beca Frei, J. (2013). *Indulto particular: perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de Derechos Fundamentales*. En Revista de estudios constitucionales. Vol. 11 (1). Santiago de Chile: Universidad Católica de Temuco.

internacionales y con el Estado moderno chileno, pero fue claro en establecer que el indulto no debe derogarse, solo debe modificarse y adaptarse al sistema jurídico moderno para hacer valer los Derechos Humanos. Estableció que el indulto debe encontrar un punto de equilibrio entre la facultad discrecional con el control de la arbitrariedad del ente que lo concede. Para el autor, cualquier reforma legal del indulto debe garantizar los contrapesos constitucionales, instancias de fiscalización y revisión de los actos porque lo contrario puede afectar Derechos Fundamentales, al arbitrio de los funcionarios que lo analizan y resuelven las solicitudes.

En otro estudio importante, Chaparro Castañeda²⁹³ se centró en el uso de amnistías, indultos y otras medidas de perdón que se utilizan en Colombia desde que inició el conflicto armado en 1965 hasta el año 2012. De acuerdo con el autor, si Colombia opta por una estrategia de paz concediendo amnistías e indultos para grupos armados que vulneraron Derechos Humanos, el país suramericano incumpliría su responsabilidad internacional. Dice que un proceso de reconciliación nacional en Colombia, exige la inclusión de las víctimas. No es posible un proceso de paz que empodere a los victimarios (amnistiándolos e indultándolos) sin que exista resarcimiento para las víctimas. Insiste que el indulto particular, solo es viable para quienes no hayan cometido crímenes de guerra, lesa humanidad y genocidio. No obstante, esclarece que el indulto, en tanto no impide investigar o reparar a las víctimas pero sí prescindir del uso carcelario, es una alternativa de negociación con los grupos que se enfrentaron al poder político, pero acompañado de estándares de justicia transicional.

Por su parte, Fliquete Lliso²⁹⁴ estudió la constitucionalidad y legalidad del indulto en España. Concluye que en el país europeo el indulto tiene incidencia en la libertad personal, siendo una figura incidental que afecta la norma penal y la restringe. Menciona que cuando el Rey concede el indulto (en España está vigente la monarquía), el Estado renuncia al derecho de castigar y deja sin efecto la ejecución de la sanción en firme, de manera que el indulto incide en el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad (manifestación del principio de seguridad jurídica), el principio de tipicidad penal: aunque no implica afección material o formal de la norma, la misma pierde virtualidad al devenir ineficaz, e incide en los principios de re-educación y la re-inserción social, orientadores de la pena. En España, el decreto real que concede el indulto se fiscaliza mediante control judicial (contencioso administrativo) pero limitado a sus elementos reglados porque el control no puede afectar el contenido material de la

²⁹³ Chaparro, *op. cit.*, p. 3.

²⁹⁴ Fliquete, *op. cit.*, p. 8.

decisión. Con respeto del principio de separación de poderes, el investigador señala que el indulto debe ser potestad del Poder Judicial y debe tramitarse incidentalmente en ejecución de sentencia o previo a la ejecución. Por todo lo anterior, recomienda desarrollar una nueva ley de indulto que armonice con la constitución política española y el derecho internacional actual.

Los alcances de los estudios revisados junto a los parámetros de mayor trascendencia de los capítulos I, II y III, se tratarán de retomar en el capítulo siguiente donde, según lo analizado en esos capítulos y estudios, se establecerán las recomendaciones para regular el derecho de gracia de indulto en Costa Rica.

CAPÍTULO V

PROPUESTA PARA LA REGULACIÓN DEL INDULTO EN EL SISTEMA LEGAL COSTARRICENSE

A partir del desarrollo de los capítulos anteriores, en este apartado se elaboran las recomendaciones del estudio. Se propone crear una ley formal para regular el indulto en Costa Rica. Con ese propósito y como ejercicio de derecho comparado, se analiza la Ley de Indulto Española vigente, instrumento al que se le establecen varias recomendaciones para mejorarla y adaptarla al ordenamiento nacional, según los resultados obtenidos en el proceso de estudio. Todo lo anterior, con el objetivo de que sirva de parámetro de una futura ley de indulto costarricense.

Las recomendaciones tienen la finalidad de hacer énfasis en la necesidad de que el indulto se regule en una norma oficial, asimismo promover el respeto del principio de división de poderes públicos, el Derecho Penal y los Derechos Fundamentales. Previo a ello, para contextualizar la propuesta desde un plano histórico, se realiza un necesario repaso sobre el indulto y su regulación en España.

5. 1 Breve repaso del contexto histórico de regulación del indulto en España

Debe considerarse que los primeros registros escritos del indulto son de las primeras civilizaciones mesopotámicas. Entonces se asociaba con la divinidad, transferida al gobernante y se individualizada en la figura del rey, quien podía castigar, indultar y perdonar. En Babilonia destaca el Código de Hammurabi (2250 a.C.) que hace referencia a perdones de hace 4000 años.

Con el paso de los siglos las sociedades se vuelven más complejas y se modifica el *ius puniendi* y con él, la naturaleza, estructura y fines del indulto se fueron modificando. La caída de la monarquía hace surgir al Estado liberal constitucional, con la ley como límite de la acción de gobierno y la institucionalización de derechos. Ahora la ley suprema emana del Estado no del rey, y somete a individuos y poderes. En ese marco liberal se critica por primera vez la gracia de indulto y se observa como incompatible con el Estado de derecho, porque traslapa competencias: “Si la pena es necesaria, no se debe perdonar; si no es necesaria, no se debe pronunciar”.

En España, durante el liberalismo, la monarquía y el Rey siguen siendo parte en la evolución constitucional, lo que ocurre también en el resto de Europa, pero se limitan por primera vez sus facultades y potestades.

La regulación se mantiene a lo largo del Siglo XIX, hasta la Ley de Indulto Española de 1870. No obstante, permanecen los elementos que lo caracterizaron desde la Edad Media: es una prerrogativa de la gracia y sin más límites que la propia regulación de su ejercicio. Con la Constitución de Cádiz (1812) España inicia a restringir la posición del monarca en la estructura de poder y el ejercicio de sus funciones, mientras que en la Constitución de 1876 (artículo 54) dice que corresponde al Rey indultar con arreglo a las leyes, pero sometiendo el ejercicio del indulto por primera vez en una norma específica: la Ley de Indulto de 1870. Asimismo aparece un nuevo límite a la ilimitada facultad de indultar: no se indultarán delitos electorales (esto se heredó en la Constitución costarricense desde 1821 hasta hoy). consecuentemente toda concesión de indulto en España, se informará a la Junta Central del Censo, para efectos registrales (igual que en Costa Rica, donde se informa al Registro Judicial y al INC).

La Segunda República española cambia la regulación de la gracia: con la promulgación del Decreto de Indulto de 1931 y la aprobación de la Constitución, que atribuye la facultad de amnistiar al Parlamento, y por otra parte proscribire indultos generales. Además, la integración de la pena de muerte en la Constitución hizo que junto a los indultos por razones de equidad se integrara el indulto por motivos de humanidad, políticos y sociales. La Constitución española dice que corresponde al jefe de Estado ejercer la gracia y no autoriza indultos generales. Aplicar el indulto, aunque monarquía parlamentaria constitucional, no corresponde al Rey: éste solo la firma.

Se critica que en España hay un desfase entre Estado democrático y la legislación, porque al ejercer la gracia, no se respeta la separación de poderes. No obstante, con la regulación especial, se redujo la arbitrariedad, pues limitó la intervención de la monarquía y se somete el indulto a control legal. A diferencia de España, en Costa Rica no hay una norma que regule el indulto,

disponiéndose de forma general en la Constitución y el Código Penal, esto lo hace un trámite discrecional y arbitrario del Ejecutivo.

Después de esta breve contextualización, a continuación y a modo de estudio de derecho comparado, se analiza la Ley de Indulto Española, instrumento legal que puede servir de referente para cualquier propuesta de regulación nacional. En cada uno de los artículos se realizan las anotaciones de importancia, según lo que se apreció en el proceso de investigación.

5.2 Estudio de derecho comparado. La Ley de Indulto Española de 1871

Saborío²⁹⁵ indica que son muchos los estudios que reconocen la influencia del derecho continental en América Latina. En Costa Rica, la herencia del derecho continental europeo, en especial el español, es muy importante; tanto, que según el autor es imposible pensar el ordenamiento nacional sin hacer remisión histórica del ordenamiento español, reino del cual Costa Rica se independizó en 1821. Castán²⁹⁶ señala sobre lo anterior que debido al proceso de colonización, las naciones iberoamericanas integran, gracias a España, una auténtica comunidad. La influencia española no solo se comprueba por medio del lenguaje, también por los sistemas legales de los países latinoamericanos. Una vez que se consolida la división de territorios y la subsecuente búsqueda de independencia política, muchos doctrinarios verifican la profunda huella de España en los sistemas jurídicos latinoamericanos. Por ese proceso es importante estudiar la Ley de Indulto Española, y frente al vacío legal, pueda tomarse como referencia por la Asamblea Legislativa nacional para la formación de una ley costarricense de indulto.

Sánchez-Vera²⁹⁷ menciona que la “Ley reguladora del ejercicio de la gracia de indulto” fue publicada el 18 de junio de 1870, y sigue vigente, con varias modificaciones. Es la política pública responsable de regular la forma de otorgar los indultos en España. Consta de 32 artículos divididos en tres capítulos principales que regulan: las personas que pueden recibir el beneficio (Capítulo primero), las clases y efectos del indulto (Capítulo segundo) y el procedimiento para solicitar y

²⁹⁵ Saborío, A. (2020). *La relación negocial de tiempo compartido en el derecho comercial costarricense*. Tesis de Licenciatura en Derecho, San José: Universidad de Costa Rica, p. 76.

²⁹⁶ Castán, J. (1994). El derecho español en América. *Revista Verbo*. 319. [pp. 1081-1094]. Madrid. Universidad San Pablo.

²⁹⁷ Sánchez-Vera, J. (2008). Una lectura crítica de la Ley de Indulto. *Revista InDret para el análisis del Derecho*, Universidad Complutense de Madrid, España, 2, 1, 1-32. [en línea]. Disponible en: <https://core.ac.uk/reader/39072300> [Consulta: 16 de diciembre de 2020].

conceder el indulto (Capítulo tercero). El instrumento es un ejemplo de regulación específica del indulto. De manera amplia y con el fin de realizar un estudio de derecho comparado que ilustre cualquier propuesta de ley en el país, se repasan a continuación esas disposiciones del ordenamiento español. En cada uno de los artículos se hacen anotaciones de acuerdo con la información recabada en el proceso de investigación.

En el capítulo primero, titulado: “De los que pueden ser indultados” la ley regula quiénes son las personas que pueden optar por ser indultadas en España. Así, en el numeral 1, la ley establece que los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados, con arreglo a las disposiciones de esta misma ley, de toda o parte de la pena por esos delitos.

Para efectos del proyecto de ley que se proponga en el país, es importante establecer el concepto del indulto que actualmente contempla el ordinal 90 de Código Penal, haciendo la salvedad, para subsanar problemas interpretativos, de que el indulto lo que perdona es la ejecución de la pena, no la pena como actualmente lo regula el Código Penal. La pena requiere estar en firme para solicitar el indulto. Asimismo, es importante esclarecer su naturaleza jurídica.

El artículo 2 exceptúa del artículo 1 anterior, las siguientes personas, que en este caso no pueden ser indultadas: i) todos los procesados criminalmente que no hubieren sido aún condenados por sentencia firme (con lo que se corrobora que el indulto requiere de sentencia firme). ii) Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la condena (es decir, que estén en fuga, desaparecidos o condición análoga). iii) Los reincidentes con respecto al mismo delito o cualquier otro, por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. No obstante, el numeral exceptúa el caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador, hubiera razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarle gracia del indulto al reincidente; dejándose esta circunstancia a criterio del órgano. Es importante tomar en cuenta que la Constitución costarricense, en el ordinal 121 impide conceder indultos en materia de delitos electorales, por su carácter político. Asimismo, sería interesante condicionar el indulto en Costa Rica y otorgarlo solo a personas primarias, es decir, que no hayan cometido delitos previos.

