



# PRIMER INFORME

Del Observatorio  
Socio Jurídico  
de la Justicia y  
las Políticas  
Públicas

Coordinador OJUR /Director IIJ  
Dr. Gustavo Chan Mora



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

IIJ

Instituto de  
Investigaciones  
Jurídicas



Observatorio Socio Jurídico de  
la Justicia y las Políticas Públicas



Primer Informe del Observatorio  
Socio Jurídico de la Justicia y las Políticas Públicas



# Primer Informe del Observatorio Socio Jurídico de la Justicia y las Políticas Públicas

Coordinador OJUR/Director IIJ  
Gustavo Chan Mora



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA

IIJ

Instituto de  
**Investigaciones  
Jurídicas**



320.097.286 *Primer Informe del Observatorio Socio Jurídico de la Justicia y las Políticas Públicas*, Gustavo Chan Mora compilador. C454p – primera edición -- Heredia, Costa Rica : ISOLMA, 2021. 263 páginas ; 21 x 14 centímetros.

ISBN 978-9930-602-07-2

1.DERECHOS. 2. SOCIOLOGÍA. 3. LEGISLACIÓN. 4. COSTA RICA.

### **COMISION EDITORIAL**

Dr. Gustavo CHAN MORA  
Dr. Miguel ROMÁN DÍAZ  
Dra. Magally HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ  
Dr. Álvaro BURGOS MATA  
Dr. Jaime ORDÓÑEZ CHACÓN  
Dr. Enrique ULATE CHACÓN  
Dr. Mainor SALAS SOLÍS

### **COMPILADOR**

Dr. Gustavo CHAN MORA  
Coordinador OJUR/Director IJJ

ESTA ES UNA PUBLICACIÓN DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, FACULTAD DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.

### **Diseño de Diagramación y portada**

WALTER SOLANO MARÍN  
CHRISTIAN LÓPEZ DELGADO

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación, sin permiso expreso del editor.

## Contenido

PRESENTACIÓN	
<b>DR. GUSTAVO CHAN MORA</b> .....	7
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD	
<b>M.Sc. ROSAURA GARCÍA AGUILAR</b> .....	13
ANÁLISIS TEXTUAL Y CONTEXTUAL DE ACTAS DE CONSEJO SUPERIOR DEL PODER JUDICIAL Y DE LA CORTE PLENA EN MATERIA DISCIPLINARIA CONTRA MIEMBROS DE LA JUDICATURA	
<b>MTR. PABLO SALAZAR CARVAJAL / DR. GUSTAVO CHAN MORA</b> .....	133
EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	
<b>M.Sc. DAVID FALLAS REDONDO</b> .....	177
ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DE DOS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES DE ALTO IMPACTO JURÍDICO Y SOCIAL EN EL PERÍODO 2017-2018: SENTENCIAS SOBRE EL MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO Y SOBRE LA LEY DE FORTALECIMIENTO DE LAS FINANZAS PÚBLICAS.	
<b>M.Sc. AGUSTÍN GUTIÉRREZ CARRO</b> .....	205





## Presentación

Prof. Dr. Gustavo Chan Mora.

Director del IIJ-UCR y del OJUR.

En la formación de quienes estudian derecho, se enseña principalmente a leer, interpretar y aplicar normas jurídicas, o a estudiar y a repetir las decisiones judiciales en que se realizan aquellas acciones. Poco o nada se enseña para el análisis de las causas o motivaciones reales que están detrás de la promulgación de una norma jurídica, para la indagación de si el objetivo o fin para el cual se les propone es razonable (posible de alcanzar), ni mucho menos se educa para la constatación de si ello finalmente se logra o no. Lo mismo suele suceder en lo que respecta al estudio y reflexión crítica de la jurisprudencia, aceptada por muchos y sin más, como una verdad por autoridad (la consabida falacia, tan cuestionable en el plano de la argumentación).

De este modo, en numerosas ocasiones, el derecho como disciplina de conocimiento, y sus métodos, se construyen de espaldas a la realidad. Y así se forma a quienes lo estudian y luego lo practican, de espaldas a ella. No obstante lo anterior, desde la Sociología del Derecho se privilegian otros enfoques posibles: interesa plantear cuestiones fundamentales acerca de los fenómenos o procesos sociales reales que originan o motivan la creación de una ley, o de cualquier otra norma jurídica; sobre la razonabilidad de las mismas (en el sentido racional instrumental propuesto por Webber, por ejemplo); en lo que respecta a su grado de aplicación en la realidad, sobre su relación (de congruencia o divergencia) con normas sociales de otra índole, en lo que toca a la manera en que las aplican las autoridades, se traducen o no en los comportamientos de las personas

comunes y -para poner como ejemplo una línea de investigación socio-jurídica más, es de primordial relevancia la investigación acerca de la incidencia que tienen o no algunas particularidades de los jueces y juezas (como su visión de mundo, sus estereotipos o prejuicios) en la aplicación de las normas del derecho.

Con estas y otras preguntas, se puede delinear el tema u objeto central de la Sociología Jurídica, esto es, el estudio de la interdependencia recíproca entre las acciones, procesos y sistemas que conforman la vida social, y las normas jurídicas de cualquier índole, en el plano de los hechos. Precisamente, con el **Programa del Observatorio de la Justicia y las Políticas Públicas (OJUR)**, se abre una línea de investigación de sociología del derecho, genealógica, operacional o empírica, y teórica, muy poco desarrollado en Costa Rica.

El programa del OJUR fue creado en el seno del **Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica (IIJ-UCR)**, para que en él se abriguen y ejecuten pesquisas cuyo objetivo común es estudiar los **hechos del Derecho**, y brindar instrumentos para realizar ese tipo de indagaciones, sobre aquella dimensión del **derecho viviente** que tantas veces olvidamos los abogados. Se trata así, del primer ejemplo institucional en Centroamérica, y en la mayor parte de Latinoamérica, planificado para realizar sistemática y periódicamente, investigaciones de Sociología Jurídica, de corta y mediana duración. Esto se también se hace ahora - y no es casualidad- en la Universidad de Costa Rica.

Siendo así, se presenta el **Primer Informe del Programa del Observatorio de la Justicia y las Políticas Públicas**, el cual contiene los resultados de los primeros cuatro proyectos de investigación desarrollados en aquella dirección. Los cuatro proyectos de investigación que componen este primer informe, encuadran además en lo que se denomina como *sociología de los jueces o sociología de la justicia*; lo cual

significa que el objeto de estudio de las investigaciones es el comportamiento de los jueces y juezas, y de las decisiones que toman, en instancias especializadas del trabajo judicial.

Como se adelantó, con estos aportes se busca más bien volver la atención a la realidad, para comprender lo que es el “derecho viviente” en las acciones de ciertos sujetos, desarrolladas en espacios judiciales costarricenses; esto en contraposición con aquella noción según la cual, a quien estudia en la Facultad de Derecho, le toca únicamente la tarea de interpretar meros enunciados normativos, ordenar el derecho legislado, o entender el ordenamiento jurídico, como un sistema que se supone “lógica y conceptualmente coherente”.

Así las cosas, Rosaura García actualiza una investigación iniciada hace un par de décadas, sobre el tratamiento de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Mediante un detallado y riguroso abordaje, cimentado en el análisis de datos estadísticos sólidos, se presenta la conclusión de que ese alto Tribunal continúa con un tratamiento y tutela deficitarios, de los derechos fundamentales de este sector de la población costarricense. Como lo sustenta con precisión la investigadora, poco ha cambiado en dos décadas, en la “huída de la Sala Constitucional” en el tratamiento de los derechos fundamentales de estas personas.

En el segundo apartado, se informa sobre los resultados de la investigación desarrollada junto al profesor Pablo Salazar Carvajal, desde una perspectiva sociolingüística pragmática. Desde este enfoque, se presenta un análisis del texto y del contexto de las actas de la Corte Plena y del Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica en materia disciplinaria contra miembros de la judicatura costarricense. En la investigación, sobre todo, se muestra la manera en que pueden utilizarse en ulteriores pesquisas, ciertos instrumentos, conceptos y categorías de análisis de

la pragmática sociolingüística; para comprender lo que se “dice” en realidad (aunque muchas veces no expresamente) cuando se valora disciplinariamente lo actuado o resuelto por un juez o jueza en Costa Rica. Si bien los resultados obtenidos para la determinación del grado de lesión a la independencia judicial fueron limitados, queda como producto importante una herramienta que permite un mejor análisis (textual), aproximativo, a la intención de los jefes del Poder Judicial cuando ejercen la materia disciplinaria por acciones y decisiones de quienes integran la judicatura costarricense.

David Fallas Redondo, presenta su estudio sobre el grado de eficacia real de los principios de independencia judicial y juez natural en la materia contencioso-administrativa. Explica como punto de partida que, por vía reglamentaria, la Corte Plena de Costa Rica creó la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con amplias competencias y potestades en relación con las juezas y jueces que se desempeñan en esa materia. Detalla así que, ya desde el plano teórico, las normas que rigen esa Comisión posibilitan una injerencia indebida en las funciones jurisdiccionales de estos funcionarios y funcionarias. Luego, al confrontar dichas normas con las actas de la comisión aludida, se logró identificar que en ciertos casos, aunque pocos, su funcionamiento práctico se ha materializado como la vulneración de aquellos principios.

Para cerrar este primer informe, Agustín Gutiérrez Carro “disecciona” la “calidad” de los argumentos utilizados por la Sala Constitucional de Costa Rica en dos de sus sentencias. En este caso, se trata de dos resoluciones con un alto impacto jurídico: una referida al matrimonio entre personas del mismo sexo y la otra relacionada con la “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”. Mediante el uso de parámetros bien delimitados para fijar la racionalidad o no de la argumentación jurídica, se evidencian las razones por las cuales las sentencias en estudio pueden catalogarse

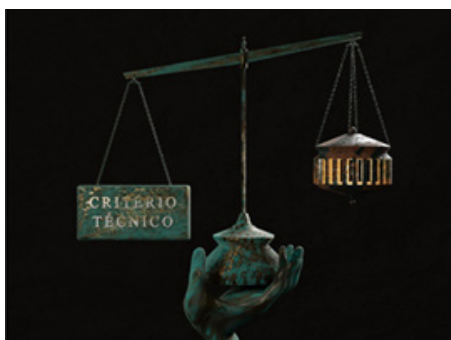
como **deficientes**. Luego de cimentar dicha conclusión, el investigador repara en un contraste que se hace evidente: “ las dificultades, divisiones y reticencias de la Sala Constitucional para reconocer derechos fundamentales de minorías; en comparación con la unanimidad, las facilidades y las licencias, con que se dio el visto bueno constitucional a la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y se declaró la sujeción del Estado Social de Derecho al equilibrio presupuestario”.

Desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas y el programa del OJUR, resulta muy grato presentar este primer informe. Se ofrece a la sociedad costarricense y a la comunidad jurídica nacional, con la esperanza de que resulte de alguna utilidad para “volver la mirada” a algunas prácticas que existen en la institucionalidad costarricense, para sustentar una reflexión crítica sobre las mismas y, en su caso, para que posibilite las decisiones que permitan alguna mejora en la implementación real de las normas y principios del Derecho.



# Control de constitucionalidad y derechos fundamentales de las personas privadas de libertad

Rosaura García Aguilar



“El peso de la deshumanización”  
Jose Daniel Picado G.