El Capítulo segundo de la Ley de Indulto Española regula las clases y efectos del indulto. Se indica en el ordinal 4, que podrá ser total o parcial. Será indulto total la remisión de todas las penas a que hubiese sido condenada la persona y que todavía no hubiese cumplido. Mientras que será parcial la remisión de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente. El numeral indica que se reputará también indulto parcial la conmutación de la pena o penas impuestas al delincuente por otras

menos graves.²⁹⁸ Esta clasificación puede ser de utilidad en el país a efecto de especificar más sobre este tipo de derecho, lo que, a su vez, ampliaría su regulación.

El numeral 5 señala que será nula y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal, el indulto en que no se hiciese mención expresa al menos de la pena principal sobre la que recaiga la gracia.²⁹⁹ De manera que deben indicarse con claridad las penas que se estarán eximiendo de ejecutar al beneficiado. Circunstancia que parece más bien lógica.

El artículo 6, por su parte, señala que el indulto de la pena principal llevará consigo las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la Autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión; tampoco se comprenderá la indemnización civil. Como se interpreta, en España la concesión del indulto a la pena principal se extiende a las accesorias. Esto es prohibido en Costa Rica en la medida que la ley y la jurisprudencia establecieron que el otorgamiento del indulto no afecta las penas accesorias, ni la responsabilidad civil, ni el comiso impuestos en sentencia.

Se propone que, en este aspecto, cualquier propuesta legal, a diferencia de la Ley de Indulto Española, establezca que el indulto de la pena principal no llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado ni la inhabilitación para cargos públicos o derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la autoridad. Debe anotarse además que no comprenderá la indemnización civil a cargo del sentenciado ni el comiso de bienes por la comisión delictiva y se mantendrán los efectos registrales en los antecedentes del indultado, estableciéndose en ese registro que al sentenciado se le otorgó el beneficio de indulto por el delito correspondiente. Todo lo anterior conforme a la ley penal vigente y los criterios jurisprudenciales que se indican.

Por otro lado, el numeral 7 de la Ley de Indulto Española indica que podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales y viceversa, a no ser de aquellas que sean inseparables por su naturaleza y efectos.³⁰⁰ Como se indicó en el artículo anterior, al ser este numeral contrario al ordenamiento nacional (el artículo 90 del Código Penal no permite

²⁹⁸ Gobierno de España. (2020). *Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto*. Agencia Estatal: Boletín Oficial de Estado. Gaceta de Madrid, núm. 175, del 24 de junio de 187, p. 4. España: Poder Ejecutivo. [en línea].

²⁹⁹ *Ibíd.*

³⁰⁰ *Ibíd.*

indultos para penas accesorias, la responsabilidad civil ni el comiso) dicha disposición no es aplicable en Costa Rica. Por eso se propone omitirla.

Por otra parte el ordinal 8 señala que el indulto de la pena pecuniaria o multa, eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho, pero no comprenderá la devolución de la ya pagada, a no ser que así se determine expresamente.³⁰¹

Este es un aspecto interesante, ya que en Costa Rica no se regula el otorgamiento del indulto en la modalidad de sanción de multa, a pesar de que es una de las penas más utilizadas en Costa Rica.³⁰² Se abre así la posibilidad de regular expresamente en el país los supuestos del indulto en este tipo de sanciones.

El artículo 9, menciona que no se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondieren al Estado; pero sí de la pena subsidiaria que el penado insolvente hubiere de sufrir por este concepto. De nuevo, este artículo regula una circunstancia no aplicable en el país porque, como se mencionó, en Costa Rica por disposición del ordinal 90 del Código Penal, el indulto no incluye las penas accesorias.

El numeral 10, establece que si el penado hubiere fallecido al tiempo o después de existir causas bastantes para la concesión de su indulto, podrá relevarse a sus herederos de la pena accesoria de multa, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 8 y 9. Esta circunstancia es similar a lo que se dijo en el ordinal anterior y no aplica en Costa Rica, en primer lugar porque no es posible indultar penas accesorias, y en segundo lugar, la responsabilidad penal es personal, este artículo 10 no es aplicable en el país.

El numeral 11 señala que el indulto total se otorgará a los penados solo en caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal Sentenciador y del Consejo de Estado,³⁰³ este en Costa Rica estaría representado por el Consejo de Gobierno. No obstante, en razón de que se propone trasladar la facultad de indulto a los jueces de ejecución de la pena, se propone que sea el INC, el órgano responsable de emitir las valoraciones criminológicas de los sentenciados, en la medida que representa el órgano técnico por excelencia en la materia del país.

El artículo 12, establece que en los demás casos distintos al indulto total que regula en artículo 11, se concederá únicamente indulto parcial, y con preferencia la conmutación de la pena

³⁰¹ Gobierno de España, *op. cit.*, p.161.

³⁰² Ugarte, W. (2019). Penas alternativas en Costa Rica y la reforma del artículo 56 bis del Código Penal. *IUS Doctrina*. 12, 1, 1-53. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica.

³⁰³ Gobierno de España, *op. cit.*, p.161.

impuesta por otra menos grave dentro de la misma escala gradual. Sin embargo, el numeral señala que, a pesar de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador o del Consejo de Estado (en el caso costarricense sería el INC) y el penado, además, se conformare con la conmutación. Último supuesto que correspondería al indulto parcial.

Por su parte, el artículo 13 señala que, conmutada la pena principal, se entenderán también conmutadas las accesorias, según las prescripciones del Código Penal, a la que hubiere de sufrir el indultado. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que se hubiese dispuesto otra cosa en la concesión de la gracia. Sobre este numeral, se reitera lo señalado en los artículos previos, y correspondiente a la imposibilidad de indultar penas accesorias en Costa Rica, según disposición de la ley penal y reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional y la Sala Tercera.

Por su lado, el artículo 14 establece que frente al indulto que conmuta la pena por otra menor, es decir, la conmutación, el beneficio quedará sin efecto desde el día en que el indultado deje de cumplir, por cualquier causa voluntaria, la pena a que por la conmutación hubiere quedado sometido. Contemplándose así, una especie de revocatoria del beneficio del indulto conmutativo. Esta circunstancia sería novedosa y de utilidad en el contexto nacional, considerándose que la persona indultada conmutativamente, puede dejar de cumplir el derecho de indulto otorgado (bien sea total, parcial o conmutativo) cuando cometa un nuevo delito, razón por la cual, se propone considerarla en cualquier propuesta de reforma.

El numeral 15 de la Ley de Indulto Española, indica que serán condiciones tácitas de todo indulto: 1) Que no cause perjuicio a tercera persona o afecte sus derechos. 2) Que el sentenciado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida, cuando el delito por el que hubiese sido condenado fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte.³⁰⁴

Este numeral es llamativo en la medida en que de alguna forma “condiciona” el otorgamiento del indulto a que no cause riesgo a terceros (en especial las víctimas del delito) en particular, considerándose, por ejemplo, la posibilidad de otorgar indultos frente a delitos violentos, de naturaleza sexual en perjuicio de personas menores de edad, violencia contra las mujeres, crimen organizado, uso de armas de fuego, entre otros. De manera que es una posibilidad que el legislador y los órganos responsables de otorgar el indulto, consideren el tipo de delito a la hora de valorar la concesión.

³⁰⁴ Gobierno de España, *op. cit.*, p.161.

Por su parte, el artículo 16 señala que podrán, imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad o la utilidad pública aconsejen.³⁰⁵ Esto corrobora que en España la Ley de Indulto dispone expresamente algunas condiciones valorativas al órgano a la hora de otorgar los indultos.

Además, el numeral 17 señala que el tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado; salvo las que por su naturaleza no lo permitan. Este artículo establece que en aquellos casos en que la propia ley condicione el indulto exigiendo requisitos para otorgarlo (según se viene revisando en los artículos anteriores) como es lógico, no se concederá el beneficio si dichas condiciones no se cumplen. Sería interesante considerar esta disposición en el territorio nacional, en especial y como se dijo previamente, en el otorgamiento del indulto frente a determinada clase de delitos: violentos, agresiones sexuales contra menores de edad, violencia contra las mujeres, crimen organizado, entre otros. Debe considerarse, eso sí, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos establece la opción de indulto para cualquier tipo de delitos.

El artículo 18 señala que la concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable con arreglo a las cláusulas con que hubiera sido otorgado. Este artículo es interesante en la medida que dispone la no revocatoria del indulto; sin embargo, la misma ley ordena, como se vio previamente en los ordinales 13 y 14, que en los indultos que conmuten la pena por otra más benigna, en caso de que el indultado no siga cumpliendo voluntariamente la pena más beneficiosa, se revocará el beneficio (la conmutación) y seguirá cumpliendo la pena original o principal. Es decir, el indulto según dicta la propia Ley de Indulto Española, sí puede revocarse. De igual manera, en caso de que el indultado cometa un nuevo delito y fuese sentenciado a restricción de libertad, el indulto tácitamente quedaría revocado, incluso expresamente si el tribunal lo anota en el fallo y le impone una pena alternativa a la cárcel. Es un artículo a considerar en cualquier proyecto de ley en el país, estableciéndose como un tipo de condicionamiento del indulto.

Además de lo que se revisó en los artículos anteriores, en el capítulo III la Ley de Indulto Española regula el procedimiento para solicitar y conceder el derecho de indulto.

Así por ejemplo, el artículo 19 indica que pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquiera otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su

³⁰⁵ Gobierno de España, *op. cit.*, p.161.

representación.³⁰⁶ Esta circunstancia es importante en razón de que actualmente en Costa Rica no existe regulación en cuanto a los aspectos relacionados con la legitimación para presentar la solicitud del indulto ni su trámite. De establecerse este numeral, expresamente se consignaría que podría presentarse por cualquier persona a favor de la persona sentenciada.

El artículo 20 por su parte, establece que puede proponer el indulto el Tribunal sentenciador o el Tribunal Supremo y cuando así se disponga en las Leyes de procedimientos y casación criminal. La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Gracia y Justicia en su vista, decreta la formación del expediente.³⁰⁷

Este numeral es interesante porque como se revisó en el capítulo de estudio jurisprudencial, en Costa Rica, los tribunales de casación y apelación superiores pueden recomendar la concesión del indulto y no solamente los tribunales de juicio en sentencia como lo sugiere actualmente el Código Penal nacional. De establecerse este artículo en Costa Rica, las Salas de Apelación, Casación Penal y la Sala Tercera, estarían facultados, expresamente por disposición de ley, para recomendar el otorgamiento del indulto y no solo por la jurisprudencia.

Asimismo, con la propuesta que se realiza, correspondiente a que sean las personas juzgadas de Ejecución de la Pena las responsables de otorgar el indulto, la disposición del numeral 20 de la Ley Española, correspondiente a la recomendación de otorgar el indulto por parte de los tribunales de juicio, fungiría como una recomendación para los juzgados de Ejecución de la Pena, quienes valorarían y resolverían esa solicitud. De esta forma también se respetaría el principio de separación de poderes y no como ocurre actualmente, donde los propios jueces de sentencia recomiendan, pero al Poder Ejecutivo, otorgar el indulto a la persona que ellos mismos están sentenciando, lo que opera en contra de la sentencia y la independencia judicial.

Por su parte, el artículo 21 señala que podrá también el Gobierno mandar a formar el expediente, con arreglo a las disposiciones de esta ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de Justicia.³⁰⁸

Como se interpreta, el ordinal 21 establece que el indulto en España puede accionarse por el Poder Ejecutivo oficiosamente, es decir, sin necesidad de petición. Esto va en contra de la propuesta que se pretende realizar correspondiente a respetar el principio de separación de poderes que regula el ordinal 9 de la Carta Política: en primer orden, suprimir del Poder Ejecutivo la

³⁰⁶ Gobierno de España, *op. cit.*, p.161.

³⁰⁷ *Ibíd.*

³⁰⁸ *Ibíd.*

facultad de otorgar los indultos, por sus efectos altamente discrecionales y la invasión de competencias en el Poder Judicial; y por otra, con mucha más razón, restringir la posibilidad de que se accione el indulto de forma oficiosa por el propio Ejecutivo. El otorgamiento del indulto, por todas las razones estudiadas, debe ser concedido por el Poder Judicial, con respeto de la Constitución y el debido proceso penal.

El ordinal 22 por su parte, indica que las solicitudes de indultos se dirigirán al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del Tribunal Sentenciador, del Jefe del establecimiento o del Gobernador de la provincia en que el penado se halle cumpliendo la condena, según los respectivos casos. Es decir, lo que regula el artículo es que las solicitudes de indulto se dirijan a la administración (Poder Ejecutivo); sin embargo, se reitera lo descrito en el numeral precedente: el indulto es un derecho que debe valorar y decidir el Poder Judicial. Se propone que su solicitud, tramitación, valoración y otorgamiento sea responsabilidad del Poder Judicial, por medio de los jueces y juezas de Ejecución de la Pena.

En el ordinal 23, la ley señala que las solicitudes de indulto inconclusas, las que directamente se presentaren al Ministro de Gracia y Justicia, se remitirán a informe del Tribunal Sentenciador. Con apego a lo descrito en el ordinal anterior esta norma no es necesario analizarla.

En el artículo 24, relacionado con lo descrito en el artículo 23, la Ley de Indulto Española señala que el Ministerio de Justicia pedirá informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquel se halle cumpliendo la condena, o al Gobernador de la provincia de su residencia, si la pena no consistiese en privación de libertad, y oirá después al fiscal y a la parte agraviada, si la hubiere.

Al respecto y también relacionado con lo descrito en el numeral anterior, según la propuesta que se hace, correspondiente a que sean los jueces de Ejecución de la Pena los responsables de ejecutar el indulto, el derecho de indulto debe trasladarse, con respeto del principio de separación de poderes, al Poder Judicial. Dichos juzgadores serán responsables, al igual que sucede en España y según el artículo que se analiza, de solicitar los estudios criminológicos del sentenciado, lo que en Costa Rica es competencia del Instituto Nacional de Criminología (INC), para que con base en esos estudios, los jueces y juezas valoren y decidan la pertinencia de otorgar o no el beneficio.

El ordinal 25 por su parte, señala que el Tribunal Sentenciador hará constar en su informe la edad, estado y profesión del penado, su fortuna si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fue con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena

impuesta o fue de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes o atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior a la ejecutoria, y especialmente las pruebas o indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay o no parte ofendida, y si el indulto perjudica derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia.³⁰⁹

Es llamativo que al Tribunal español que otorgue el indulto, le corresponderá anotar en su sentencia todas las condiciones personales, sociales y criminológicas del sentenciado, cuando se le haya concedido el indulto. Esto para determinar si el beneficio afecta a terceros, el solicitante es persona reincidente o si cumple todos los requisitos anotados en la propia ley.

En Costa Rica las disposiciones que indica el artículo no son necesarias, en razón de que muchas de las condiciones que exige el numeral a los jueces de juicio españoles, son competencia en el país del INC. Pero eso no quiere decir que los jueces de juicio no puedan o estén limitados para anotar en su sentencia las disposiciones necesarias y establecer el detalle y particularidades del sentenciado, el delito y la pena impuesta, para los efectos administrativos, judiciales y registrales que correspondan. Así lo exigen, inclusive, la Ley Penal y Procesal Penal en el país, iniciando con el artículo 71 del Código Penal.

Por su parte, el ordinal 26 señala que el Tribunal sentenciador remitirá con su informe al Ministro de Gracia y Justicia la hoja histórico-penal y el testimonio de la sentencia ejecutoria del penado, con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos.³¹⁰

Lo que regula este ordinal es de suma importancia, en la medida que se relaciona directamente con la ejecución de la pena. Una vez que el Tribunal de Juicio fije la pena (con más razón si es de prisión), inicia el cumplimiento de la misma, la cual se divide en días efectivos de cumplimiento y el cómputo efectivo para que la persona pueda optar por los beneficios penitenciarios que prevé la ley penal: libertad condicional, ejecución diferida, cambios de modalidad: abierta a cerrada, entre otros. Asimismo, firme la sentencia, la liquidación de la pena debe remitirse al Registro Judicial, donde constan las anotaciones de todas las personas sentenciadas del país, y además, es a partir de ese Registro de la sentencia, como se confecciona la

³⁰⁹ Gobierno de España, *op. cit.*, p. 161.

³¹⁰ *Ibíd.*

ficha criminológica del sentenciado, y se elabora la atención especializada que requiera la persona por parte del INC, según la conducta delictiva y se inicia formalmente el proceso resocializador hasta el cumplimiento de la sanción.

Por todas estas razones es importante regular el aspecto que prevé el ordinal 26 de la Ley de Indulto Española y adaptarlo al ordenamiento costarricense, siendo el Ministerio de Justicia y Paz (por medio del INC) y el Registro Judicial, los entes a los cuales el Tribunal de juicio debe remitir la información del expediente y la sentencia condenatoria, sin perjuicio de comunicar a los demás entes administrativos y jurisdiccionales que sean necesarios, a efecto de la debida ejecución de la pena impuesta y sus posibles beneficios, entre los que precisamente está el indulto.

En otro orden, el numeral 27 establece que los Tribunales Supremos o sentenciadores que de oficio propongan al Gobierno el indulto de un penado, acompañarán con la propuesta el informe y documentos a que se refieren los artículos anteriores.³¹¹

Como puede leerse, al igual que el ordinal 26 arriba descrito, este artículo regula la solicitud oficiosa del indulto por parte del Poder Ejecutivo, lo que de acuerdo con la exposición realizada a lo largo del estudio, no se recomienda en Costa Rica. Se propone que el otorgamiento de los indultos sea una competencia del Poder Judicial por medio de los Juzgados de Ejecución de la Pena y no del Ejecutivo, lo anterior para respetar el principio de separación de poderes que regula el artículo 9 constitucional y la independencia de la función jurisdiccional. No obstante, la documentación del sentenciado a la que hace referencia el artículo sí debe remitirse, pero en este caso al INC, órgano adscrito al Ministerio de Justicia y Paz y al Registro Judicial.

El ordinal 28 estipula que el Ministro de Gracia y Justicia español remitirá después el expediente al Consejo de Estado para que la Sección de Gracia y Justicia del mismo, informe sobre la justicia, equidad o conveniencia de la concesión de indulto.³¹²

Con respecto a este numeral, de acuerdo con la exposición que se realizó en los puntos previos, se propone que en Costa Rica, el otorgamiento del indulto sea una atribución del Poder Judicial y no del Ejecutivo. De manera que el Ministerio de Justicia y Paz, por medio del INC, sea el órgano responsable de realizar los estudios criminológicos del sentenciado y remitirlo, pero a los Juzgados de Ejecución Penal, según propone el ordinal en estudio de la Ley de Indulto Española, para que los Juzgados de Ejecución valoren y resuelvan lo de sus competencias.

³¹¹ Gobierno de España, *op. cit.*, p. 161.

³¹² *Ibíd.*

El ordinal 29 por su parte, dice que según lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá concederse la conmutación de la pena de muerte, sin oír previamente al Tribunal sentenciador ni al Consejo de Estado.³¹³

Es decir, lo que regula el ordinal es que en aquellos casos de excepción que contempla la legislación española como la pena de muerte, el órgano responsable puede resolver el indulto sin necesidad de los estudios criminológicos. Estas excepciones se establecen como recurso en favor de derechos humanos de la persona sentenciada y solicitante del indulto, eximiéndose la remisión de esos informes (que como se comprobó en el capítulo de estudio jurisprudencial, en ocasiones no son expeditos) para salvaguardar la libertad e incluso la vida de la persona ante determinados supuestos excepcionales, evitándose incluso su ejecución. Por otra parte, el artículo 30 de la Ley, establece que la concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la Gaceta.³¹⁴

El numeral hace expresa referencia a que en España, el ente facultado para otorgar el indulto es el Poder Ejecutivo, órgano al que la ley le exige una valoración motivada que debe tener publicidad al ser un decreto de alcance individual, sobre derechos subjetivos. Sobre este numeral aplicado en Costa Rica, se propone, recordándose que lo que se busca con respecto de la separación de poderes públicos, la independencia judicial y la función jurisdiccional, es que el indulto lo otorgue el Poder Judicial, y que la fundamentación, razonamiento y justificación se materialice pero por parte del órgano jurisdiccional cuando emita la resolución que resuelva el indulto, lo que ya de por sí exige la legislación penal vigente a los jueces y juezas nacionales. El ordinal 32, señala que la aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador.³¹⁵ Esto es importante considerarlo en función de las competencias correspondientes de cada Poder público, bien sea el Ejecutivo o el Judicial. En este proyecto se propone que la facultad de conocer sobre los indultos sea de competencia exclusiva del Poder Judicial, por medio de los Juzgados de Ejecución de la Pena.

Finalmente el ordinal 33 de la Ley de Indulto Española, indica que la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya acusado el recibo de la solicitud o propuesta al Tribunal Sentenciador.

³¹³ Gobierno de España, *op. cit.*, p.161.

³¹⁴ *Ibíd.*

³¹⁵ *Ibíd.*

Aunque en Costa Rica no se aplica la pena de muerte, esta disposición es pertinente en la medida en que la sola solicitud del indulto no implica beneficio alguno por una parte, y por otra, materializa la disposición de derecho internacional de los derechos humanos que señala que en los países donde se permita la pena de muerte, la ejecución del sentenciado no se realizará mientras el órgano responsable no haya resuelto la solicitud de indulto. En caso de ejecutar a la persona sin haberse resuelto la solicitud de indulto, significaría una gravísima transgresión de los derechos humanos por parte del Estado ejecutor quien asumirá las consecuencias del caso.

Revisados los presupuestos de la Ley de Indulto Española, a efecto de adaptar el texto normativo al contexto nacional, según los hallazgos realizados en los capítulos preliminares; a continuación se realizan otras consideraciones que serían de utilidad para los órganos legislativos a la hora de plantear cualquier proyecto que intente regular formalmente el indulto en Costa Rica.

5.3 Otras recomendaciones para la regulación del indulto

5.3.1 Respeto del estado de derecho, la división de Poderes y el indulto como Derecho Fundamental

Un estado de derecho ejerce la fuerza estatal sobre una base legal con arreglo a la Constitución y se confiere a los ciudadanos protección frente al propio Estado, materializada por la seguridad jurídica y el principio de legalidad. En ese contexto, la división de poderes distribuye las funciones estatales con autonomía y potestades legales. Eso también es límite y garantía para el respeto de los Derechos Fundamentales. El indulto vulnera la división de poderes, pues el Ejecutivo deja sin efecto una sanción penal en firme, y ya agotado el debido proceso.

Los Derechos Fundamentales son Derechos Humanos positivizados en el sistema legal y no son “negociables”, son inalienables e inherentes a las personas. En esa situación, un aspecto de trascendencia frente a cualquier propuesta de ley es que el indulto es un derecho humano y tiene protección internacional: Convención Americana de Derechos Humanos: ordinal 4, inciso 6); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 6 inciso 4); y en Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero: artículo VIII. Además, es un Derecho Fundamental en Costa Rica, pues se regula en los artículos 122 inciso 21) y 147 inciso 2) de la Constitución; en el ordinal 90 del Código Penal, en la LGAP y en normativa reglamentaria penitenciaria. Por lo anterior, no es posible su derogatoria, derogar el indulto en tanto derecho fundamental implicaría un retroceso en la protección de los Derechos Humanos. Pero sí puede regularse mediante una ley concreta, clara y específica.

Sobre lo anterior, las propuestas para regular el indulto deben considerar que la Sala Constitucional mediante la Resolución 2648-2001, estableció que los principios constitucionales cobran vigencia en el orden penal. El derecho penal es “derecho constitucional aplicado”; la tensión —entre los derechos de la colectividad e individuales— es la que un Estado de derecho debe conjurar con pleno respeto a los Derechos Humanos. Debe existir un equilibrio entre el respeto del principio de división de poderes y el derecho humano y fundamental de las personas sentenciadas a solicitar indulto. Por eso su decisión debe trasladarse al Poder Judicial.

5.3.2 Alta discrecionalidad. No hay una ley que regule el indulto

Actualmente en Costa Rica, por medio del indulto, el Consejo de Gobierno y el Presidente, extinguen la ejecución de la pena o su conmutación por otra más beneficiosa y que aún no hubiese cumplido el sentenciado. Se critica que esa decisión adolece de motivaciones políticas, lo que unido al hecho de no regularse en una ley que establezca su trámite, convierten al indulto en un acto político de amplia discrecionalidad. La ley no establece las bases para conceder el indulto y se dan vagas razones de justicia, equidad y utilidad, términos indeterminados y dudosamente ajustados a finalidades constitucionales.