**RESUMEN:** En el año 2018 la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia conoció 21855 asuntos, de los cuales 19816 fueron amparos, 1669 *habeas corpus* y 370 gestiones diversas (acciones de inconstitucionalidad, consultas legislativas, consultas judiciales y conflictos de competencia). En general, declaró con lugar 7558 peticiones y rechazó 11480, advirtiéndose que, respecto de los reclamos formulados en defensa de los derechos fundamentales de la población penitenciaria, un alto porcentaje fue desestimado. Entre otras razones para sustentar esa decisión, argumenta la existencia de criterios técnicos que le impiden ejercer su labor; sostiene que es resorte de las autoridades administrativas y de los órganos jurisdiccionales ordinarios el conocimiento de estos asuntos; o que lo gestionado versa sobre el control de legalidad y no de constitucionalidad. Con esa postura define el desmantelamiento de su competencia especializada

y concentrada, al tiempo que fomenta la pervivencia de una “relación de sujeción especial” entre las personas privadas de libertad y el Estado costarricense, dejando desprovista a la cárcel patria de toda garantía y Derecho.

**PALABRAS CLAVE:** derechos fundamentales, persona reclusa, cárcel, penitenciario, relación de sujeción especial, amparo y hábeas corpus.

**SUMARIO:** Introducción. A. Marco metodológico. B. Marco teórico-conceptual. 1. Antecedentes. 2. Justificación del proyecto. 3. ¿Bajo cuáles condiciones se pueden limitar los derechos fundamentales? 3.1 Garantías conceptuales o normativas. 3.2 Criterios de interpretación. 4. Restricción de derechos de las personas privadas de libertad. 5. ¿Cuál ha sido la constante en el ámbito penitenciario? 6. Aplicación de la “relación de sujeción especial” en Costa Rica. 6.1 Postura ambivalente. 6.2 Algunos efectos generados. C. Análisis de los datos recopilados. 1. Período 2015 a 2018. 2. Examen de resoluciones del año 2018. 3. Paralelismos entre los resultados obtenidos en 1989-2002 y 2018. 3.1. Estudio comparativo: derechos más resguardados. 3.2. Derechos más invocados. D. Razones por las cuales se estiman o rechazan los reclamos. 1. Principales motivos para el acogimiento de las gestiones. 2. Justificaciones de las resoluciones desestimatorias. 2.1 Actuación o decisión ajustada a derecho. 2.2 Otros motivos. 2.3 Incompetencia (criterio técnico). 2.4 Aspectos probatorios. Conclusiones.

## **Introducción**

La ejecución de la pena y la tutela de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad suele ser un tema olvidado tanto en la doctrina como por el quehacer investigativo pues comprende a poblaciones etiquetadas socialmente y, de por sí, retiradas a espacios residuales y librados del Derecho.



Es notoria la ausencia de estudios que aborden tópicos ligados a la eficacia de las mencionadas esferas de protección de quienes han sido sentenciados a una pena de prisión y, particularmente, que examinen las respuestas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia a los reclamos gestados en tales recintos carcelarios. De ahí el persistente interés de dar continuidad a una indagación como la actual, cuyas primeras aproximaciones vieron la luz hace casi dos décadas, a través del estudio realizado por el doctor Gustavo Chan Mora y mi persona y cuyos resultados quedaron plasmados en la obra *“Los derechos fundamentales tras los muros de la prisión”*, publicada con la colaboración de la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Justicia (CONAMAJ), en el año 2003.

Al tenor de la Carta Magna y de los numerales 1, 4 y 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la *“...jurisdicción constitucional se ejerce por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia establecida en el artículo 10 de la Constitución Política”*, y su fin es *“...garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”*; amén de que su jurisprudencia y precedentes tienen carácter vinculante *erga omnes*, hecha la salvedad para sí misma. En similar sentido, el ordinal 2 de la citada ley estipula que la función de dicho órgano consiste en garantizar los derechos consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Incluso, dentro de las principales premisas valoradas por la jurisprudencia constitucional para interpretar y deslindar los derechos fundamentales, se parte de que los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos no solamente ostentan un valor semejante a la Constitución Política, sino que, cuando otorguen mayores derechos o garantías, su aplicación prevalece sobre aquella. Lo anterior

En ejercicio de esa competencia especializada, el tribunal constitucional patrio ha realizado significativos y múltiples aportes al mejoramiento en las condiciones de cumplimiento de la reclusión y del sector penitenciario. Por ejemplo, desde su creación ha señalado, en reiteradas resoluciones, que las personas encarceladas gozan de los mismos derechos que ostentan quienes se encuentran en libertad, siempre que sean compatibles con su estado de encierro y no hayan sido afectados expresamente por el fallo condenatorio; interpretación armoniosa con lo preceptuado por el artículo 6 del Reglamento de Derechos y Deberes Privados y Privadas de Libertad.

No obstante, con esta investigación se procura establecer como en épocas recientes, al igual que en el pasado, la mencionada expresión si bien políticamente correcta, deviene hueca o carente de contenido en el contexto penitenciario nacional. Lo anterior en la medida en que durante el lapso comprendido por el actual estudio (2018), así como en el precedente (1989-1993, 1994-1997 y 1998-2002), la pretendida tutela de las libertades formalmente reconocidas a la población carcelaria no se ve reflejada en las decisiones adoptadas por ese alto tribunal cuando, en ejercicio de sus garantías jurisdiccionales, las personas integrantes de tal grupo acuden al órgano colegiado en búsqueda de amparo y resguardo de sus derechos.

Es decir, se busca valorar acá el grado de protección otorgado a los derechos de quienes descuentan una pena privativa de libertad o sustitutiva de aquella pero con semejante resultado, como ocurre con el arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Y para tales fines, el cuestionamiento obligado es si se trata de una tutela efectiva, acorde con su función contralora y papel de garante, si se sustentan

---

según se ha establecido, entre otras, en el pronunciamiento número 1992-3435, que desaplicó una norma de la propia Ley Fundamental nacional en virtud de contener parámetros discriminatorios, contrarios al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

y atienden las circunstancias del supuesto específico, o si sigue motivaciones prácticas y reductoras de su voluminoso circulante,<sup>2</sup> así como formulaciones declinatorias de su competencia, preelaboradas, abstractas y aplicables a una generalidad de asuntos. En suma, establecer si la Constitución Política y los parámetros del Derecho Internacional de los Derechos Humanos alcanzan su vigencia dentro de la prisión costarricense, o si la Sala Constitucional coadyuva a la reproducción o pervivencia de recintos carcelarios del “no-Derecho”.

A estas interrogantes se procura responder con el presente abordaje, a través del análisis de los datos extraídos de la jurisprudencia del mencionado órgano, determinantes de la relación prevaleciente entre la seguridad, el orden y la disciplina penitenciaria, así como entre las personas sentenciadas y la representación estatal. Lo último porque las doctrinas imperantes para su regulación —sustentadas en la limitación de los derechos fundamentales— proceden del Derecho Administrativo, “fuente”<sup>3</sup> del Derecho Peniten-

---

<sup>2</sup> Es notorio el incremento exponencial de asuntos sometidos al conocimiento del tribunal constitucional. Precisamente, el exmagistrado Jinesta Lobo explica como este resultado obedece a que, después de haber cumplido poco más de tres lustros en el ejercicio del control constitucional, la labor de dicha Sala había sido tan frutífera y exitosa, que su “espíritu flexible, amplio y democrático” en la protección de los derechos, conllevaba la mayor cobertura de asuntos. Jinesta Lobo, Ernesto. “Reforma impostergable. La jurisdicción constitucional ha sido presa de su propio éxito.” En: La Nación. 6 de noviembre de 2005. Al respecto se estima que pese a la amenaza que ese aumento en el circulante pueda representar en la calidad de las decisiones o en la declinatoria de su competencia para el conocimiento de ciertos casos, lo cual podría resolverse mediante una reforma constitucional parcial que la desahogue, ciertamente, mientras dicha reforma no se produzca, el citado órgano debe mantener intacta su competencia y no valerse de “atajos” ilegítimos.

<sup>3</sup> García Valdés y Gimeno Sendra, citados por Rivera Beiras, Iñaki. La

ciario producto de la actividad desplegada por la Administración Pública.

En ese plano destaca la conocida doctrina de “relación de sujeción especial”, la cual —como se verá— ha sido formalmente desechada e, incluso, el citado tribunal se ha pronunciado abiertamente en su contra. Pese a ello, esta ha tomado forma y contenido en el ámbito penitenciario nacional a partir de muchas de las razones que sustentan el rechazo de los reclamos presentados en esa sede, entre otras, sujetándolo al “criterio técnico”<sup>4</sup>. Esto sucede no solo cuando se definen como prioritarios los fines e intereses de la administración carcelaria, sino también al colocar sus valoraciones en un altar impenetrable e indiscutible, al grado que el máximo contralor constitucional del país se autolimita para la ejecución de sus funciones, propias y exclusivas de su ámbito competencial.

Para tales efectos, se trazaron como metas las siguientes:

**Objetivo general:** Determinar la tutela real de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad en la jurisdicción constitucional, en el contexto del programa del Observatorio de la Justicia y las Políticas Públicas.

**Objetivos específicos:** 1. Contrastar la propuesta doctrinal para la tutela de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad con la protección real de los mismos, por parte de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. 2. Comparar el grado de tutela de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad durante el año 2018, con la otorgada durante los lapsos abarcados por la investigación precedente.

---

cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria. 2a. Edición, Volumen II, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2008, p. 265.

<sup>4</sup>A manera de ejemplo, en el voto N° 2016-010021, se indica: “...mal haría este Tribunal Constitucional en contrariar el criterio técnico brindado por las autoridades recurridas, máxime que la justificación brindada es claramente legítima al referirse a cuestiones de seguridad...”

En definitiva, mediante este estudio —adscrito al Observatorio de la Justicia y la Política Pública, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica— a través de una muestra estadísticamente representativa, se procura identificar cuál es el verdadero tratamiento dado por el tribunal constitucional a los derechos fundamentales de las personas internas, durante el año 2018. Asimismo, complementaria y referencialmente, analizar un cúmulo de resoluciones que el propio órgano descrito valora como relevante en esta materia, emitidas durante el lapso 2015-2018.

En el primer acápite del trabajo se identifica el marco metodológico; en el segundo se desarrolla el marco teórico-conceptual y, posteriormente, en un tercer y cuarto apartados, se presentan los datos recopilados, así como los resultados de su análisis y de las principales justificaciones esgrimidas para acoger o rechazar los reclamos formulados por las personas reclusas.

### **A. Marco metodológico**

En cuanto al **tipo de investigación**, para concretar las tareas generales y específicas trazadas, se analiza la jurisprudencia constitucional y la doctrina en que se apoya para el tratamiento de los derechos fundamentales de la población carcelaria. Posteriormente, se procede a su comparación con los resultados derivados del estudio precedente; tratándose la presente, por ende, de una investigación explicativa por sus objetivos, y aplicada o práctica por su finalidad.