La intervención del Poder Ejecutivo excluyendo la ejecución de la pena en firme impuesta por un tribunal judicial, supone una politización de la Administración de Justicia penal en su fase esencial. Esto implica un traslape o invasión de competencias y una trasgresión al principio de división de poderes.

Debe considerarse que no es posible conceder indultos ni amnistías ante delitos políticos electorales, así lo señala el ordinal 121 de la Constitución y se ratificó en el Voto N°. 6937-1995, de la Sala Constitucional.

5.3.3 Naturaleza Jurídica

Cualquier proyecto de ley debe considerar la naturaleza legal del indulto. Esto requiere abordar el concepto de gracia como facultad de los poderes políticos del Estado, bien sea el Consejo de Gobierno del Ejecutivo (indulto) o la Asamblea Legislativa (amnistía) materializándose la extinción de la acción penal (en la amnistía) o la remisión de la ejecución de la pena o conmutándola por otra menos grave (en el indulto). Así, actualmente el indulto es un acto supremo y político de gobierno que condona la ejecución de la pena impuesta, pero además es un derecho humano fundamental, esto complica su naturaleza legal.

El Ejecutivo “juzga”, pero no con base en el “bloque normativo”, sino político (del poder), una instancia judicial transferida al Ejecutivo y a la que cualquiera tiene acceso de petición; y con arreglo a un procedimiento —no regulado— se modifica la ejecución de la pena impuesta en sentencia firme, sin anular ni rectificar los hechos ni la responsabilidad civil o registral del sentenciado, ni las penas accesorias ni el comiso.

Por medio del indulto lo que no se permite a los jueces, se concede al Presidente y sus Ministros, quienes asumen, con alta discrecionalidad política, el rol de aplicar un “principio de justicia” y conveniencia, arrogándose una de las funciones más excelsas del poder: “hacer justicia”. Por eso el indulto debe ser un acto jurisdiccional no administrativo.

Lo anterior obliga a cuestionar la relación entre el *ius puniendi* y la Constitución, fuente que define el marco de valores y principios en el que ese poder punitivo debe actuar, al tiempo que lo limita, pero es la propia Constitución la que faculta al Ejecutivo para dar el indulto.

La naturaleza jurídica del indulto debe analizarse en:

1) *Derecho político*. El indulto es una forma de la gracia, el ejercicio de una prerrogativa suprema. Lo difícil es ubicarlo en la trilogía de poderes porque si la condena ha sido impuesta por el Judicial, el Ejecutivo no puede dejar sin efecto la ejecución de la pena. Esto se justifica con el criterio de que se atribuye la facultad de indultar a los órganos supremos del Estado, que por su posición “super o extra legem” son los únicos legitimados constitucionalmente para modificar la eficacia de la ley.

2) *Derecho penal sustantivo*. Al constituir el indulto una causa de extinción de la ejecución de la pena, su diferencia con las causas de justificación, o inculpabilidad penal, es que estas tienen carácter simultáneo a la comisión del hecho, mientras el indulto, y demás causas de extinción de la responsabilidad, son posteriores a la comisión y requieren sentencia firme.

3) *En Derecho procesal penal*. Se considera al indulto como presupuesto procesal negativo del juicio, es una causa productora de un sobreseimiento libre, formal, a diferencia del sobreseimiento material (artículo 30 inciso g, del Código Procesal Penal). También es un presupuesto procesal negativo, causa de terminación anormal del proceso. Asimismo, se clasifica desde una naturaleza mixta: material-procesal; material porque es una causa de anulación de la ejecución de la pena; y procesal por ser un obstáculo para la ejecución penal. Por esta última razón se recomienda que los indultos sean competencia de los jueces de ejecución de la pena (artículos 486 al 482 del Código Procesal Penal) y no del Consejo de Gobierno.

5.3.4 El indulto: un acto no sujeto a control jurisdiccional

Otra variable a considerar es que se establecen en la doctrina, como fundamentos de legitimación del indulto: la justicia, equidad o utilidad pública, todos conceptos indeterminados que hacen imposible estandarizarlo en su trámite. El indulto es discrecional y de base política; además, el acto que lo concede o deniega no está sujeto a control jurisdiccional ni administrativo. Salvo el recurso de reconsideración (ante el mismo órgano), no hay medios de impugnación de la resolución ante ninguna instancia administrativa o jurisdiccional. Esto debe subsanarse en cualquier proyecto de ley que se proponga.

La naturaleza legal del indulto exagera la discrecionalidad de la Administración. La indeterminación y falta de regulación son ejemplos de que se otorgó capacidad de decidir, con absoluta discreción sobre la ejecución de la pena, sobre hechos acreditados en sentencia firme y ya agotado el debido proceso. Sobre este particular, la Sala Constitucional confirmó la necesidad en derecho público, de controlar la potestad discrecional de la Administración por vía jurisdiccional contenciosa (artículo 49 de la constitucion) y garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado.

Como acto administrativo, el decreto que resuelve el indulto debe estar sujeto a control jurisdiccional y legal, pues hace un juicio de valor sobre una decisión jurisdiccional en firme, agotadas las vías legales y el debido proceso. El indulto debe ser competencia del Poder Judicial.

Se debe resaltar, no obstante, la innegable protección que el ordenamiento jurídico le ofrece al posible beneficiario del indulto (como Derecho Humano y Fundamental). El indulto debe ser una expectativa de derecho para los solicitantes, y no una “esperanza” de derecho, lo que jurídicamente es irrelevante, pero es lo que ocurre.

5.3.5 Sobre el trámite del indulto

Respecto al trámite del indulto, debe considerarse que no hay un instrumento legal que determine la forma en que se tramita y resuelve el indulto. De la lectura del artículo 90 del Código Penal, se deduce que la solicitud se presenta ante el Ejecutivo, que previo a resolver, oye al INC y a la Corte Suprema. Estos organismos deben pronunciarse en 30 días; si no lo hacen en ese plazo, se resolverá. Tampoco se regula quién está legitimado para presentar la solicitud. Asimismo, el sentenciado, sus familiares o representantes hacen la solicitud, pero no se dice ante quién: si en el Consejo de Gobierno, el despacho del Presidente, de un Ministro específico, una oficina específica, etc. Ante este vacío legal, el trámite se enmarca desde la costumbre y el uso local,

hecho controvertido por la trascendencia de los derechos en debate, tanto para el solicitante y su familia como para el Estado y el principio de división de poderes.

Se recomienda regular todos los presupuestos de trámite del indulto desde su presentación hasta su resolución, lo que incluye: requisitos, partes procesales, configuración de audiencias, representación legal de los intervinientes, criterios de valoración de prueba, subsanación, formalidades de la sentencia, medios de impugnación, cumplimientos e incumplimientos, entre otros. En este aspecto, la forma en que actualmente es tramitado el indulto por el Poder Ejecutivo en el país y los parámetros estudiados en la Ley de Indulto Española, pueden orientar la forma de regular su trámite. Se recomienda por eso considerarlos en cualquier proyecto de ley.

5.4 Algunas consideraciones sobre la jurisprudencia

Para efecto de cualquier proyecto de ley que busque regular el indulto, deben considerarse varios aspectos jurisprudenciales. Sobre la tramitación, por ejemplo, la Sala Constitucional en la Resolución N°. 496-1993, estableció que se requiere celeridad en el trámite del indulto, en especial si el solicitante está preso. La falta de resolución pronta afecta Derechos Humanos, dice la Resolución N°. 6596-2014: *“luego de casi 6 meses no se había requerido el criterio del INC, lo que deriva en un estado de incerteza jurídica contrario al orden constitucional”*.

Asimismo, la Sala Constitucional en la Resolución N°. 6937-1995 estableció que el indulto y la amnistía generales no deben aplicarse a infractores electorales, según el artículo 121 inciso 21 constitucional. Tampoco cabe el indulto individual para los delitos electorales que autoriza el artículo 147 inciso 2 de la Constitución. Esto, para evitar favoritismos y conflicto de intereses políticos, pues la concesión del indulto es discrecional. De omitirse, la prohibición acarrearía beligerancia política y conflicto de intereses, sin omitir la conflictiva revuelta pública. Pero estos criterios pueden reconsiderarse en la medida en que se propone que el indulto lo conceda el Poder Judicial, razón por la cual los vicios políticos en su concesión dejarían de afectar la decisión.

Asimismo, la Resolución N°. 2013-1183 ratificó que el indulto se refiere al cumplimiento de la condena y no a las penas accesorias ni registrales las cuales se mantienen pese al indulto.

La Sala Tercera, por su parte, en la Resolución N°.1539-1999, al resolver una revisión recomendó el indulto al Poder Ejecutivo, contrario a lo que indica el ordinal 91 de Código Penal, referente a que son los jueces de juicio quienes lo recomiendan. Según los magistrados, en cada caso los juzgadores, aún de instancias superiores, además de verificar la forma y fondo de los motivos, pueden valorar la proporcionalidad entre la conducta y la severidad de la sanción, grado

de participación o daño a la víctima, entre otras. Si se considera que la sanción es muy alta frente a la conducta, pueden recomendar el indulto. Esto deja abierto a interpretaciones la aplicación del derecho penal, pues el Poder Judicial cede en su función jurisdiccional y la “transfiere” al Ejecutivo. Esto se solventaría si el indulto lo resuelven los Juzgados de Ejecución de la Pena.

Por otra parte, es de relevancia la Resolución N°. 814-2007 de la Sala Tercera, que resolvió un recurso de revisión de una persona sentenciada declarada coautora de robo agravado y le impuso 5 años de prisión. Los jueces de juicio le habían recomendado el indulto. Contra ese pronunciamiento la imputada interpuso revisión. Los magistrados, al haberse otorgado el indulto durante el trámite de la revisión, la sobreseyeron y declararon extinguida la acción penal. El voto refleja que el indulto lesiona la independencia de Poderes. La sentencia condenatoria se emitió después de agotar el debido proceso y estaba en firme, de modo que aplicar el sobreseimiento por la extinción de la acción penal al concederse el indulto, va en contra del debido proceso y la cosa juzgada material. Pero no se puede achacar la responsabilidad solo a los magistrados, pues al sobreseer a la sentenciada aplicaron la ley penal (artículo 90 del Código Penal en armonía con el 30 y el 311 del Código Procesal Penal) surgiendo los inconvenientes técnicos de un problema jurídico-estructural por la forma de regular el indulto en el país.

El indulto requiere, por ley, sentencia firme y a la indultada, ya se le había sentenciado, era procesalmente improcedente dar un sobreseimiento y declarar extinta la acción penal. Por eso el sobreseimiento no debería tener lugar frente al indulto, porque el indulto es el perdón de la ejecución de la pena, consecuentemente se otorga cuando ya existe sentencia firme (no puede existir pena sin sentencia firme). Aunque el sobreseimiento puede otorgarse en cualquier fase del proceso, es contradictorio otorgarlo frente a una resolución judicial en firme y cuando el proceso precluyó. La forma de regular el indulto en Costa Rica, es una contradicción del derecho procesal penal, y atenta contra la división de poderes.

La concesión del indulto ocurrió después de que la imputada interpusiera la revisión ante la Sala Tercera y los jueces de instancia habían recomendado el indulto. Mientras los magistrados analizaban la revisión, recibieron la noticia de que el Ejecutivo la había indultado. La Sala consultó a la imputada si quería seguir con la revisión y manifestó que no, por estar libre. Ésta última razón motivó el voto que ordenó el sobreseimiento y la extinción de la acción penal.

Esta Resolución N°. 814-2007, es un claro ejemplo de los vicios del indulto, el cual es un decreto presidencial, pero con atribuciones constitucionales, legales y —quizá lo más relevante—

políticas, suficientes para dejar sin efecto la ejecución penal firme. Por eso en este caso resultó un verdadero “problema procesal” incluso para la Sala Tercera.

Respecto al voto anterior, la Sala Tercera mediante la Resolución N°. 1273-2014, cambió de criterio. En un nuevo caso resolvió también un recurso de revisión de una mujer sentenciada a 8 años de cárcel por introducción de droga a un centro penal. Contra ese pronunciamiento, la defensora interpuso la revisión. Los magistrados rechazaron el recurso. Dicen los magistrados que la sentencia fue impugnada en junio de 2011 y el Tribunal de Apelación rechazó el recurso. Asimismo por la Resolución N° 1425-2013, el Juzgado de Ejecución Penal de San José, substituyó la prisión, ordenó la libertad e impuso medidas alternas. El 4 de noviembre de 2013 la sentenciada presentó la revisión y el 17 de diciembre del 2013 el Consejo de Gobierno la indultó. Al ser consultada la mujer la Sala, el 28 de mayo del 2013, confirmó la revisión. A criterio de los magistrados no hay agravio que amparar. Cuando fue indultada se le perdonó cumplir la pena de los 8 años de cárcel, sin que se pueda modificar esa decisión de primera instancia (hubo una conducta delictiva) y no se determinó ningún vicio. Carece de interés resolver la revisión y la pretensión del reenvío.

Según la Sala, en primera instancia se demostró la acción típica, antijurídica y culpable. Por eso mediante el indulto (decisión administrativa) solo se excluye la ejecución de la pena, no la acción penal ni la pena. No es posible anular el hecho criminal ni excluirlo como delito. Tampoco dictar sobreseimiento, porque hay sentencia firme, acorde con el principio de legalidad, debido proceso y cosa juzgada.

Por lo anterior y a efecto de cualquier propuesta de reforma, se recomienda considerar que el indulto no extingue la pena, como incluso dicen los magistrados, el indulto solo extingue la ejecución de la pena, mientras las penas accesorias, los efectos registrales y administrativos del fallo, permanecen. El inciso g) del numeral 30 del Código Procesal Penal, establece que el indulto y la amnistía son causas de extinción de la acción penal —no de la pena— ordinal 30 que relacionado con el inciso d) del artículo 311, autoriza dictar el sobreseimiento definitivo por extinción de la acción penal. Pero en este voto los Magistrados analizan los artículos en conjunto y concluyen que es imposible el sobreseimiento porque se mantiene la sentencia en firme que impide retrotraer el proceso a etapas precluidas, y dicen que el indulto opera como causa de extinción de la acción penal.

Para efectos de cualquier proyecto de ley, se aclara que esto último tampoco procedería jurídicamente, pues como se dijo, para otorgar el indulto se requiere de sentencia firme. El indulto

no afecta la acción penal ni la pena impuesta, sino su ejecución, es decir, el cumplimiento de esa pena. Por esas razones, para evitar errores de interpretación, se recomienda modificar el ordinal 90 del Código Penal cuando establece que el indulto: *“implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y no comprende las penas accesorias”*, en su lugar se propone establecer que el indulto: *“implica el perdón total o parcial **de la ejecución** de la pena impuesta...”*. Esto evitaría los graves errores de interpretación, que pueden afectar derechos fundamentales.

La Sala, con este voto, rectificó su interpretación y estableció que no procede el sobreseimiento definitivo ni la extinción de la acción penal modificó, el criterio del voto: N°2007-814 vista previamente. La revisión se declaró sin lugar, se rechazó el sobreseimiento y se mantuvo la sentencia en el Registro de antecedentes, indicándose que la sanción no se ejecutó por el indulto.

Por otra parte, mediante la Resolución N°. 675-2002, la Sala Tercera expresó que los Tribunales de Juicio, cuando recomiendan el indulto pueden valorar la gravedad del hecho o el grado de participación. No es necesario que el imputado exija al tribunal recomendar el indulto por enfermedad o por edad, pues eso compete al juez de ejecución de la pena. Esta interpretación es un elemento a favor de la propuesta que se realiza para que el indulto lo otorgue el Poder Judicial.

También manifiesta la Sala III que la recomendación de indulto por los jueces de juicio es discrecional y debe valorarse cada caso. El control de segunda instancia de esa recomendación solo procede si hay falta de fundamentación o es un fallo arbitrario, si no el tribunal de alzada no es competente. Se indica además que ni el Tribunal de alzada ni los jueces de instancia están obligados a programar audiencia para el indulto, eso es discrecional. Respecto a esta última circunstancia, y ante la proposición de que se sean los Juzgados de Ejecución de la Pena los que otorguen el indulto, el trámite puede ser igual que cualquiera de los incidentes competencia de los jueces y juezas de Ejecución: el incidente de libertad condicional o el de sustitución de la pena de prisión por monitoreo electrónico, por ejemplo. De modo que se subsanarían todos esos vicios.

En la fase de ejecución de la pena, según dictan los ordinales 476 al 482 del Código Procesal Penal, intervendrá la defensa pública del imputado y el Ministerio Público, ambos especializados en la materia de Ejecución. Se propone que igual a cualquier otro incidente de la etapa de ejecución penal, se establezca en la ley que se presentará la solicitud, se aportará prueba, se

solicitarán los estudios criminológicos y cualquier otra información pertinente, se realizará audiencia y posteriormente el Juzgado de Ejecución resolverá, todo esto lo regulará la ley.

5.5 Sobre los proyectos de ley estudiados

En cuanto a los proyectos de ley, los mismos respaldan la propuesta que se realiza. Así, el Proyecto de Ley N° 18925 de 2013: *“Derogación del inciso 2) del artículo 147 y reforma del artículo 153 de la Constitución Política de Costa Rica”*, pretende derogar el inciso 2 del numeral 147 de la Constitución, que establece que el Ejecutivo concederá el indulto, y modifica el ordinal 153 de la Constitución y así el indulto sea competencia del Poder Judicial por medio de los Jueces de Ejecución de la Pena, con respeto de la división de poderes. A la reforma del ordinal 153, donde se estipulan las competencias del Poder Judicial, se le agregaría un párrafo final: *“...y ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley.”*.

Respecto a esta modificación, debe considerarse que el proyecto hace mención del intercambio de competencias del “derecho de gracia” (amnistías e indultos), pero el proyecto no especifica sobre la configuración del derecho de gracia y se omite hacer referencia a la amnistía, que por mandato constitucional la concede el Parlamento y no el Poder Judicial. De no especificarse, se requeriría de otro proyecto que contemple otra engorrosa reforma Constitucional, en este caso, del artículo 121 donde se menciona que corresponde exclusivamente a la Asamblea otorgar las amnistías e indultos generales por delitos políticos, con excepción de los electorales, sobre los que no cabe ninguna gracia. Por eso se recomienda aclarar en cualquier propuesta, que las amnistías no pueden ser competencia del Poder Judicial, pues se otorgan por medio de una ley formal previo a que inicie el proceso penal y los jueces no pueden crear leyes.

Se reitera que no es viable derogar o extinguir el indulto porque es un derecho fundamental. Lo que se necesita es que lo resuelva el Poder Judicial (jueces de Ejecución de la Pena), así se permitiría ejecutar la pena con respeto de la división de poderes y la función jurisdiccional. Esto lo respalda la propuesta Proyecto de Ley N° 18925 de 2013. Como se indicó, en la fase de ejecución, el sentenciado hará valer sus derechos por vía incidental.

Debe anotarse que el Proyecto N°. 18925, es general y no especifica sobre las particularidades del indulto, que requieren más atención: requisitos, tramitación, fundamentación y justificación de las resoluciones, derecho de defensa y debido proceso, derecho de audiencia, fase recursiva, entre otras. Circunstancias que deben considerarse en cualquier propuesta de reforma.

En Costa Rica, hay formas de otorgar beneficios penitenciarios y que el Código Procesal Penal atribuye a los Juzgados de Ejecución. Frente a determinadas circunstancias (enfermedad por ejemplo: artículo 485) los sentenciados pueden optar por la ejecución diferida, o sustituir la pena de prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (artículo 486 bis). De modo que sí es posible modificar la ejecución de la sentencia firme con respeto de la independencia de poderes, por eso deben ser los juzgados de Ejecución de la Pena los responsables de recibir, tramitar y resolver los indultos.

Por su parte, sobre el Proyecto N°. 20259 de 2017 busca reformar el artículo 90 del Código Penal para que, igual que el proyecto anterior, el indulto lo otorgue el Poder Judicial por medio de los jueces de ejecución de la pena, debe considerarse lo siguiente:

El proyecto busca suprimirle al Ejecutivo la potestad de indultar, lo cual atenta contra la división de poderes. A diferencia del proyecto anterior, no propone cambiar la Constitución, pero sí el artículo 90 del Código Penal, integrando en ese ordinal que el indulto solo lo conceda el Poder Judicial, por medio de los Juzgados de Ejecución de la Pena. Sin embargo, se recomienda que este proyecto también considere la pertinencia de realizar una reforma constitucional, pues para poder “transferir” la competencia exclusiva del indulto al Judicial se requiere de una reforma constitucional.

Así, se proponen tres líneas de solución para reformar jurídicamente el indulto: i) cambiar la Constitución, ii) modificar la ley penal (Código Penal y Código Procesal Penal) y reformar la LGAP, normativas todas que actualmente establecen que el indulto es competencia del Poder Ejecutivo, para que en adelante sea competencia exclusiva de los Juzgados de Ejecución de la Pena del Poder Judicial. Una vez materializadas esas reformas, se sugiere desarrollar un cuerpo normativo claro y específico que regule el trámite del indulto en el país y llene el vacío legal.

Se debe considerar que los dos proyectos de ley estudiados, son amplios y no establecen los procedimientos para conceder el indulto ni sus particularidades, variables que de acuerdo con lo que se investigó son las de mayor problemática. La ley que regule el indulto en el país debe pormenorizar en los requisitos de admisión, órganos responsables, trámites, valoración, concesión, seguimiento, derecho a defensa pública, posibilidad de recurrir las decisiones, derecho de audiencia y debido proceso, importancia de los informes que remite el INC en la resolución (se recomienda que sean vinculantes), obligación de resolver de forma celeré, fundamentada y motivada y regular los medios de impugnación.

CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES GENERALES

Según los capítulos desarrollados, con la finalidad de responder los objetivos del estudio y el planteamiento del problema de investigación, a continuación, se establecen los alcances más destacados a los que se logró arribar con el proceso de investigación.

Desde las primeras sociedades organizadas, el poder se atribuye a algún miembro de la colectividad, personificándose e institucionalizándose. El jefe es conexión con lo sagrado, entre sus decisiones estaba el perdón y la capacidad de indultar como expresión divina de clemencia.

Los primeros registros escritos del indulto datan de las primeras civilizaciones mesopotámicas, su primer antecedente es el Código del Rey Hammurabi de Babilonia (2250 a.C) que tiene perdones de hace más de 4000 años.

Con la evolución política, el indulto se arrogó a la monarquía y la caída de esta (Siglo XVIII) hace surgir el Estado liberal y la división de poderes. Ahora la Constitución es el límite del gobierno e institucionaliza derechos y somete al rey.

En el marco de la Ilustración se critica el indulto por traslapar competencias: “Si la pena es necesaria no se debe perdonar; si no es necesaria no se debe pronunciar”. El riesgo de vulnerar la división de poderes y la cosa juzgada se evidencian por primera vez.

En España, la regulación constitucional del indulto persistió a lo largo del Siglo XIX, hasta la Ley de Indulto de 1870. Sin embargo, hasta hoy sigue siendo una prerrogativa de la gracia.

La integración de la pena de muerte en la Constitución española de 1934, introdujo los indultos humanitarios, políticos y sociales. Actualmente, corresponde al jefe de Estado español dar el indulto, y no autoriza los generales ni por delitos electorales. A pesar de ser una monarquía parlamentaria constitucional, en España el Rey no indulta, solo firma el decreto.

Aunque la división de poderes separó la facultad de ejercer la acción penal (Ministerio Público), la imposición de las penas (Poder Judicial) y su ejecución (Ejecutivo), el indulto sigue incorporado en las constituciones, corroborándose su importancia histórica y política y su permanencia en la dogmática penal.

Para definir el indulto hay que definir la gracia que tiene 2 prerrogativas: la amnistía y el indulto. Gracia es el perdón de la responsabilidad penal, bien sea por un acto del Ejecutivo que exime la ejecución de la pena (indulto), o del Legislativo que suprime el delito (amnistía). Es una de las más primitivas normas de civilización y concentración de poder. Requiere de un concedente

y un beneficiario; un elemento material: objeto de la concesión, y uno volitivo: determinación del concedente para darla.

La amnistía es la gracia del gobierno que decreta el olvido y el perdón de determinado delito. El poder público, por razones políticas, anula la relevancia penal de ciertos delitos y extingue la responsabilidad punitiva. Es exclusiva de la Asamblea (artículo 121 constitucional), se otorga por una ley y produce la inacción sobre los hechos punibles, cubriéndolos con el olvido completo. Pasada la conmoción y normalizado el orden constitucional, aplicar la ley a esos hechos, provocaría disturbios nuevos o mayores.