Desde esa óptica, se adopta un **enfoque socio-jurídico** pues se enlazan valoraciones doctrinarias y jurisprudenciales, al tiempo que se examinan los casos concretos abordados por el tribunal constitucional y otros que resultasen de relevancia por su afinidad con los fines y tópicos desarrollados. Asimismo, se emplea un enfoque de carácter mixto, aplicándose tanto criterios de tipo cuantitativo como cua-

litativo en la recolección, sistematización e interpretación de los datos obtenidos, al igual que en la presentación y el análisis de los resultados derivados.

Dentro de las principales **técnicas de investigación**, se acude a la revisión documental y, particularmente, se aplica como instrumento el examen estructurado de resoluciones jurisdiccionales, el cual ha sido implementado respecto de una muestra representativa determinada mediante la asesoría de profesionales de la Escuela de Estadística de la Universidad de Costa Rica. Luego, con apoyo en una matriz comparativa, se contrastan los hallazgos de la investigación actual con la anterior.

En cuanto a la **población y muestra**, cabe indicar que durante el año 2018 el universo de resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, se encuentra conformado por 413 amparos y 251 *hábeas corpus*; procedimientos de interés para este abordaje por ventilarse, por su medio, los reclamos planteados por la población reclusa. Sin embargo, no se examina acá el universo, sino una muestra que —desde el punto de vista estadístico— se estima representativa en tanto permita extrapolar los resultados a otras resoluciones semejantes pero no abarcadas por la presente revisión.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> A propósito de lo establecido en la normativa de la Universidad de Costa Rica, entre otros, el Reglamento de la investigación, Reglamento Ético Científico para las investigaciones en que participan seres humanos, y los lineamientos del Comité Ético Científico para investigaciones con seres humanos, biomédicas y no biomédicas, valga mencionar que si bien la población penitenciaria se encuentra en condición de vulnerabilidad debido a la limitación de sus derechos producto de su encierro, en este trabajo solamente se evalúa la información recopilada a partir de las resoluciones de la Sala Constitucional y sus efectos jurídicos, políticos y sociales, sin abordar directamente al citado grupo para conocer sus experiencias, criterios o valoraciones, ya sea mediante entrevistas, análisis de casos u otras técnicas de investigación y aristas que podrían implementarse o indagarse en futuros

El diseño muestral empleado es aleatorio y comprensivo de dos estratos de interés, cada uno con una muestra independiente cuyo tamaño presenta un error máximo permisible del 10% y un nivel de confianza del 95%. El primer estrato implica la ponderación de 80 recursos de amparos, y, el segundo, de 70 resoluciones de hábeas corpus, las cuales han sido cubiertas en su totalidad para sustentar las ponderaciones y conclusiones de este informe.

El señalado grupo de sentencias se ha recolectado mediante el Sistema de Búsqueda de Información *Nexus.PJ*, bajo el descriptor “penitenciario” y la referencia expresa al año (2018). Adicionalmente, se analiza un conjunto de 46 extractos que corresponden a resoluciones del ámbito carcelario, emitidas en el lapso 2015-2018, y que el propio tribunal constitucional nacional cataloga como decisiones relevantes o destacadas en esta materia, en su sitio Web <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticasv1><sup>6</sup>.

## **B. Marco teórico-conceptual**

### **1. Antecedentes**

Como se indicó líneas atrás, en el año 2003 se hicieron públicos los hallazgos de una investigación previa realizada junto al doctor Chan Mora, sobre los alcances de la protección constitucional de los derechos fundamentales de las personas que cumplían condenas en las cárceles de

---

estudios.

<sup>6</sup> Sitio en el cual, en los acápite sobre “Asuntos Relevantes de Garantía por Tema” y “Recopilación, análisis y clasificación de las sentencias de Recursos de Amparo y Habeas Corpus de 1989 a la fecha”, se despliegan distintos temas, uno de ellos denominado “Penitenciario”, que con la conexión a *Nexus.PJ*, reporta un total de 176 resultados por coincidencia distribuidos por año, seleccionándose los comprendidos en el período descrito y que suman 46.

nuestro país. En esa oportunidad se efectuó un muestreo jurisprudencial durante tres lapsos que abarcaban desde los orígenes de la Sala Constitucional hasta el año 2002, distribuido en tres períodos: el primero de 1989-1993; el segundo de 1994-1997; y el último, de 1998-2002. La recopilación de esas sentencias se efectuó mediante la plataforma Sistema de Información Jurídica Costarricense, según el criterio de búsqueda entonces establecido; reuniéndose un significativo número de resoluciones para cada período que, en total, comprendieron 319 votos.

Tanto en aquella época como en la actual, destaca la omisión de trabajos teórico-prácticos semejantes a este, sea dirigidos a establecer cuál es el nivel de eficacia de la jurisdicción constitucional en la protección de las distintas esferas de interés de la población encarcelada, la cual, por el solo hecho de descontar una sanción restrictiva de su desplazamiento físico, suele estimarse —por el común de las personas— negada en su condición humana. Sin embargo, en el contexto del Estado Constitucional de Derecho, no podría admitirse ese efecto como respuesta a la conducta delictiva previamente declarada en firme por el tribunal sentenciador; tampoco pretenderse su subordinación absoluta a los intereses institucionales, más allá de lo ordenado por el fallo y sin ningún tipo de reparo sobre su dignidad, ni la forma de ejecución de la pena y sus fines. Además, tal proceder conllevaría el sacrificio del nivel ético del Estado en la aplicación de la sanción, así como a la deslegitimación del poder punitivo.

De ahí que uno de los principales propósitos de esta indagación sea precisar los alcances y la efectividad en la salvaguarda de los derechos fundamentales de la referida población, cuyo estado de reclusión determina ya su vulnerabilidad, sin desconocer la selectividad operada para su criminalización y otros factores discriminatorios entrelazados; procurándose, también, identificar las reglas y los principios relacionados con su protección, tarea delegada por el constituyente a la Sala Constitucional.



Finalmente, se busca establecer un parangón entre los resultados obtenidos en el pasado y los derivados del presente análisis, con el objetivo de definir si el estado de cosas imperante en el sistema penitenciario costarricense entre 1989 y 2002, determinado con base en la investigación de referencia, persiste hasta épocas recientes, propiamente al año 2018, o si han existido cambios y de qué tipo.

## **2. Justificación del proyecto**

Acá convergen distintos puntos de interés. Primero, la investigación se justifica porque representa un enfoque inusual, ya que se asume una perspectiva socio-jurídica; combinándose así el plano teórico con el empírico. En ese orden, desde el sustrato conceptual, son ponderadas las explicaciones doctrinarias adoptadas en sus sentencias por la Sala Constitucional para delimitar la relación existente entre las personas internas y la autoridades a cargo de las prisiones nacionales; lo mismo que las formulaciones o justificaciones esbozadas para sustentar sus decisiones, de cara al reconocimiento o rechazo en el ejercicio de los derechos fundamentales.

Por otro lado, desde una dimensión empírica se procura una aproximación al trato otorgado a las personas reclusas mediante los citados pronunciamientos y sus consecuencias, con el propósito de establecer si esa realidad carcelaria refleja la eficacia de los postulados orientados a su salvaguarda, y, en definitiva, si el órgano constitucional los tutela o no de forma efectiva.

Asimismo, este estudio goza de relevancia en aras de determinar, en general, el respeto de los fines de la pena durante su ejecución y de los derechos humanos de las personas privadas de libertad en condición de vulnerabilidad, eventualmente concurrente con diversos factores que propician su discriminación por razones de edad, raza, sexo, orientación sexual, color de piel, nacionalidad y etnia,

entre otros. También en virtud de la protección de cada derecho específico reclamado como vulnerado<sup>7</sup>, así como para definir cuáles son los más invocados como afectados, los más amparados o desestimados y las motivaciones en favor o en contra de su ejercicio dentro de los muros de la prisión; sobre todo debido al papel de garante del Estado costarricense y la responsabilidad internacional que le correspondería ante la omisión de esa obligación.

Igual interesa comparar los hallazgos obtenidos con los derivados de la investigación previa, para establecer si se producen avances o retrocesos.

### **3. ¿Bajo cuáles condiciones es viable limitar los derechos fundamentales?**

Sin ánimo de profundizar en estos temas que ya fueron desarrollados con amplitud en la obra antes identificada<sup>8</sup>, valga recapitular que los derechos fundamentales coinciden con los valores y principios universales que garantizan la condición jurídica de la persona o del ejercicio de la libertad en su ámbito de existencia. El Estado se ocupa de su tutela con el fin de alcanzar la convivencia armoniosa, por lo que es posible reconocer su doble condición tanto individual como social. Además, en aras de superar la noción de que los derechos fundamentales son fundados por aquel, cabe recordar que estos no requieren estar normativamente descritos para su reconocimiento, sino que, con independencia de ello, operan como límites de esa actuación pública; pos-

---

<sup>7</sup> Verbigracia, proscripción de la tortura y los tratos inhumanos, crueles y degradantes, la vida e integridad física, la salud, la libertad personal, el acceso a la justicia, la intimidad, el secreto de las comunicaciones e inviolabilidad de los documentos y el trabajo.

<sup>8</sup> Chan Mora, Gustavo y García Aguilar, Rosaura. Los derechos fundamentales tras los muros de la prisión. San José, Costa Rica, Comisión para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), 2003, pp. 29-38.

tura supra estatal que rompe el positivismo jurídico y da cabida al Estado Constitucional.

Pese a la importancia que reviste su resguardo, con excepción de la vida, su ejercicio no resulta absoluto, sino que al tenor del numeral 28 de la Constitución Política, se definen fuentes legítimas o justificadas para fijar limitaciones a su vigencia, sean de carácter moral —entendida como el “conjunto de principios y de creencias fundamentales vigentes en la sociedad, cuya violación ofenda gravemente a la generalidad de sus miembros”—, relativas al orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros; lo último en razón del principio de coexistencia de las libertades públicas. En tal sentido lo señala la Sala Constitucional en el pronunciamiento número 1993-03173, adicionando que los referidos son conceptos jurídicos indeterminados o de difícil delimitación<sup>9</sup>.

En línea con los cánones de convivencia colectiva, así como para la preservación del orden y la paz social, también se ejerce el poder punitivo a través de la sanción de quienes ejecutan hechos delictivos, con la consiguiente restricción de derechos y esferas de acción de esas personas sentenciar-

---

<sup>9</sup> También el tribunal constitucional en el voto N° 2001-01466, explica sobre la posibilidad de limitación de ciertos derechos subjetivos conforme a diversos supuestos y en atención a parámetros concretos, así: “...en primer lugar, en razón de que se desarrollan dentro del marco de las reglas que regulan la convivencia social; y en segundo, en razón de que su ejercicio está sujeto a límites intrínsecos a su propia naturaleza. Estos límites se refieren al derecho en sí, es decir, a su contenido específico, de manera tal que la Constitución al consagrar una libertad pública y remitirla a la ley para su definición, lo hace para que determine sus alcances. No se trata de restringir la libertad cuyo contenido ya se encuentra definido por la propia Constitución, sino únicamente de precisar, con normas técnicas, el contenido de la libertad en cuestión. Las limitaciones se refieren al ejercicio efectivo de las libertades públicas, es decir, implican por sí mismas una disminución en la esfera jurídica del sujeto, bajo ciertas condiciones y en determinadas circunstancias. Por esta razón constituyen las fronteras del derecho, más allá de las cuáles no se está ante el legítimo ejercicio del mismo. Para que sean válidas las limitaciones a los derechos fundamentales deben estar contenidas en la propia Constitución, o en su defecto, la misma debe autorizar al legislador para imponerlas, en determinadas condiciones.”

das.<sup>10</sup> Además, si bien con base en la pena impuesta —ya sea de prisión o de arresto domiciliario con monitoreo electrónico, como sustitutiva de aquella—, tiene cabida la limitación de la libertad personal,<sup>11</sup> ello no conlleva la afectación de otros derechos, si estos no son alcanzados por el fallo. De ahí la reiterada jurisprudencia constitucional indicativa de que por encontrarse el Estado costarricense obligado a resguardar los derechos de las personas reclusas, es labor de la Administración Penitenciaria asumir esa responsabilidad en su nombre, desde su ingreso al sistema carcelario y hasta su egreso. Lo anterior con fundamento, según se expone en el pronunciamiento número 2018-018771, en que al aparato estatal le está vedado exigir más allá de lo que la sentencia y la ley reclaman y, como corolario, la persona condenada a una pena de prisión goza del derecho a que no se impongan más restricciones que las establecidas en el fallo.