Sus efectos son: a) Impedir el enjuiciamiento penal, y a veces, las acciones civiles, y b) la anulación retrospectiva de la responsabilidad anteriormente determinada. No impide la responsabilidad de una conducta no realizada, eso invitaría a transgredir la ley.

Cabe agregar que no pueden concederse si: a) Impiden enjuiciar presuntos responsables de crímenes de guerra, genocidio, lesa humanidad y contra las mujeres; b) si interfieren con el derecho de víctimas a un recurso efectivo y la reparación, c) si limitan a víctimas y sociedades a conocer la verdad sobre violaciones de derechos humanos.

El indulto es la potestad de perdonar la ejecución total o parcial de la pena impuesta por sentencia firme o modificarla por otra menor. Exclusivo del Ejecutivo (artículo 147 constitucional), se otorga por un Decreto refrendado por el Presidente. Como acto de gobierno no hace ninguna declaración con fuerza de verdad legal y no afecta la culpabilidad, las penas accesorias ni el comiso. Se da ante solicitud previa, recomendación del tribunal de juicio o de oficio. Previo a resolver se oye al INC o a la Corte Suprema, si se funda en una crítica al fallo.

Así, la amnistía extingue u “olvida” la conducta, el delito, la responsabilidad civil y las penas subsidiarias derivadas del delito. El indulto solo exime la ejecución de la pena o la cambia por una menos grave, sin borrar el delito, la condena, las penas subsidiarias, civiles ni el comiso. Los antecedentes se anotan en la hoja de delincuencia y se indica que se otorgó el indulto.

La amnistía es para delitos políticos. El indulto, para delitos comunes, excepto los políticos. La amnistía la otorga la Asamblea por una ley formal, no necesita sentencia firme. El indulto lo da el Ejecutivo por un Decreto y requiere sentencia.

El indulto es un acto político que exime de la ejecución de la pena, pero también es un derecho humano y fundamental, esto complica su naturaleza legal y obliga a cuestionar la relación entre el ius puniendi y la Constitución que faculta al Ejecutivo para otorgarlo.

El Ejecutivo “juzga”, pero no desde lo jurisdiccional, sino desde el poder y afecta la ejecución de la pena sin anular ni rectificar los hechos ni la responsabilidad civil o registral. El Presidente y sus Ministros se reservan la función excelsa de “hacer justicia”. El indulto, además de trasgredir la división de poderes, supone una politización de la Justicia penal en su fase esencial.

El indulto lo regula la Convención Americana sobre Derechos Humanos: Artículo 4, inciso 6) y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles (artículo 6, inciso 4). Ambos lo asocian con el derecho a la vida y lo contemplan frente a la pena de muerte. Todo condenado a muerte tiene derecho a pedir amnistía, indulto o conmutación y no se aplicará la pena con la solicitud pendiente.

La Convención para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero (OEA) regula la revisión de sentencias y sus efectos en el Estado receptor y facilita la cooperación cuando en el indulto intervengan dos o más estados.

Lo regula la Constitución en el artículo 121: corresponde a la Asamblea por votación de las 2/3 partes, dar amnistía e indulto generales por delitos políticos, excepto los electorales, que no tienen ninguna gracia. El artículo 147 dice que el Consejo de Gobierno dará la gracia, según la ley.

El Código Penal en su artículo 90 lo regula de forma general y el ordinal 91 señala la posibilidad de que los jueces de juicio lo recomienden. El 96 dice que el indulto solo afecta la pena (debería decir la ejecución) y no las responsabilidades subsidiarias.

El Código Procesal Penal, en el artículo 30, lo regula como causa de extinción de la acción penal y el artículo 311 dice que se otorgará el sobreseimiento definitivo en caso de que se haya ordenado la extinción de la acción penal.

La LGAP, en el artículo 39 señala que el Consejo de Gobierno dará indultos por mayoría calificada y regula las competencias del Ejecutivo. El Reglamento del Sistema Penitenciario, al regular la Dirección General de Adaptación Social y el Sistema Penitenciario, contempla los egresos (artículos 130 y 256) y la reubicación (artículo 172) de los indultados.

A inicio del 2018, la administración Alvarado-Quesada estableció, vía decreto, tres cambios en el trámite del indulto: a) El informe del INC es vinculante en las solicitudes. b) La creación de subcomisión de indultos en el Consejo de Gobierno, que analiza los casos y rinde un informe al Consejo. Antes solo se pedía informe al INC (que no era vinculante). La coordina la Ministra de Justicia y Paz con el Ministerio de Seguridad, de la Niñez y Adolescencia y el de la Condición de la Mujer. c) Seguimiento post concesión. Los indultados se incluyen en programas de la Unidad de Inserción Social del Ministerio de Justicia y son monitoreadas en su desempeño comunal.

El trámite del indulto es: *a. Recibo de la solicitud.* hecha por el sentenciado, familiares o representantes (se deduce del derecho común) ante la Secretaría del Consejo, órgano de apoyo administrativo y ejecutivo del Presidente. *b. Solicitud de estudios criminológicos.* La Secretaría los pide al INC y puede consultar a la Corte Suprema si es una crítica a la sentencia. Ambos tienen 30 días para el dictamen. *c. Remisión del expediente a la Comisión de Indultos.* Recibidos los informes, la Secretaría los adjunta al expediente y lo remite a la Comisión de Indultos. Si el INC y/o la Corte no envían el informe, lo remitirá con esa observación. *d. Estudio y valoración de la Comisión de Indultos.* Recibido el legajo, la Comisión valorará y concluirá. De requerirse, se realizará consulta a la CCSS. *e. Exposición del caso por la Comisión de Indultos ante el Consejo.* La Comisión presenta informe con su dictamen final al Consejo para que resuelva definitivamente. En el Decreto, el Consejo indicará lo correspondiente si se da. *f. Comunicación de la resolución al administrado:* La decisión del Consejo se notifica al solicitante, y de darse el indulto, se publica en La Gaceta. El Consejo remite el expediente a la Secretaría y esta al Ministro de Justicia y Paz para que ejecute lo resuelto. Solo tiene recurso de reconsideración frente al Consejo, aunque es una decisión de derecho penal. Nada de lo anterior está regulado, el trámite está a merced de la discrecionalidad política.

El indulto ha sido poco abordado por los tribunales internacionales. Los votos hacen referencia a: i) el derecho de todo condenado a pena capital a solicitar indulto y la imposibilidad de ejecutar la pena si no se resolvió la solicitud, y ii) la prohibición de conceder indultos o amnistías por delitos de lesa humanidad.

Destaca el indulto a Alberto Fujimori, ex presidente de Perú, condenado por cometer crímenes de lesa humanidad mientras era presidente. Ese indulto fue anulado por la Corte Suprema de Perú, tras la intervención de varios organismos internacionales, en especial, la Comisión y Corte Interamericana ante solicitud de las familias de las víctimas.

Se probaron irregularidades en el trámite y quebranto a la imparcialidad y objetividad, pues se designó al médico privado de Fujimori como parte de la junta médica que valoró el caso. Los plazos fueron más breves y hubo inadecuada fundamentación y justificación del Decreto.

La Corte Suprema de Perú, comprobó que el indulto fue resultado de una negociación política: mientras el presidente Pedro Kuczynski enfrentaba una moción constitucional de vacancia presidencial en el Congreso por corrupción y lavado de dinero, la misma fue desestimada, en gran parte, gracias a las abstenciones de 10 congresistas del partido Fuerza Popular (con dos legisladores hijos de Fujimori: Kenji y Keiko) abstenciones cuya finalidad fue

“canjearlas por el indulto”. Además, la junta médica argumentó que Fujimori padecía una “grave enfermedad terminal” ficticia. La resolución que anuló el Decreto reiteró que el indulto no procede frente a delitos de lesa humanidad, y al concederlo, Perú infringió la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Tras la anulación del indulto, Fujimori volvió a prisión.

Este indulto es ejemplo de la discrecionalidad al servicio del poder político y el riesgo de que se utilice para intereses particulares, tornándose en una transgresión del ordenamiento constitucional e internacional. El indulto a Fujimori debe ser parámetro jurídico y didáctico, incluso moral, para la comunidad internacional.

Con respecto a la jurisprudencia nacional. Sala Constitucional: “se requiere celeridad en el trámite, en especial si el solicitante está preso, lo contrario (6 meses sin dictamen del INC) deriva en un estado de incerteza jurídica contrario al orden constitucional”. (Resolución N°. 496-1993).

“El indulto y la amnistía generales no deben aplicarse a infractores electorales (art 121 inciso 21 constitucional). Tampoco el indulto individual que otorga el Ejecutivo frente a delitos electorales (art. 147 inciso 2 constitucional). Lo contrario acarrearía conflicto de intereses políticos y descontento público”. (Resolución N°. 6937-1995).

“la concesión del indulto no impide la anotación de la sentencia en el registro de antecedentes penales ese es uno de varios efectos de las sentencias”. (Resolución N°. 2013-1183).

Sala Tercera. Resolviendo revisión recomendó el indulto al Ejecutivo, contrario al ordinal 91 de Código Penal, que indica que son los jueces de juicio quienes lo recomiendan. (Resolución N°.1539-1999). Esto deja abierto a interpretaciones la aplicación del derecho penal, pues el Judicial cede su función jurisdiccional al Ejecutivo.

La Resolución N°. 814-2007 resolvió recurso de revisión. Al otorgarse el indulto durante el trámite de la revisión, la Sala sobreseyó a la imputada y declaró extinguida la acción penal.

Esto confirma que el indulto lesiona la independencia de Poderes. La sentencia se emitió agotado el debido proceso y estaba en firme; aplicar el sobreseimiento por extinción de la acción penal por el indulto, afecta el debido proceso y la cosa juzgada. Esa responsabilidad no es solo de la Sala III que solo aplicó la ley. El indulto es un problema jurídico-estructural. El sobreseimiento no puede tener lugar frente al indulto, el indulto exime la ejecución de la pena y se otorga cuando hay sentencia firme. Aunque el sobreseimiento puede darse en cualquier fase, es contradictorio darlo con una resolución firme y el proceso precluido.

Por medio de la Resolución N°.1273-2014, en un caso similar al anterior, la Sala cambió el criterio y rechazó la revisión. Argumentó que cuando fue indultada se le perdonó cumplir la pena

de 8 años de cárcel, sin que se pueda modificar la decisión de juicio, pues hubo una conducta delictiva y no se determinó vicio. El indulto solo excluye la ejecución de la pena, no la acción penal ni la pena. No se puede anular el delito, tampoco dar sobreseimiento pues la sentencia está en firme. Según el inciso g) del numeral 30 del Código Procesal Penal, el indulto y la amnistía extinguen la acción penal; ordinal e inciso que relacionados con el inciso d) del artículo 311, autoriza el sobreseimiento por extinción de la acción penal. La Sala analiza ambos artículos y rechaza el sobreseimiento porque hay sentencia firme y aduce que el indulto opera como causa de extinción de la acción penal. No obstante, esto último tampoco procede, pues para otorgar indulto se requiere sentencia firme. El indulto no extingue la pena, como dice la Sala, extingue su ejecución.

Tribunales de Apelación: “No es necesario que el imputado pida al tribunal de juicio recomendar el indulto por enfermedad o edad, eso compete al juez de ejecución. La recomendación de indulto por los jueces de juicio es discrecional y el control en segunda instancia solo procede si no hay fundamentación o es un fallo arbitrario. Ni el tribunal de alzada ni el de juicio están obligados a programar audiencia en la solicitud de indulto. El indulto lo da el Ejecutivo, la falta de recomendación en sentencia no causa perjuicio, el sentenciado puede pedirlo al Ejecutivo”. (Resolución N°.675-2002. Tribunal de Apelación del I Circuito de San José).

Estos son criterios jurisprudenciales que brindan un marco legal general sobre cómo se interpreta y aplica el indulto en Costa Rica.

CAPITULO VII. RECOMENDACIONES

De acuerdo con los hallazgos más importantes a los que se logró arribar con el proceso de investigación, se proponen las siguientes recomendaciones generales:

Crear una ley que regule el indulto en Costa Rica. En ese proceso, la Ley de Indulto Española de 1871 la cual redujo la arbitrariedad y sometió el indulto a control legal es un referente para la ley de indulto costarricense.

Se debe retomar el concepto de indulto del ordinal 90 del Código Penal, pero haciendo la salvedad de que el indulto lo que afecta es la ejecución de la pena, no la pena como actualmente se regula y lo interpreta la jurisprudencia. Esto evitaría muchos problemas interpretativos.

Asimismo, delimitar la naturaleza jurídica del indulto en la ley. Con la propuesta de que lo concedan los Jueces de Ejecución de la Pena, el indulto dejaría de ser una prerrogativa de la gracia. Esto modifica su naturaleza jurídica, y se convertiría en un incidente penal. En este proceso el INC remitirá sus valoraciones al Poder Judicial, no al Ejecutivo.

Según el ordinal 121 constitucional, son prohibidos los indultos de delitos electorales por su carácter político, pero los vicios de parcialización política se solucionarían al otorgarse el indulto por parte del Poder Judicial.

Se propone valorar la posibilidad de condicionar el indulto y otorgarlo solo a personas primarias y frente a determinados delitos, según la Ley de Indulto Española.

Esta ley regula: a) el indulto total, si se da la remisión de todas las penas que la persona aún no hubiese cumplido, y b) parcial, si la remisión es de alguna o algunas de las penas o de parte de todas las no cumplidas. También es parcial la conmutación de la pena o penas impuestas por otras menos graves. Esta división puede ser útil en el país, pues además de especificar, amplía la regulación.

El indulto no se puede extender a las penas accesorias: la inhabilitación para cargos públicos o derechos políticos, la indemnización civil ni el comiso de bienes, y deben mantenerse los efectos registrales en los antecedentes, donde se dirá que se otorgó indulto.

Se sugiere que el indulto de una multa, exima al indultado del pago de la cantidad que aún no pagó, pero no comprenderá la devolución de lo pagado, salvo se determine expresamente. En el país no se regula el indulto de multas, aunque es una de las penas más utilizadas.

Asimismo “condicionar” el indulto frente a determinados delitos graves. Sobre lo anterior, cuando se condicione previamente el indulto, no se concederá si no se cumplen esas condiciones. Sería útil considerarlo frente a ciertos delitos violentos; agresiones sexuales contra menores, violencia contra las mujeres, crimen organizado.

Se recomienda que frente al indulto que conmuta la pena por otra menor, el beneficio se revoque desde el día en que se deje de cumplir la pena conmutada por cualquier causa voluntaria. Esto sería novedoso en el país, pues el indultado puede incumplir condiciones o cometer nuevo delito.

Se sugiere regular expresamente que el indulto lo pueden solicitar los penados, sus parientes o cualquier otra persona en su nombre, sin necesidad de mandato. En el país no hay regulación sobre la presentación de la solicitud ni su trámite.

En Costa Rica, los tribunales superiores han recomendado jurisprudencialmente el indulto, aunque la ley Penal solo faculta a los tribunales de juicio. De establecerse jurídicamente, los Tribunales de Apelación, Casación y la Sala Tercera, por ley, podrían recomendar el indulto. Sin embargo, esa recomendación sería para el propio Poder Judicial y no para el Ejecutivo.

Como se propone que el Poder Judicial resuelva el indulto, asimismo indicar que, en audiencia, se escuchará al Ministerio Público (de ejecución de la pena) a la víctima (si procede) y al solicitante (con su defensa) y cumplir con el debido proceso y el contradictorio.

Además, cuando el tribunal de juicio recomiende el indulto, anote las particularidades del sentenciado, el delito y la pena, según el artículo 71 del Código Penal. También que la liquidación de la pena se remita al Registro Judicial que, junto al INC, confeccionará la ficha criminológica y definirán la atención del sentenciado según el delito. Esto es importante porque se relaciona con la Ejecución de la Pena. Firme la sentencia, inicia la ejecución, dividiéndose en días de cumplimiento y el control del cómputo para optar por los beneficios penitenciarios.

Se solicita que el indulto en Costa Rica lo otorgue el Poder Judicial mediante resolución fundada. La publicidad no es necesaria, esa publicación es un defecto del indulto del Ejecutivo hoy día, porque se publica en la Gaceta su concesión, junto con las calidades del indultado afectando sus derechos, en favor del poder político que, al dar el beneficio, como en la monarquía, se autoproclama redentor excelso de la justicia.

No es posible derogar el indulto, es un Derecho Humano con protección internacional y es un Derecho Fundamental. Eliminarlo sería un retroceso. Pero sí puede regularse en una ley concreta, clara y específica y debe ser competencia del Poder Judicial.

Cualquier proyecto de ley debe considerar la naturaleza legal actual del indulto como prerrogativa de la gracia, facultad del poder político: bien sea del Ejecutivo (indulto) o el Legislativo (amnistía), dándose la extinción de la acción penal (en la amnistía) o la remisión de la ejecución penal o su conmutación (en el indulto). Esto genera problemas de interpretación y ejecución. Se propone que el indulto deje de ser una prerrogativa de la gracia y pase a ser un incidente de ejecución de la pena, que resolverán los Juzgados de Ejecución. Esto modificaría de plano su naturaleza legal y necesariamente su regulación constitucional.

El indulto es discrecional y tiene una base política, y el Decreto que lo concede o deniega no está sujeto a control jurisdiccional ni administrativo. Salvo recurso de reconsideración (ante el mismo órgano), no se puede impugnar ante ninguna instancia. Por esta razón se recomienda someter a control de alzada la resolución del indulto.

La Sala Constitucional, (Resolución 2648-2001): “los principios constitucionales cobran vigencia en el derecho penal el cual es derecho constitucional aplicado. En derecho público se debe controlar la potestad discrecional de la Administración vía Jurisdiccional Contenciosa (art. 49 constitucional) y garantizar la legalidad de la función estatal”.

Es innegable la protección que el ordenamiento da al solicitante de indulto (como Derecho Humano y Fundamental) por eso su concesión debe ser una expectativa de derecho no una “esperanza”, lo que jurídicamente es irrelevante pero es lo que ocurre, por estar al arbitrio de la administración.

El Proyecto de Ley N° 18925 de 2013, tiene un defecto técnico. Menciona el traslado de competencias del “derecho de gracia” del Ejecutivo al Judicial, pero no profundiza en su configuración, refiriéndose solo al indulto y omitiendo la amnistía, que según la Constitución la concede el Parlamento, no el Poder Judicial. De no especificarse lo anterior, se requeriría otra engorrosa reforma Constitucional. Se propone aclarar que las amnistías no pueden ser competencia del Poder Judicial; y el indulto deben resolverlo los Juzgados de Ejecución de la pena.

En el país, hay formas de otorgar beneficios penitenciarios que la ley Procesal Penal atribuye a los jueces de ejecución frente a ciertos supuestos (incidente de enfermedad del art. 485) o sustituir la cárcel por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis). Es posible modificar la ejecución penal con respeto de la independencia de poderes.

El Proyecto N°. 20259 de 2017, busca reformar el artículo 90 del Código Penal para que el indulto lo otorguen los juzgados de ejecución. Sin embargo, no propone cambiar la Constitución, integrando en ese ordinal 90 del Código Penal que el indulto lo concedan los Juzgados de Ejecución. La reforma constitucional se requiere para “transferir” la competencia al Judicial.

Se debe establecer que el indulto no extingue la pena, solo impide su ejecución. Además, no afecta la acción penal ni la pena impuesta, si no su ejecución. Las penas accesorias, efectos registrales y el comiso permanecen. Se recomienda modificar el ordinal 90 del Código Penal y aclararse que el indulto: *“implica el perdón total o parcial de la ejecución de la pena impuesta...”*. Esto evitaría los graves errores de interpretación.

Ambos proyectos de ley son amplios y no establecen el trámite del indulto ni desarrollan sus particularidades. Se propone que la ley de indulto pormenore en los requisitos de admisión, trámite, naturaleza legal, partes procesales, criterios de valoración de prueba, subsanación, concesión, seguimiento, derecho a defensa pública, audiencias y debido proceso, efectos del

informe del INC (deben ser vinculantes), formalidades de la resolución, fundamentación, medios de impugnación y órganos competentes, cumplimientos, incumplimientos y seguimiento.

En esta tarea: i) las circulares y decretos ministeriales internos actuales para tramitar el indulto, ii) la jurisprudencia nacional e internacional y, iii) los parámetros estudiados de la Ley de Indulto Española, pueden orientar su regulación.

En síntesis, se proponen tres líneas de reforma: i) cambiar la Constitución, ii) modificar el Código Penal, el Código Procesal Penal y la LGAP, que regulan al indulto como materia del Ejecutivo. iii) Hechas esas reformas, se recomienda crear una Ley de Indulto Nacional.

En el Estado moderno dar indultos no puede ser igual que en el absolutismo, debe estar sujeto a control político, legal y además respetar la independencia de poderes.

BIBLIOGRAFÍA

Anaya R. (2001). *El mito del eterno retorno*. Editorial Emecé, Buenos Aires: p. 11-12.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2019). *Código Penal*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Obtenido el 12/04/2019, desde: <http://www.pgrweb.go.cr>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2019). *Código Procesal Penal*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Obtenido el 13/04/2019, desde: <http://www.pgrweb.go.cr>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2020). *Constitución Política de Costa Rica*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Obtenido el 05/05/2019, desde: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2019). *Ley General de la Administración Pública*. San José: Poder Legislativo de Costa Rica. Obtenido el 01/07/2017, desde: <http://www.pgrweb.go.cr/scij/>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2013). *Proyecto de Ley N° 18.925 de 2013: Derogación del inciso 2) del artículo 147 y reforma del artículo 153 de la Constitución Política de Costa Rica*. San José: Asamblea Legislativa. Obtenido el 28/05/2019 desde: <http://www.asamblea.go.cr>

Asamblea Legislativa de Costa Rica. (2017). *Proyecto N° 20.259 de 2017: Reforma a varios artículos del Código Penal*. San José: Asamblea Legislativa. Obtenido el 28/05/2019 desde: <http://www.asamblea.go.cr>

Beca Frei, J. (2013). *Indulto particular: perfeccionamiento de una institución arcaica hacia la protección de Derechos Fundamentales*, Revista de Estudios Constitucionales, Santiago: Universidad Católica de Temuco, año XI, núm. 1, enero-junio de 2013, pp. 477-510 . Obtenido el 11/04/2020, desde: <https://revistaschilenas.uchile.cl/handle/2250/79288>

- Calderón, A., & Choclán, J. (1999). *“Derecho Penal. Parte General”*, Ed. Bosch.
- Cambronero, A. & Mora, I. (2015). *“Deslinde de competencias entre las jurisdicciones constitucional y contencioso-administrativa: discrecionalidad administrativa”*, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, C.R., año I, núm. 1, mayo-agosto de 2015.
- Casani, C. (2018). *El indulto humanitario y los crímenes de lesa humanidad: a propósito del caso Fujimori*. Tesis de licenciatura en derecho. Arequipa: Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, p.60. [en línea] Disponible en: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/7641/DEcaapcp.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [Consulta: 29 de agosto de 2020].
- Castán, J. (1994). El derecho español en América. *Revista Verbo*. 319. [pp. 1081-1094]. Madrid. Universidad San Pablo.
- CEJIL (2020). *Raxcacó*. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional. San José: CEJIL. [en línea] Disponible en: <https://www.cejil.org/es/raxcaco> [Consulta: 02 de setiembre de 2020].
- Chaparro, N. (2013). *Amnistía e Indulto en Colombia: 1965-2012*. Tesis de maestría. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Chinchilla, C. (1986). *“Discrecionalidad Administrativa en la Ley General de la Administración Pública”*. Tesis de licenciatura en Derecho. San José: Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.
- Correa, H. (2014). *Amnistías, indultos y perdones: entre la insurrección comunera y las conversaciones de la Habana*. Cuadernos del centro de pensamiento [Nº.7.p. 145]. Bogotá: Fondo de Publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda.
- Corte Suprema de Justicia de Perú. (2009). *Sentencia de Sala Penal Especial de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori, Expediente N° AV 19-2001 (acumulado), del siete de abril de 2009. Casos Barrios Altos, La Cantuta y sótanos SIE*. Lima: Poder Judicial de Perú. [en línea]. Disponible en: <http://derechoshumanos.pe/2009/04/sentencia-de-la-corte-suprema-contrafujimori/> [Consulta: 19 de agosto de 2020]
- Delgado, D. (2013-a). *Gobierno negó 97% de solicitudes de indulto en casi 3 años*. Diario digital La Nación del 01/01/2013. San José. Recuperado el 10/06/2020, desde: http://www.nacion.com/sucesos/Gobiernonegopedidosindultoanos_0_1314868517.html
- Delgado, D. (2013-b). *Presidenta cambió trámite para solicitud de indulto*. Diario digital La Nación del 01/01/2013. San José. Recuperado el 10/06/2020, desde: http://www.nacion.com/sucesos/Gobiernonegopedidosindultoanos_0_1314868517.html
- Del Toro, A. (1997). *Punibilidad en el derecho penal*. España: Ed. Aranzadi.
- Fliquete, F. (2015). *El indulto: un enfoque jurídico-constitucional*. Tesis para optar por el grado de doctorado en Ciencias Jurídicas. España: Universidad Miguel Hernández.