Finalmente, debe enfatizarse que los derechos fundamentales son ejercidos como regla y limitados por excepción. De ahí la imprescindible observancia de las siguientes condiciones para que puedan ser afectados legítimamente.

### **3.1 Garantías conceptuales o normativas**

Dentro de los parámetros permitidos para la limitación de los derechos fundamentales, prioritariamente, se iden-

---

<sup>10</sup> Murillo Rodríguez, Roy. Ejecución de la pena. San José, Costa Rica, Comisión para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), 2002, p.21.

<sup>11</sup> Artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 7 inciso 2) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 1, 50, 51 y 57 bis del Código Penal. En similar sentido, Bueno Aurus, citado por Cruz Castro, Fernando. “Principios fundamentales de la política penitenciaria”. La sanción penal. Aspectos penales y penitenciarios. San José, Costa Rica, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), 1990, p. 80.

tifica que la actuación pública esté justificada en una ley formal de la República, que no trascienda a su contenido esencial y que constituya una limitación razonable y proporcional al fin que se pretende alcanzar. A continuación, cada uno de los señalados requisitos es desarrollado brevemente.

(i) **Reserva legal:** como derivación del principio de legalidad,<sup>12</sup> este postulado determina que la restricción de los mencionados derechos puede llevarse a cabo por medio del aparato legislativo, con un mínimo de representación formal del pueblo, al tenor del artículo 28 de la Constitución Política.

Con otras palabras, únicamente con base en una norma de rango legal podría realizarse legítimamente su afectación; restringiéndose así la posibilidad de su limitación con sustento, por ejemplo, en decretos reglamentarios, circulares u otro tipo de disposiciones administrativas.

(ii) **Principio de contenido esencial:** sea el “núcleo duro” o sustrato del derecho que no debería ser afectado por los poderes públicos para considerar su vigencia. Como lo ad-

---

<sup>12</sup>Un amplio desarrollo sobre este principio puede consultarse en: Chinchilla Calderón, Rosaura y García Aguilar, Rosaura. En los linderos del ius puniendi. Principios constitucionales en el derecho penal y procesal penal. 1ª. Edición, San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., 2005, pp. 158-218. Respecto de la crisis de ese principio, producto de la ausencia de sujeción de los poderes públicos a la ley, debido a la falta de capacidad regulativa del derecho, a la creciente complejidad de las sociedades, la diversidad de funciones estatales y la imposibilidad de conocimiento e ineficacia del sistema jurídico, entre otras causas, con la consecuente amenaza a la democracia, véase Ferrajoli, Luigi. Derechos garantías. La ley del más débil. 5ª. Edición, Traducción Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta, 2006, p. 17. Sobre las distintas aristas del principio: Llobet Rodríguez, Javier. Garantías y Sistema Penal. Releyendo hoy a Cesare Beccaria. 1ª. Edición, San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 1999, p.121 y ss.

vierte su denominación, es la esencia o sustancia de aquel, mediante el cual se define su especificidad, por lo que de ser alcanzada esa base el derecho se torna impracticable; criterio que, así descrito, si bien puede resultar indeterminado o general, es susceptible de concretarse en la valoración de cada derecho particular, incluso previo a su reconocimiento legal o constitucional.

Hernández Valle, citando a Durig, explica que *“...se afecta el contenido esencial de un derecho fundamental cuando el administrado queda convertido en mero objeto de la actividad estatal, especialmente cuando se condiciona el uso de un derecho fundamental a la existencia de ciertos presupuestos cuyo cumplimiento no puede lograrse a pesar de poner su titular su mayor empeño en ello.”*<sup>13</sup>

Asimismo, para la fijación del aludido contenido, la doctrina presenta dos criterios, a saber: de la reconocibilidad y de los intereses jurídicamente protegidos,<sup>14</sup> por lo que se considera vulnerado en cuanto sean cercenadas las posibilidades de acción de su titular, al extremo que se le desvincule del contenido generalmente otorgado a aquel; lo mismo que habiendo determinado los intereses protegidos, resulte factible establecer si el acto o la decisión los desconoce.

En el pronunciamiento constitucional número 1996-4205, se remite al ámbito externo del derecho, donde alcanza relevancia tanto la actuación de las autoridades públicas como de los terceros, mientras que en el ámbito interno se ubica su contenido propio o esencial; último de-

<sup>13</sup> Hernández Valle, Rubén. El Derecho de la Constitución. Volumen II, 1ª. Edición, San José, Editorial Juricentro, 1994, pp. 347-348. Ver Chan Mora y García Aguilar, Op. cit. pp. 47-50.

<sup>14</sup> Hernández Valle, Op. cit., pp. 348-349; así como Pérez Royo, Javier. Curso de Derecho Constitucional. 3ª. Edición, Madrid, Marcial Pons Editores, 1998, pp. 347-348; y Álvarez Conde, Enrique. Curso de Derecho Constitucional. 3ª. Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1999, pp. 509-510.

finido como “...aquella parte del contenido sin el cual el derecho mismo pierde su peculiaridad, o lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a determinado tipo...”, advirtiéndose que, precisamente, por este motivo “...no caben las restricciones o límites que hagan impracticable su ejercicio, lo dificulten más allá de lo razonable o lo despojen de la necesaria protección...”

Tanto respecto de los alcances de esta garantía sobre el sustrato intangible de todo derecho, como del parámetro de reserva legal cual límite externo al poder punitivo estatal para su afectación, en el pronunciamiento número 2019-019730, el órgano constitucional propone que cuando se valoran los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, el control de constitucionalidad se sustenta en el análisis de las normas a las cuales se les ha otorgado el desarrollo de las restricciones y su estrecho ligamen con la garantía de su contenido esencial. De ahí que esta actividad “...implica establecer, como punto de partida, los sujetos a los que se dirige la garantía constitucional y por ende el contenido de los derechos fundamentales. En el presente caso, **el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales constituye, en primer término, una garantía en protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, los cuales, evidentemente, se ven restringidos por tal situación o condición.** Al gravitar estos valores supremos, en torno a la libertad o derivar directa o indirectamente de ella, todos los cuales se comprenden a nivel constitucional, **las restricciones que pretendan afectarles deben desarrollarse a nivel normativo legislativo,** dado que ello implica su discusión por parte de la representación nacional constitucionalmente establecida, en observancia de los principios legislativos que la propia Constitución Política contempla, y cuya promulgación reviste la necesaria estabilidad que debe caracterizar a este tipo de disposiciones que se relacionan con el ejercicio de los Derechos Humanos.” (El énfasis es suplido)

(iii) **Principio de proporcionalidad y razonabilidad:** mediante los cuales se establece que para la vulneración de los derechos fundamentales, ha de tomarse en cuenta la razo-

nabilidad y proporcionalidad de la decisión o actuación, en tanto estos criterios constituyen una garantía dirigida a regular y evitar los excesos derivados de la injerencia estatal en el ámbito de acción de las personas.<sup>15</sup> Lo anterior quiere decir que aun y cuando sea reconocida la vigencia y limitación de determinado derecho, en cada caso concreto debe definirse su lesión, según los citados parámetros.

En relación con este tema son distintos los pronunciamientos de la Sala Constitucional, por ejemplo, en la sentencia número 1996-4205 se adicionan razones sobre la legitimidad de toda limitación de derechos, en el sentido de que esta debe ser necesaria en orden a “...hacer posible la vigencia de los valores democráticos y constitucionales”, por lo que “[...] además de «necesaria», «útil», «razonable» u «oportuna», la restricción debe implicar la existencia de una necesidad social imperiosa que la sustente (...) Asimismo, la legitimidad de las restricciones a los derechos fundamentales está ordenada a una serie de principios que este Tribunal ha señalado con anterioridad -sentencia número 3550-92- (...) así por ejemplo: 1.- deben estar llamadas a satisfacer un interés público imperativo; 2.- para alcanzar ese interés público, debe escogerse entre varias opciones aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido (idoneidad de la medida); 3.- la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrictamente al logro de ese objetivo (proporcionalidad de la medida)); 4.- la restricción debe ser imperiosa socialmente, y por ende

<sup>15</sup> Ver sobre su origen y alcances con mayor amplitud, Chan Mora y García Aguilar, Op. cit. pp. 51-57. Asimismo, González Cuellar-Serrano, Nicolás. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. 1<sup>a</sup>. Edición, Madrid, Editorial Colex, 1990, p. 21; Tiffer Sotomayor, Carlos. “Principio de proporcionalidad y Sanción Penal Juvenil.” En: La sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica. 1<sup>a</sup>. Edición, San José, Costa Rica, Unicef-Ilanud, 1999, p.34; y Chinchilla Calderón y García Aguilar, Op. cit., pp. 296-302. Sobre el concepto de razonabilidad también puede consultarse, entre otros, Linares, Juan Francisco. Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina. 2<sup>a</sup>. Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1970, p.108.



*excepcional.*” Con otras palabras, se remite al subprincipio de necesidad o intervención mínima, al demandarse que esta sea realmente indispensable; así como al subprincipio de idoneidad en cuanto a la adecuación entre la medida restrictiva del derecho y el fin buscado; y, por último, la existencia de proporcionalidad en sentido estricto, en orden a la importancia del interés público o estatal por resguardar.

De este modo se aprecia como en la jurisprudencia constitucional patria los criterios de razonabilidad y de proporcionalidad no solo ocupan un amplio desarrollo, sino que se utilizan como parámetro de constitucionalidad. En este sentido, entre otros, sirvan para el ejemplo los pronunciamientos números 1992-01739, 1998-03933, 1998-8858, 1999-05236-1999, y 2000-2858, estableciéndose que las leyes y los actos públicos deben observar “...*exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas éstas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución. De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no sólo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia, libertad, etc., que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado sólo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no sólo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto.*” También en la resolución parcialmente transcrita, al igual que en el histórico voto número 1739-1992, se reconoce la importancia de distinguir entre “*razonabilidad técnica*”, entendida como la proporcionalidad entre medios y fines; la “*razonabilidad jurídica*”, que remite a la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o supuestos por esta;

y, por último, a la “razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales”, en correspondencia con la proporcionalidad en sentido estricto, evitando imponerles otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, como tampoco mayores que las necesarias para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

En el fallo N° 2001-01466, se alude al significativo aporte de la doctrina alemana en punto a la aclaración de los alcances del criterio de razonabilidad, permitiendo “...identificar, de una manera muy clara, sus componentes: legitimidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, las cuales han sido reconocidas por nuestra jurisprudencia constitucional: “[...] La legitimidad se refiere a que el objetivo pretendido con el acto o disposición impugnado no debe estar, al menos, legalmente prohibido; la idoneidad indica que la medida estatal cuestionada deber ser apta para alcanzar efectivamente el objetivo pretendido; la necesidad significa que entre varias medidas igualmente aptas para alcanzar tal objetivo, debe la autoridad competente elegir aquella que afecte lo menos posible la esfera jurídica de la persona; y la proporcionalidad en sentido estricto dispone que aparte del requisito de que la norma sea apta y necesaria, lo ordenado por ella no debe estar fuera de proporción con respecto al objetivo pretendido, o sea, no le sea “exigible” al individuo [...] (Sentencia número 03933-98 (...)) En la sentencia número 08858-98 (...) se indicaron las pautas para su análisis, tanto de los actos administrativos como de las normas de carácter general: Así, **un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: es necesario, idóneo y proporcional.**”<sup>16</sup> (El remarcado no corresponde al original)

<sup>16</sup> En el pronunciamiento N° 2001-01466 también se explican cada uno de los citados parámetros; verbigracia, en cuanto al de necesidad se indica que es una medida que “...hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad -o de un determinado grupo- mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida.” En torno a la idoneidad, se

Ahora bien, de lo expuesto hasta aquí en relación con la población reclusa cabe cuestionarse si la afectación de sus derechos ¿Debe darse bajo los mismos parámetros de quienes se encuentran fuera de los muros de la prisión? Es decir, ¿Rigen para este grupo las garantías conceptuales o normativas descritas, u operan criterios diversos de los apuntados?; interrogantes cuya respuesta se ha venido ensayando, pero que son retomadas —de manera directa— más adelante, una vez valorados los siguientes parámetros de interpretación de las citadas limitaciones.

### 3.2 Criterios de interpretación

En caso de presentarse situaciones donde deba discutirse o decidirse si corresponde o no la restricción de los derechos fundamentales de las personas, deben tomarse en cuenta los siguientes cánones de interpretación:<sup>17</sup>

(i) **Regla pro hómine:** si bien se ha establecido que en Costa Rica tal criterio hermenéutico no está expresamente consagrado en alguna norma del derecho positivo, ciertamente su contenido se entiende relacionado con el ordinal 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos;<sup>18</sup>

---

razona que "...importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión." Por último, la proporcionalidad se vincula con un "...juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados."

<sup>17</sup> Desarrollados por Chan Mora y García Aguilar, *Op. cit.*, pp. 61 a 68.

<sup>18</sup> Vinculado, entre otros, con el voto número 2016-04677 del tribunal constitucional, en el cual con base en su aplicación, cambia su postura respecto del plazo de prisión preventiva en asuntos de flagrancia

así como los numerales 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 1 de la Constitución Política, interpretado como un postulado consustancial a la organización democrática. También se puede entender incorporado en el artículo 2 del Código Procesal Penal<sup>19</sup> y el numeral 182 del Reglamento del Sistema Penitenciario de Costa Rica, Decreto Ejecutivo N° 40849, del 9 de enero de 2018.<sup>20</sup>

Precisamente, en línea semejante con lo establecido por el numeral 2 de la legislación procesal penal citada, el tribunal constitucional ha considerado que “...*debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca y restrictivamente todo lo que limite la libertad*” (pronunciamiento N° 1992-3550).

Por su medio se insta a la interpretación que sea más favorable para el ser humano, de acuerdo con el voto número 1993-3173 de la Sala Constitucional; sea ampliando el campo de acción o eficacia de los derechos fundamentales, por lo que, una vez objetado su ejercicio, debe estarse en pro del sentido que, con más amplitud, lo tutele u opere con mayor beneficio para la persona.

---

y dispone que se “...*debe revertir su criterio anteriormente citado, en el sentido de que en los procesos penales de flagrancia de conformidad con el artículo 430 párrafo 1 del Código Procesal Penal el plazo de la prisión preventiva no podrá exceder de 15 días y se contará en días hábiles, los cuales no se suspenden por el hecho de que el Tribunal de Flagrancia que emitió la medida cautelar se encuentre libre por su rol y horario, pues ello es un excepción que no contempla la normativa citada y además es una interpretación restrictiva contraria al principio pro homine tutelado en el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.*”

<sup>19</sup> En tanto determina que deben interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, con prohibición de interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad de la persona imputada, ni el ejercicio de una libertad conferida a quienes intervienen en el procedimiento.

<sup>20</sup> En el cual se reconoce la vigencia del señalado principio y el de humanidad, ambos de especial observancia en el cumplimiento de la pena.

También el experto en esta materia, Rubén Hernández Valle, ha señalado que el principio bajo estudio se aplica en el sentido de que los derechos fundamentales han de interpretarse y aplicarse, en todo momento, de la manera que más favorezca al ser humano.

Expresado de otra forma, conforme a un orden de preferencia debe elegirse la tesis o norma que, de manera más amplia, positiva o favorable, los proteja o ampare y de existir alguna duda o cuestionamiento sobre la legitimidad de dicha intervención oficial, aplicar la respuesta que resulte menos lesiva de aquellos; entendiéndose como una regla general en favor de la persona.<sup>21</sup>

(ii) **Principio pro libertatis**: es un postulado general promotor de la opción preferente en favor de la libertad<sup>22</sup> y de la vigencia de los derechos fundamentales.

---

<sup>21</sup> En este sentido lo expone Drnas de Clément, Zlata. La complejidad del principio pró homine. Fascículo N° 12, Buenos Aires, marzo 25, 2015, p.103; documento recuperado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>; quien lo resume señalando que es “...una regla general del derecho de los derechos humanos (subyacente a todo el derecho de los derechos humanos) mediante la cual, vía interpretación o adecuación normativa, se busca asegurar que en toda decisión se alcance el resultado que mejor proteja a la persona humana.”

<sup>22</sup> Entendida la libertad en sentido amplio en el contexto del Estado de Derecho, sea como la expresión de la autonomía y libre albedrío del ser humano para que pueda desplegar, sin limitaciones públicas, comportamientos lícitos; convirtiéndose en una tarea estatal asegurar su máximo ejercicio posible y, por ende, la menor reducción o intervención. Precisamente, del derecho general a la libertad deriva la “prohibición de exceso”, o la vigencia del principio de proporcionalidad en sentido amplio, así como de la posibilidad de restricción de la libertad en función de la tutela de las propias libertades de las demás personas. Esto es, sinónimo de la mínima intervención del Derecho Penal en las distintas esferas. Ver Carbonell Mateu, Juan Carlos. Derecho Penal: concepto y principios constitucionales. 2ª. Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996, p. 198.

Se prevé en los artículos 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7 inciso 1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en los preceptos 20, 37 y 40 de nuestra Carta Magna.

En suma, podría considerarse que este principio protector amén de ser una regla de interpretación, aboga por el resguardo del espacio que conlleva el mayor margen de libertad y ejercicio de los derechos en cabeza de su titular.<sup>23</sup>

#### **4. Restricción de derechos de las personas privadas de libertad**

A la interrogante anteriormente planteada sobre si aplican las garantías normativas o conceptuales, así como las reglas de interpretación recién descritas, a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, debe responderse afirmativamente. El estado jurídico de las últimas es igual al de otros individuos, salvo en lo tocante a los derechos limitados por la sentencia condenatoria, sin que en virtud del fallo recaído deje de pertenecer a la sociedad, o sea despojado de su condición humana.

Por ello, excepto en lo tocante a los derechos concretamente limitados por la resolución jurisdiccional, se man-

---

<sup>23</sup> Por ejemplo, en el fallo número 2014-018643, la Sala Constitucional conoce de la acción de constitucionalidad respecto del nombramiento del ministro de la presidencia y al valorar el ordinal 142 de la Constitución, que determina los requisitos para fungir como ministro en el Poder Ejecutivo y la restricción del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos a partir de los alcances del concepto “seglar”. Por mayoría se declara sin lugar la acción y se pondera que “...dichas condicionantes, atendiendo al principio favor libertatis, deben ser entendidas en el sentido que menos limite la posibilidad de las personas de acceder a ese tipo de cargos, omitiendo hacer una aplicación extensiva a supuestos que el Constituyente Originario no previó.”

tiene la titularidad de los restantes espacios de libertad, conforme lo establecen la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las Reglas Mínimas de la Organización de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, el Reglamento de Derechos y Deberes de Personas Privadas de Libertad y el Reglamento del Sistema Penitenciario de Costa Rica, cuyo artículo 133 dispone, como principio general, que toda persona privada de libertad “...goza de los mismos derechos y garantías individuales, sociales, culturales, económicas y políticas, de los que son titulares los habitantes de la República, salvo aquellos que sean incompatibles con la modalidad de ejecución de la pena o custodia en que se encuentre.”

Toda actuación de la administración penitenciaria en relación con la población encarcelada debe respetar su dignidad, advirtiendo el tribunal constitucional en el fallo número 2001-01466, con cita del pronunciamiento N° 1997-2493, que los integrantes de tal agrupación no pierden su condición de seres humanos y que su distinción de los seres irracionales es, precisamente, su “dignidad”. La última es considerada un valor esencial dentro de nuestro ordenamiento, sin que admita discriminación alguna por razón de nacimiento, raza o sexo, opiniones o creencias, además de ser independiente de la edad, inteligencia y salud mental, de la situación en que se encuentre y de las cualidades, así como de su conducta y comportamiento.

Por este motivo, indistintamente del delito cometido, su gravedad, o la sanción impuesta, seguirá considerándose persona y respetándose su dignidad humana.<sup>24</sup> Y si bien a consecuencia del irrespeto de las normas de convivencia social, experimentan —como grave afectación— la pérdida de la libertad ambulatoria, preservan todas las garantías y los derechos fundamentales desarrollados en la Constitución Política y en los tratados de derecho internacional,

<sup>24</sup> Artículos 10 inciso 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5 del Reglamento del Sistema Penitenciario de Costa Rica.

siempre que no hayan sido afectados por la resolución jurisdiccional.