Fowks, J. (2018). *La justicia peruana anula el indulto a Fujimori y ordena su arresto*. Diario digital El País del 04/10/2018. Madrid: El País.[en línea] Disponible en:https://elpais.com/internacional/2018/10/03/actualidad/1538586724_479378.html [Consulta: 27 de agosto de 2020].

Fowks, J. (2018-b). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos exige a la justicia peruana que revise el indulto a Fujimori*. Diario digital El País del 16/06/2018. Lima: El País. [en línea] Disponible en: https://elpais.com/internacional/2018/06/15/america/1529093376_315816.html [Consulta: 28 de agosto de 2020].

Gamarra, R. (2009). *El Caso Fujimori: Juzgando a un Jefe de Estado*. Washington: Center for Global Studies, Universidad George Mason. [en línea]. Disponible en: https://www.gmu.edu/centers/globalstudies/publications/hjd/hjd_wp_4.pdf [Consulta: 19 de agosto de 2020]

Gamarra, R. (2016). *La sentencia del caso Fujimori y la calificación de los hechos de Barrios Altos y La Cantuta como crímenes de lesa humanidad*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. [en línea]. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/wp-content/uploads/2016/04/sentencia-fujimori.pdf> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

García, A. (2016). *El indulto*. Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación. España: Universidad de Valladolid.

García, J. (2006). *El control jurisdiccional del indulto particular*. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Público. España: Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

García, D & Javato, D. (2016). *El indulto*. Facultad de Ciencias Sociales y de la Comunicación. Tesis de licenciatura. España: Universidad de Valladolid.

Gobierno de Costa Rica. (2018). *Consejo de Gobierno reforma política de indultos para darle mayor solidez*. San José: Departamento de Prensa de la Presidencia de Costa Rica. Obtenido el 11/04/2019, desde: <https://presidencia.go.cr/comunicados/2018/10/consejo-de-gobierno-reforma-politica-de-indultos-para-darle-mayor-solidez/>

Gobierno de España. (2020). *Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto*. Agencia Estatal: Boletín Oficial de Estado. Gaceta de Madrid, núm. 175, del 24 de junio de 1870. España: Poder Ejecutivo. [en línea]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1870-4759> [Consulta: 16 de diciembre de 2020]

Gobierno de Perú. (2017). *Resolución Suprema N°. 281-2017-JUS*. Poder Ejecutivo de Perú. [en línea]. Disponible en: <https://rpp.pe/politica/judiciales/esta-es-la-resolucion-suprema-que-concede-el-indulto-a-alberto-fujimori-por-razones-humanitarias-noticia-1096122?ref=rpp> [Consulta: 27 de agosto de 2020].

González, H. (1936). *Elementos del Derecho Penal*. Madrid, Editorial Reus.

González, M. (1964). *El Indulto y amnistia*. Tesis de licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. San José: Universidad de Costa Rica.

González, A. (1987). *Del Estado absoluto al Estado constitucional*. En: Manuscris. Revista d'Història Moderna, núm. 4-5, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, págs. 81-90.

González, F. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Tomo III. San José: Jurídica Continental. Pág. 21.

Herrero, I. (2012). *Antecedentes históricos del indulto*. Tesis doctoral. En: Revista de Derecho UNED. N°.10 (18) [pp. 687-709]. España: Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Estatal a Distancia-UNED. Obtenido el 17/04/2020, desde: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11113/10641>

Lario, A. (1999). *Monarquía constitucional y gobierno parlamentario*, España, revista de Estudios Políticos (Nueva Época), núm. 106, octubre-diciembre 1999, pág. 277-288.

Mellizo, C. (2006). *De los fines de la sociedad y gobierno: Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*. Madrid: Ed. Tecnos.

Mezarina, S. (2014). La problemática del indulto humanitario en el supuesto de crímenes de lesa humanidad: el caso Fujimori. *Ars boni et aequi*, 1, 10, 101-118. [en línea]. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5853789> [Consulta: 18 de agosto de 2020]

Ministerio de Justicia y Paz. (2019). *Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional*. Decreto Ejecutivo N°. 40849J-P. San José: Ministerio de Justicia y Paz. Obtenido el 12/04/2019, desde: <http://www.pgrweb.go.cr/scij>

OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Organización de los Estados Americanos (OEA). San José: OEA. Pág. 3. Obtenido el 22/05/2020, desde: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

OEA. (1993). *Convención Interamericana para el cumplimiento de condenas penales en el Extranjero*. Organización de los Estados Americanos (OEA). Nicaragua: OEA. Pág. 13. Obtenido el 21/05/2019, desde: <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-57.html>

OEA. (2001). *Caso Barrios Altos vs. Perú, sentencia del 14 de marzo de 2001*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fundamento 43. [en línea] Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf [Consulta: 29 de agosto de 2020].

OEA. (2005). *Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia del 12 de septiembre de 2005*. San José: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Fundamento 97. [en línea] Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf [Consulta: 29 de agosto de 2020].

OEA. (2017). *Resolución N°. 218-2017. CIDH expresa profunda preocupación y cuestiona el indulto concedido a Alberto Fujimori*. Washington: Comisión de los Estados Americanos de la OEA. [en línea] Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/218.asp> [Consulta: 27 de agosto de 2020].

OEA. (2018). *Resolución de la Corte Interamericana del 30 de mayo de 2018: caso Barrios Altos y caso La Cantuta vs. Perú. Supervisión de cumplimiento de sentencia obligación de investigar, juzgar y, de ser el caso, sancionar*. San José: Comisión de los Estados Americanos de la OEA. [en línea] Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/barriosaltos_lacantuta_30_05_18.pdf [Consulta: 28 de agosto de 2020].

Organización de las Naciones Unidas-ONU. (2009). *Instrumentos del estado de Derecho para sociedades que han salido de un conflicto: Amnistías*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Nueva York: ONU. Pág.5.

Organización de las Naciones Unidas, ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. New York: Asamblea General de las Naciones Unidas. Pág.3. Obtenido el 22/05/2020, desde: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

Ortiz, E. (1976:1). *Derecho administrativo*. Tesis de licenciatura. Facultad de Derecho. San José: Universidad de Costa Rica.

Orozco, V. (2017). *La jurisprudencia como fuente del derecho: el caso de Costa Rica*. En Revista Judicial. N°. 120. Enero del 2017, pp. 225-237. San José: Poder Judicial. [en línea] Disponible en: https://escuelajudicialpj.poderjudicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/revista_120/pdfs/013lajurisprudencia.pdf [Consulta: 28 de agosto de 2020].

Palencia, N. (2018). *Las amnistías y los indultos a la luz del derecho internacional*. En: Revista Criterio Jurídico Garantista. 11(18) [pp. 45-60]. Colombia: Universidad Autónoma de Colombia. Obtenido el 17/05/2019, desde: <http://revistas.fuac.edu.co/index.php/criteriojuridicogarantista/article/view/797>

Pariona, R. (2011). El posicionamiento de la teoría de la autoría mediata por organización en la jurisprudencia peruana. Análisis de la fundamentación dogmática de la Sentencia de la Corte Suprema contra Alberto Fujimori. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 5, 7, 291-302. [en línea]. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a33fa7804e3b3c7482268aa826aedadc/13.+Doctrina+Nacional+-+Ra%C3%BAI+Pariona+Arana.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a33fa7804e3b3c7482268aa826aedadc> [Consulta: 18 de agosto de 2020]

Poder Judicial. (2002). *Resolución N°.675-2002*. Sala de Casación del I Circuito Judicial de San José: Poder Judicial de Costa Rica. [en línea]. Disponible en: <https://nexuspj.poderjudicial.go.cr/document/sen-1-0034-205958>[Consulta: 17 de julio de 2020]

Real Academia de la Lengua Española. (2019). *Diccionario de la lengua Española*. [Versión electrónica]. España: Real Academia de la Lengua Española. Obtenido el 15/05/2019, desde: <https://dle.rae.es/>

Rodríguez, A. & López, R. (2004). *El derecho del condenado a la pena de muerte a solicitar el indulto o la conmutación de la pena*. Guatemala: Serviprensa S.A.

Saborío, A. (2020). *La relación negocial de tiempo compartido en el derecho comercial costarricense*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Liberia: Universidad de Costa Rica.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1992). *Resolución N°. 115-1992*. San José: Poder Judicial de Costa Rica. [en línea]. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1992). *Resolución N°. 1372-1992*. San José: Poder Judicial de Costa Rica. [en línea]. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1992). *Resolución N°. 1440-1992*. San José: Poder Judicial de Costa Rica. [en línea]. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (1995). *Resolución N°. 6937-1995*. San José: Poder Judicial de Costa Rica. [en línea]. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2003). *Resolución N°. 2771-2003*. San José: Poder Judicial de Costa Rica. [en línea]. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. (2012). *Resolución N°. 267-2012*. San José: Poder Judicial de Costa Rica. [en línea]. Disponible en: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Salazar, S. & Ugarte, W. (2016). *Apremio corporal contra el padre deudor alimentario ¿medida desproporcional en el Derecho Familiar costarricense?* Tesis de Licenciatura. Facultad de Derecho. Liberia: Universidad de Costa Rica. Recuperado el 20/04/2019, desde: <http://iij.ucr.ac.cr>

Sánchez-Vera, J. (2008). Una lectura crítica de la Ley de Indulto. *Revista InDret para el análisis del Derecho*, Universidad Complutense de Madrid, España, 2, 1, 1-32. [en línea]. Disponible en: <https://core.ac.uk/reader/39072300> [Consulta: 16 de diciembre de 2020]

Santana, D. (2016). *Desmontando el indulto. Especial referencia a los delitos de corrupción*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Vol.1. [pp.,51-91]. Obtenido el 20/04/2020, desde: <https://recyt.fecyt.es/index.php/REDCons/article/view/54342/33016>

Solano, J. (2016). *Gobierno perdona por venta de drogas, homicidio y robo*. Diario Extra del 08/05/2016. San José. Recuperado el 11/06/2020, desde: <http://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/291862/gobiernoperdonaporventadedrogas,homicidioyrobo>

Steiner, C. y Uribe, P. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: comentada*. México: Editorial Fundación Konrad Adenauer, p. 89.

Tanaka, M. (2009). La condena a Fujimori. *Argumentos. Revista de análisis y crítica*. Lima, p. 2. [en línea]. Disponible en: <http://argumentos-historico.iep.org.pe/articulos/la-condena-a-fujimori/> [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Terragni, M. (2000). *Estudios sobre la parte general del Derecho Penal*. Universidad Nacional de Litoral, Argentina.

Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia (1998) *Caso Fiscalía vrs. Erdemovic, Sentencia del 29 de noviembre de 1996*. La Haya: Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia. [en línea]. Disponible en: https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/V.%20Tribunal%20Penal%20Internacional%20para%20la%20Ex%20Yugoslavia_1.pdf [Consulta: 20 de agosto de 2020]

Ugarte, W. (2019). Penas alternativas en Costa Rica y la reforma del artículo 56 bis del Código Penal. *IUS Doctrina*. 12, 1, 1-53. San José: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. Recuperado el 17/12/2020, desde: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/36304>

Vera, A. (2018). *Corte Suprema anula indulto a Alberto Fujimori y ordena su captura*. Diario digital La Tercera del 03/10/2018. Lima: Periódico La Tercera. [en línea] Disponible en: <https://www.latercera.com/mundo/noticia/corte-suprema-anula-indulto-alberto-fujimori/340676/> [Consulta: 27 de agosto de 2020].

Villalobos, A. (2013). *La Revisión del dictado de Sobreseimiento Definitivo en la fase previa al debate ante un Tribunal Superior como una garantía del Debido Proceso en Costa Rica*. Tesis de licenciatura en Derecho. San José: Universidad de Costa Rica. p. 63-65.