Con apoyo en la sentencia número 1993-6829, el tribunal constitucional establece que sus derechos deben ser reconocidos y amparados por el Estado, puesto que por no ser: **“...un «alieni juris», se halla en una relación de Derecho Público con el Estado, y descontando los derechos perdidos o limitados por la condena. Su condición jurídica es igual a la de las personas no condenadas, con excepción de lo que relacione con los derechos que le han sido disminuidos o intervenidos. Los derechos que el recluso posee (...) deben ser respetados por las autoridades administrativas en la ejecución de la pena, y también en los presos preventivos o indiciados, ya que los reclusos no podrán ser privados de estos derechos, sino por causa legítima prevista en la ley.”** (La negrilla es suplida)

Asimismo, en orden a los fines de la pena, debe reconocerse el principio de humanidad y la aspiración a una acción rehabilitadora de la sanción en la persona condenada.<sup>25</sup> Ante ello, aunque es innegable que la cárcel ha sido el marco de acción prioritario del sistema punitivo y penitenciario nacional como solución al delito —aun y cuando han surgido otras respuestas sustitutivas, amén de que la primera ha sido hartamente morosa en la concreción de sus fines resocializadoras e indiscutibles sus efectos criminógenos—, el órgano constitucional rescata la verificación de esa aspiración rehabilitadora y sostiene que debe procurarse que *“...el condenado a pena de prisión, logre su reincorporación al medio social del que ha sido sustraído a causa de la condena (...) partiendo de ese objetivo rehabilitador del sistema penitenciario (...) se deben diseñar modelos que permitan hacer de la estancia en prisión un tiempo provechoso para posibilitar la posterior reinserción social del detenido, de modo que no sólo se le permite, sino que debe fomentarse al interno trabajar o estudiar, o*

---

<sup>25</sup> Prevista en el artículo 51 del Código Penal y 5 inciso 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



*participar en programas para motivarlo o a que lo haga o aprenda a hacerlo.” (Sentencia número 2001-01466)*

También en la resolución N° 2003-12929, la Sala determina que lo tocante a las cárceles es materia de derechos humanos y son aplicables los instrumentos internacionales.<sup>26</sup> En virtud de lo señalado, de producirse la afectación arbitraria de dichos derechos de la población reclusa por parte de la administración penitenciaria o de otros entes estatales,<sup>27</sup> se posibilita acudir a las garantías jurisdiccionales, entre ellas al recurso de hábeas corpus y al procedimiento de amparo. Lo anterior con sustento, entre otros, en los numerales 48 de la Constitución Política,<sup>28</sup> así como 2, 15 y 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>26</sup> Se adiciona que "Para ese propósito es necesario tomar en cuenta las resoluciones números 663 CI (XXXIV) de 31 de julio de 1957, 1993 de 12 de mayo de 1976, 2076 de 13 de mayo de 1977 y 1984/47 del 25 de mayo de 1984 que adoptaron las " Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos " adoptadas por el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, que son aplicables a nuestro país a la luz del artículo 48 de la Constitución Política que ha elevado todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a rango constitucional los que deberán ser incorporados en la interpretación de la Constitución sobre todo en materia de derechos humanos."

<sup>27</sup> Lo cual se estima sucede, por ejemplo, ante la aplicación de diferentes medidas restrictivas a las personas encarceladas que son, a su vez, agraviadas por las conductas de terceros, y pese a dicha condición son ellas quienes sufren la reducción de sus espacios de libertad, según se advierte en el voto N° 2018-6531.

<sup>28</sup> Reconociéndose que "Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10."

## 5. ¿Cuál ha sido la constante en el ámbito penitenciario?

Emiro Sandoval Huertas,<sup>29</sup> de manera certera, cataloga el espacio carcelario como “la región más oscura y más transparente del poder estatal”, pues, en su dimensión objetiva, permite establecer si el Estado alcanza los fines y valores y, a su vez, en su dimensión subjetiva o la zona más oscura, si los derechos fundamentales cumplen su función de garantía.

De esta forma se evidencia como desde sus orígenes, el derecho penitenciario se sustenta en formulaciones teóricas discriminatorias, tendientes a desconocer o reducir a su mínima expresión la tutela de los derechos y las garantías de las personas que cumplen la sanción impuesta. Ejemplo claro de esta reiterada amenaza y vulneración es la doctrina de la “relación de sujeción especial”, la cual concede discrecionalidad absoluta a la administración penitenciaria para esa limitación.

Esta respuesta teórica surge del seno del Derecho Administrativo antes que de la materia penal sustantiva o procesal, partiéndose de una relación general de sujeción o dependencia del administrado al aparato estatal.<sup>30</sup> De esta manera, con sustento en la soberanía general, el último despliega “un derecho general de supremacía” sobre el primero (por el solo hecho de ser ciudadano), el cual comprende distintas clases o categorías de acuerdo con su origen o extensión.<sup>31</sup>

Asimismo, las señaladas potestades públicas son reconocidas en situaciones jurídicas particulares, que dotan de contenido específico esa relación entre el Estado y el ciudadano; es decir, usualmente se presenta en ámbitos públicos y respecto de quienes se hallan en una situación concreta.

<sup>29</sup> Sandoval Huertas, Emiro. “La región más oscura y más transparente del poder estatal. A propósito de la regulación disciplinaria en las cárceles colombianas.” En: La pena privativa de libertad en Colombia y Alemania Federal. Bogotá, Editorial Temis, 1983.

<sup>30</sup> Chan Mora y García Aguilar, Op. cit., pp.69 a 75.

<sup>31</sup> Rivera Beiras, Op cit., p. 268.

Bacigalupo, por ejemplo, menciona que esta teoría, propia del Derecho Público, comprende aquellas vinculaciones surgidas en “...la escuela pública, los establecimientos penitenciarios y, en general, a las relaciones que se generan dentro de establecimientos, así como a las que existen entre el Estado y los funcionarios o los sometidos a la prestación del servicio militar.”<sup>32</sup>

¿Cuáles son las características más representativas del mencionado ligamen?

En virtud de la situación general de supremacía del Estado —de partida— se dota de contenido particular ese ligamen entre aquel y el ciudadano, asumiéndose un vínculo entre desiguales. Por ello, predomina la voluntad del superior, en este caso del Estado o la administración (por ejemplo, penitenciaria), respecto del súbdito (verbigracia, la persona interna). Es una relación de poder, sea de marcada “sujeción” o dominio y dependencia, en la cual el administrado se encuentra en una condición de sumisión, obligado por el interés público.

En síntesis, se califican como formulaciones teóricas discriminatorias porque procuran reducir los principios protectores, en tanto los derechos y las garantías procesales y jurisdiccionales para regular dicho ligamen, pierden validez o ceden frente a la facultad absoluta de la Administración Pública; produciéndose, entre otros, tres efectos relevantes: el irrespeto del canon de reserva legal pues se restringen los derechos de los reclusos y las reclusas mediante reglamentos o disposiciones administrativas; la afectación de su contenido intangible o esencial; y el desplazamiento del principio de proporcionalidad.

Además, existe una “dependencia acentuada” en favor de los fines y objetivos de la administración pública; concepto central en Mayer, a quien se le reconoce como el mayor exponente de esta teoría en el Derecho Público alemán del siglo XIX.<sup>33</sup>

En el ámbito carcelario se enaltecen el orden y la disci-

<sup>32</sup> Bacigalupo referido por Rivera Beiras, Op.cit., p.267.

<sup>33</sup> Según Lasagabaster, mencionado por Rivera Beiras, Op. cit., p. 269.

plina como justificantes para cualquier tipo de limitación en las esferas de protección de las personas reclusas, pero sin ningún ligamen con el fallo condenatorio y los fines de la sanción. En la interrelación entre el Estado y el ciudadano opera un juego de intereses traducido en una tensión permanente entre la libertad de la población penitenciaria y la seguridad o la autoridad imperante en el citado espacio.

En Alemania —donde se origina— esta doctrina se aplicó a la dinámica entre la administración penitenciaria y la población privada de libertad, estimándose un espacio ajeno o inmune al derecho (semejante a lo sucedido con la familia o la fábrica). No obstante, el Tribunal Constitucional alemán determinó la caída de dicha formulación, precisamente, cuando una persona reclusa impugnó el contenido de una circular administrativa que restringía sus derechos y el citado órgano determinó que “...*los derechos fundamentales de los internos en un establecimiento penitenciario sólo pueden ser limitados mediante o en base a una ley*”.<sup>34</sup> La sentencia de cita data del 14 de marzo de 1972 y posteriormente a su dictado se emitió la Ley Penitenciaria; cosa distinta de lo ocurrido en el país, donde si bien la Sala señaló la inconstitucionalidad por omisión legislativa de una ley que regule la ejecución de la pena, en el presente tal situación persiste, conforme se analiza más adelante.

En Italia también tuvo cabida la referida tesis doctrinal,<sup>35</sup> y en España<sup>36</sup> aunque es utilizada por los órganos jurisdiccionales, a diferencia de Alemania, no se identifica un extenso desarrollo que le sirva de sustento. Asegura Lasagabaster que se le relaciona con el concepto general de “potestad”, en el cual las relaciones de sujeción general están determinadas por el territorio donde los poderes públicos

<sup>34</sup> Bacigalupo referido por Rivera Beiras, Op. cit., p. 272.

<sup>35</sup> Rivera Beiras, Op. cit., p. 268.

<sup>36</sup> Véase Benito López, Raquel. “La relación jurídica penitenciaria.” En: Revista Jurídica. 15, Dykinson, Universidad Autónoma de Madrid, 2007, pp. 57-90.

ejercen la soberanía y las personas ciudadanas les deben obligada sumisión, con las excepciones al ejercicio de sus derechos y garantías.

En uno u otro contexto, lo cierto es que la señalada teoría determina la supremacía abstracta y general del Estado en su relación con todos los ciudadanos o administrados. De esta dimanar las propias de cada situación concreta (o relaciones especiales de poder) como las del ámbito objeto de estudio, sea en la dinámica de los centros penales y la ejecución de la pena donde, por su virtud, se relativizan las garantías y supedita el ejercicio de los derechos a los intereses de las autoridades públicas.

Con todo, lo característico de la señalada doctrina — determinante de la supremacía y el dominio estatal—<sup>37</sup> no estriba únicamente en su clara orientación hacia la limitación de los referidos derechos, sino en abstraer esas áreas especiales del marco normativo, para propiciar la absoluta discrecionalidad de la Administración Pública.

## 6. Aplicación de la “relación de sujeción especial” en Costa Rica

### 6.1 Postura ambivalente

En el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha reiterado la exclusión de la referida base conceptual en forma expresa. Por ejemplo, en los votos N° 1996-1032 y N° 2003-12929, la Sala Constitucional reitera que: *“La añeja doctrina de la desprotección de los internos a los que se los consideraba sometidos a una relación especial de sujeción que reducía la relación interno-administración a la simple ejecución de la pena, a base de un tratamiento elemental para preservar la vida y la salud, dejó de ser, hace bastantes años, el régimen jurídico de los sistemas penitenciarios. Modernamente, la doctrina más calificada señala que*

---

<sup>37</sup> Como lo señala Mappelli Caffarena, citado por Rivera Beiras, Op. cit., p. 275.

*en la ejecución de la pena, entre la administración y el interno solo pueden existir ciertas limitaciones en los derechos de las personas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico (principio de legalidad); o lo que es lo mismo, que la libertad ambulatoria se puede dosificar y graduar y la pena privativa de libertad sólo puede restringirla proporcionalmente, preservando en todo caso, la dignidad humana que requiere respetar en esencia el derecho fundamental. En síntesis, que la administración penitenciaria puede ordenar orgánicamente el proceso de ejecución de la pena, mediante un régimen disciplinario interno, pero éste no se deriva de ninguna relación de sujeción específica, sino del cumplimiento del fallo condenatorio, de conformidad con principios resocializadores (...) Cabe agregar que estas Reglas (las de Naciones Unidas) regulan sobre las condiciones mínimas con las que debe contar un recluso, por lo que debe entenderse que cada una de estas condiciones son derechos de ellos, constitucionalmente reconocidos, en razón de ello no puede esta Sala, aceptar válidamente el argumento de la autoridad recurrida en el sentido de que "el sistema penitenciario viene atravesando esta situación debido a un considerable incremento de personas privadas de libertad a la orden de autoridades judiciales competentes. Ello deriva de un aumento elevado en el índice de delincuencia que lógicamente obedece a la crisis económica social que atraviesa el país, como puede observarse lo mencionado trasciende los límites institucionales y gubernamentales..."*

No obstante, de manera pendular, en otras ocasiones igual ha admitido formalmente su aplicación, por ejemplo, en las resoluciones N° 2000-6151 y N° 2001-7569. También destaca su empleo en el caso donde un oficial del Organismo de Investigación Judicial objeta, por la vía del amparo, la circular número 0063-2003 del Consejo Superior del Poder Judicial, la cual le impedía usar el cabello largo so pena de exponerse a una sanción disciplinaria.<sup>38</sup> Por mayoría, el tribunal constitucional en el voto N° 2006-

<sup>38</sup> Situación semejante se presenta en el ámbito académico cuando se alega la afectación del derecho a la educación y se resuelve de similar manera, según resoluciones N° 2008-009049 y N° 2004-08027.

006576, opta por ampararse en el sustrato teórico antes cuestionado, señalando que entre la Administración y los administrados rige una relación de sujeción que ha sido ampliamente reconocida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia constitucional, de la cual destaca “...en primer término, que aquellos que conforman una comunidad políticamente organizada, poseen la condición genérica de administrados simples, por cuyo medio cuentan con una serie de derechos, poderes, obligaciones y deberes generales frente a la Administración Pública. **Todos los administrados se encuentran sujetos a una relación de supremacía general –relación general de poder-, que ejerce la Administración y se encuentra conformada por el conjunto de potestades generales que el ordenamiento jurídico le otorga (potestad expropiatoria, sancionatoria, tributaria, etc.). Ahora bien, cuando al estatus genérico del administrado se le adiciona otro (usuario de un servicio público, funcionario público, contribuyente, estudiante, recluso de un centro penitenciario; municipio o vecino del cantón respecto de la municipalidad), el administrado es entonces cualificado.** En estos casos, se establece una relación más intensa y peculiar entre el administrado cualificado y la Administración que da pie a una serie de derechos y obligaciones específicos y marcados. **En estos casos surge una relación especial de poder que desde la perspectiva de la Administración Pública se denomina relación de supremacía especial, o relación de sujeción especial, desde la óptica del administrado.**” (El remarcado no pertenece al original) Nótese como si bien con base en lo preceptuado por el numeral 49 constitucional, la ley debe ser empleada para la protección de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los administrados, mas, en virtud de la aplicación de la mencionada doctrina, se autoriza en el citado pronunciamiento, sin reparos, que “...el principio de reserva de ley se ve, profundamente, debilitado, dado que su contenido puede ser definido a través del ejercicio de la potestad reglamentaria y, en general, de los actos administrativos de alcance general.” También se reconoce que con tal de salvaguardar el interés público que justifica la actuación administrativa,

el aparato estatal pueda limitar o restringir los derechos de los administrados.<sup>39</sup> Y en la valoración del caso concreto, destaca su argumentación de que la prohibición descrita no se considera arbitraria ni se aprecia la vulneración de los derechos fundamentales del amparado, por encontrarse este dentro de una relación de sujeción especial.<sup>40</sup>

Igualmente, del estudio de otros fallos de ese alto tribunal, es factible concluir que se alcanzan similares resultados que los derivados de la implementación del citado constructo. Esto sucede cuando se hace depender la decisión de ese órgano del criterio técnico de la administración penitenciaria, de modo que este, *per se*, excluye toda posibilidad de vulneración de derechos. Por lo que basta su

<sup>39</sup> Con otras palabras, se establece como pese a que el "...ordenamiento jurídico administrativo, en su conjunto, se orienta a la tutela o protección de las situaciones sustanciales de poder o activas frente al ejercicio indebido o arbitrario, por parte de las administraciones públicas, de sus potestades o privilegios posicionales o de imperio. (...) No obstante, los administrados, poseen frente a los poderes públicos, no solo poderes, derechos subjetivos e intereses legítimos, sino también situaciones pasivas o de deber. El administrado puede ser obligado a soportar la actuación de un tercero, caso en el que se habla de sujeción. De igual modo, puede estar obligado a realizar una conducta o actuación determinada —positiva o negativa—. Esa conducta puede ser en interés de un tercero (obligación), de sí mismo (carga), o de la generalidad (deber público). El ordenamiento jurídico-administrativo procura, igualmente, el cumplimiento de tales deberes en beneficio de los intereses públicos o colectivos que atienden las administraciones públicas en cuanto organizaciones serviciales. (Voto No. 11515-02 de las 08:52 hrs. del 6 de diciembre del 2002). Desde esta perspectiva, el Estado está en posibilidad de limitar o restringir los derechos de los administrados, con el fin de velar por el cumplimiento del interés público que orienta el actuar administrativo. Limitaciones que a su vez, y tratándose de funcionarios públicos, le son, claramente, estipuladas e impuestas al administrado desde el momento en el cual, por su propio deseo y voluntad, ha entrado en una relación estatutaria."

<sup>40</sup> Se estima, en consecuencia, que "...no solo posee una serie de derechos y atribuciones frente a la administración (sea en este caso el Poder Judicial), sino también, una serie de obligaciones, deberes y limitaciones a respetar y que, de una u otra forma, ha aceptado desde el momento en que decidió, libremente, laborar para el Organismo de Investigación Judicial." (Resolución N° 2006-006576)



invocación para que la Sala Constitucional construya una coraza contra esa actuación pública, impidiéndole conocer si ha habido una limitación arbitraria o una injerencia desproporcionada. Es decir, de mediar un criterio técnico que ampare esa restricción, el acto o la decisión de la respectiva autoridad resulta inmune al control de constitucionalidad y también ajena al Derecho. Así lo ha establecido el órgano constitucional cuando habiendo sido llamado a regular esa intervención del Poder Ejecutivo, torna dicho parámetro inquestionable, aun con todo su peso político y relevancia de la materia cuya protección se le encomienda.

La Sala también marca el traslado de la relación de sujeción especial a la supeditación al criterio competencial, cuando en ciertos supuestos emprende la huida de su conocimiento, señalando que la fase de ejecución de la pena está a cargo de órganos ordinarios y que los aspectos de ese orden, sometidos a su consideración, son de mera legalidad.

Desde esa óptica, ya no hace falta aceptar expresamente la vigencia de la añeja doctrina de relación de sujeción especial si —con variantes en su nomenclatura y conforme a supuestos valorados en un acápite posterior sobre los motivos por los cuales se acogen o rechazan los reclamos— la resolución queda condicionada a la existencia de un criterio administrativo predominante frente al jurisdiccional, o bien, a ambivalentes explicaciones sobre su limitada competencia.

La referida postura resulta criticable pues las personas reclusas se encuentran en situación de vulnerabilidad y debe facilitárseles su acceso a la justicia, por lo que el señalado órgano constitucional no debe dejar las decisiones al Instituto Nacional de Criminología, a la Dirección de Adaptación Social, ni a la propia dirección del centro penal específico, o a sus diversas autoridades, sin el respectivo control de constitucionalidad. Tampoco se puede desconocer que la competencia descrita es especializada y le ha sido atribuida por la propia Carta Magna y la ley.

Adicionalmente, el sistema de justicia penal del Estado social y democrático de Derecho prevé el resguardo de los derechos fundamentales con independencia de su condición de persona privada de libertad, lo cual resulta claro para la Sala Constitucional cuando, a modo ejemplificativo, en el fallo número 2009-4522, señala: *“Ello es así en virtud de que nuestros constituyentes optaron por un sistema político democrático que implica primordialmente, el respeto pleno a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Los titulares de esos derechos y garantías lo son no sólo los ciudadanos que actúan conforme a la ley, sino también los que infringen el ordenamiento jurídico...”*<sup>41</sup> No se puede obviar, entonces, que el Estado costarricense cumple una posición de garante respecto del efectivo ejercicio de los derechos por parte de las personas internas, quienes por su condición quedan bajo el dominio de las autoridades penitenciarias<sup>42</sup> y, por ello, el aludido tri-

---

<sup>41</sup> En similar sentido, en resoluciones anteriores así lo menciona, entre otras, en la número 1990-01261: “Costa Rica, en el artículo 1° de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes. En una democracia, el delincuente no deja, por el solo hecho de haber sido condenado, de ser sujeto de derechos, algunos se le restringen como consecuencia de la condenatoria, pero debe permitírsele ejercer todos los demás (...) no se les puede constituir en una mera categoría legal, calificado según los tipos penales...”.

<sup>42</sup> De ese modo lo ha reconocido expresamente la Sala Constitucional, como muestra, en el fallo N° 2018-6686: “La jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos, ha sido conteste en el sentido de que, conforme a los artículos 5.1 y 5.2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, y que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas.”

bunal debe verificar que su actuación sea acorde con los valores y principios democráticos.<sup>43</sup>

De ahí el interés de identificar como pese al prevalente discurso en favor de los derechos humanos, en la práctica jurídica y penitenciaria nacional, destacan diversos supuestos en que la persona reclusa es considerada alienada y carente de estatus jurídico, con la consecuente lesión a su dignidad humana, a sus derechos y, por extensión, a los requerimientos básicos del Estado constitucional costarricense.

## 6.2 Algunos efectos generados

Como se indicó líneas atrás, el Tribunal Constitucional alemán promovió la caída de la doctrina de relación de sujeción especial ante el cuestionamiento de que los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad fueran limitados a partir de una circular administrativa, pues conforme a la garantía conceptual ligada al principio de legalidad, tal afectación es arbitraria. Sin embargo, en nuestro país las cosas ocurren de manera distinta.

A falta de una ley de ejecución penal en Costa Rica, durante décadas los órganos administrativos a cargo de las prisiones nacionales, se han venido sustentado en disposiciones reglamentarias o en circulares institucionales para llevar a cabo distintos procedimientos o para la adopción de sus decisiones en ese ámbito, pese a que su proceder conlleva la limitación de las esferas de libertad de las personas reclusas; es decir, dejando totalmente abstraída a la población descrita de la aplicación del Derecho. Lo anterior

---

<sup>43</sup> Pese a ello, en el voto número 2020-11603, el órgano constitucional se autolimita para el desarrollo de esa función e indica que: "...es necesario enfatizar que este Tribunal no se constituye en una instancia más en el proceso penal, ni está llamado a sustituir a las autoridades jurisdiccionales en el ejercicio de las competencias que les son propias, so pena de usurpar atribuciones que pertenecen exclusivamente a otra jurisdicción, en contraposición a lo dispuesto por el artículo 153, de la Constitución Política."

tanto en abierta contradicción con el principio de legalidad —particularmente de reserva legal—, así como con lo estipulado por el propio legislador ordinario en el numeral 51 del Código Penal,<sup>44</sup> que, en lo conducente, dispone: “La pena de prisión y medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que **una ley especial** lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora...” (Subrayado suplido)

Esta ilegítima situación, al menos formalmente —dado que a la fecha tampoco se ha aprobado el respectivo proyecto de ley— fue admitida por el órgano constitucional mediante la sentencia N° 2018-1531, cuando conoció del recurso de amparo, y N° 2018-6686, en la cual declaró la citada inconstitucionalidad por omisión. En el último caso se argumentó la transgresión de los derechos de las personas privadas de libertad y el fin asignado a la sanción de prisión, amén de que al tenor del artículo 51 del código sustantivo, resulta imprescindible el dictado de una Ley de la República que regule el sistema carcelario para evitar que la práctica intramuros quede librada al “Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario”, dictado por el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Justicia y Paz.

En lo tocante a los precedentes y alcances del control de constitucionalidad, en la resolución N° 2018-6686,<sup>45</sup> sostiene que: “...es menester señalar que esta Sala conoció recientemente un

---

<sup>44</sup> Norma reformada junto al artículo 76 por la Ley N° 7389, publicada en La Gaceta N° 83, del 02 de mayo de 1994, y contra la cual se han presentado varias acciones de inconstitucionalidad. Por ejemplo, la que fuera rechazada por el fondo mediante sentencia número 2007-14998; y en la que se objetó la pena fijada, alegándose la violación de los plazos y la existencia de vicios en el procedimiento, desestimada mediante el voto N° 2009-04522.

<sup>45</sup> Con cita del pronunciamiento N° 2018-1531, el cual, a su vez, se apoya en el N° 2015-19582, donde también se cuestionaba la constitucionalidad del límite máximo de cincuenta años de prisión y vicios en el procedimiento de aprobación de la referida reforma.

*reclamo similar. Así, mediante sentencia número 2018-001531 (...) “III.- SOBRE LA OMISIÓN CONSTITUCIONAL ALEGADA. Esta Sala en (...) resolución 19582-2015 (...) conoció de la acción de inconstitucionalidad, promovida por (...) privado de libertad en el Centro de Atención Institucional La Reforma, en contra de la reforma a los artículos 51 y 76, del Código Penal (...) En cuanto a la inconstitucionalidad alegada del artículo 51, del Código Penal, por la omisión legislativa en la creación de una Ley Especial que regule el lugar y la forma en que se cumplirán las penas de prisión y medidas de seguridad (...) lo primero a establecer es que, por la vía de la acción de inconstitucionalidad por omisión, se permite el control de constitucionalidad en los casos que existen omisiones normativas que infringen una disposición contenida de forma expresa o manifiesta en la Constitución Política, al igual que aquellas que lesionen principios constitucionales o derechos fundamentales.”*

Unido a lo anterior, la Sala Constitucional asevera que el dictado de la ley especial descrita pretende normativizar lo referente al cumplimiento de la pena, cimiento básico en la protección de los derechos fundamentales de las personas reclusas, por lo que le asiste razón al recurrente al afirmar tal omisión del aparato legislativo, determinante de la declaratoria de inconstitucionalidad parcial de la norma. Se apoya en la jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos, así como en lo estipulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para establecer que toda persona interna en un centro penal ostenta el derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, correspondiéndole al Estado velar por la vigencia de sus derechos. Igualmente, explica que **“...Al gravitar estos valores supremos, en torno a la libertad o derivar directa o indirectamente de ella, todos los cuales se comprenden a nivel constitucional, las restricciones que pretendan afectarles deben desarrollarse a nivel normativo legislativo, dado que ello implica su discusión por parte de la representación nacional constitucionalmente establecida, en observancia de los principios legislativos que la propia Constitución Política con-**

**templa**, y cuya promulgación reviste la necesaria estabilidad que debe caracterizar a este tipo de disposiciones que se relacionan con el ejercicio de los Derechos Humanos. De ahí, que la regulación de la restricción de derechos fundamentales, sea un límite a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, que sólo puede intervenir, en esta materia, en apego de los derechos que la Carta Magna establece, e idealmente, respecto de una ley superior que les desarrolle. Por ello, **dichas restricciones deben ser configuradas o reguladas por el Poder Legislativo y a través de las Leyes**, pues como se ha indicado, constituye un límite al desarrollo normativo de los derechos fundamentales, que no puede quedar en manos de reglamentos o simples directrices (...) En el presente caso, se observa que **las disposiciones concretas que afectan los derechos humanos de los privados de libertad, se encuentran desarrolladas a nivel reglamentario, lo cual no permite que se ajusten al necesario requisito de encontrarse dispuestas en un desarrollo normativo a nivel legislativo**, tal y como lo preve la norma cuestionada en esta acción, que incorpore, de forma íntegra, todos aquellos aspectos que permitan a la persona detenida el pleno respeto de sus derechos fundamentales, reconocidos a nivel constitucional, tales como el derecho a la integridad personal, psíquica, moral y dignidad humana, entre otros. Esto último, de conformidad con el imperativo categórico del artículo 51, del Código Penal (...) Y, **esta omisión, genera una violación al Derecho de la Constitución y de la tutela de los derechos humanos que ésta reconoce...**" (El énfasis es suplido, voto N° 2018-6686 del tribunal constitucional).

No obstante, lo más relevante de la citada omisión de regulación legal no ha sido puntualizado por el alto órgano constitucional pues ante la ausencia de tal normativa, durante décadas, ha prevalecido la doctrina de la supremacía estatal y los órganos de la Administración Pública se han encargado, ilegítimamente, de la limitación de los derechos de las personas reclusas. Además, resulta inconcebible que, una vez declarada la citada inconstitucionalidad, no se haya producido ninguna modificación en la modalidad de ejecución de la pena al punto que, posteriormente, se efectúa un

reclamo similar que así lo puntualiza, en el año 2019.

Nótese como en el fallo N° 2019-019730, al darse audiencia al Parlamento del recurso de amparo, en el informe bajo juramento rendido por el entonces presidente de la Asamblea Legislativa, recibido en la Secretaría de la Sala el 17 de setiembre de 2019, se indica que, de acuerdo con el oficio número AL-DSDI-OFI-0111-2019 del Director del Departamento de Secretaría del Directorio, *“...en la corriente legislativa no se encuentra presentado ningún proyecto de ley que regule la ejecución de las penas”* adicionándose que el último expediente legislativo se tramitó con el N° 18.867, denominado *“Ley del Servicio Penitenciario Nacional y de Acceso a la Justicia para la Ejecución de la Pena”*, el cual estaba archivado por el vencimiento del plazo cuatrienal. Sin embargo, se resolvió: *“En razón de lo anterior, se comprueba que se le ha generado un perjuicio al tutelado, por lo que tiene derecho a una indemnización del Estado en virtud de la omisión legislativa acaecida (...) se declara con lugar el recurso.”* Con otras palabras, la Sala se contenta con la declaratoria formal previa y con reconocer al recurrente el derecho a la eventual indemnización. Por su parte, en el voto de minoría se alude a la necesidad de fijación de un plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad, pero sin mayor suceso. Es decir, no se promueve el cumplimiento efectivo de lo resuelto un año atrás y así evitar que su decisión se convierta en letra inerte para la población penitenciaria; durante décadas a la espera de una respuesta democrática y garantista.

Otras situaciones ejemplificativas de la falta de vigencia de las señaladas garantías normativas en el sistema penitenciario nacional, podrían ser respecto de la regulación de la visita íntima de las personas privadas de libertad, en las cuales se ha enfatizado la tardanza en la resolución administrativa,<sup>46</sup> pero no la ausencia de una base norma-

<sup>46</sup> En el reclamo presentado contra el Centro de Atención Institucional, el recurrente aduce que se le niega la visita conyugal porque se le informa que será trasladado, declarándose en la sentencia N°

tiva legal para la delimitación de los supuestos en los cuales procede restringir dicho tipo de contacto con la persona recluida y para la exigencia, verbigracia, de una entrevista previa del Departamento de Trabajo Social. Por lo que más allá de la superación del plazo razonable cabría cuestionarse: ¿Es constitucionalmente válida la exigencia de tales condiciones derivadas de criterios puramente administrativos o dispuestos por el Ejecutivo, pese a ser esta función del Poder Legislativo?

Lo anterior claramente contrasta con el pronunciamiento N° 2018-6686 de la Sala Constitucional, en el cual establece que, en lo tocante a la afectación de derechos fundamentales, las Leyes de la República emitidas por el Parlamento, constituyen un límite a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo. De este modo, al último únicamente se le autoriza interferir en esas zonas de libertad de la población carcelaria conforme lo determina la Ley Fundamental o una normativa superior, sin admitirse que pueda dejarse librado a reglamentos o simples directrices. Se establece que esta regla debe operar, incluso, *"...sin perjuicio, de que, aunque los reglamentos ya citados puedan ser acordes con los prin-*

---

2018-16139 con lugar la queja e indicándose: "Lo alegado por el recurrente podría configurar una lesión al derecho a una justicia administrativa pronta y cumplida. Al respecto, debe aclararse que, a partir del voto n.º 2008-02545 de las 8:55 horas de 22 de febrero de 2008, esta Sala ha remitido a la jurisdicción contencioso administrativa (...) Desde hace 8 meses, el recurrente ha venido solicitando una entrevista con el Departamento de Trabajo Social del penal recurrido para que se le brinde el beneficio de visita conyugal. De acuerdo al informe rendido por la autoridad recurrida, se acredita que al recurrente se le programó cita para el 25 de octubre de 2018. A juicio de este Tribunal el plazo resulta excesivo, pues excede los dos meses fijados por dos meses que dispone el artículo 261 de la Ley General de la Administración Pública para la finalización de un procedimiento ordinario." En sentido semejante, se resolvió en el voto N° 2014-009315 que: "...se determina que el atraso en la resolución de la solicitud presentada lesiona el derecho a la visita y a la familia. En consecuencia, lo procedente es declarar con lugar el recurso." En forma contraria, no se consideró superado ese lapso y se desestimó el amparo en el pronunciamiento N° 2018-017843.



*cipios del Derecho de la Constitución, lo cierto del caso, es que no implican el proceso de desarrollo y estabilidad que sí tienen las disposiciones emanadas del Poder Legislativo (Principio de Reserva de Ley)."*<sup>47</sup>

Ahora bien, únicamente ante la ampliación del ejercicio del derecho por su titular, podría entenderse una postura distinta por parte de la citada Sala.<sup>48</sup>

<sup>47</sup> Pese a lo señalado sobre la importancia del desarrollo de estos derechos, en la sentencia de referencia, el Magistrado Cruz Castro ofrece razones adicionales para rechazar la queja, pero sin puntualizar en lo que resulta de interés acá, sino señalando: "...Como se puede observar del precedente citado, este Tribunal ya ha establecido que existe una omisión legislativa de dictar una ley penitenciaria que regule las restricciones de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. No obstante, a diferencia del asunto parcialmente transcrito, en el presente caso, el recurrente no establece de forma concreta y precisa en qué sentido esta situación lesiona sus derechos fundamentales, ni tampoco señala específicamente otra situación que conlleve en ese sentido, por lo que se comprueba que el presente reclamo, al igual que los otros reclamos, también constituye una denuncia generalizada sobre la omisión de la norma en cuestión. Por ende, al tratarse nuevamente de una denuncia generalizada, lo procedente es aplicar lo indicado en el considerando anterior. En virtud de lo expuesto, se declara sin lugar el recurso."

<sup>48</sup> Como muestra de ello, la alegación de violación al principio de legalidad debido a la regulación de la introducción de alimentos a los centros penales mediante la Circular DGDPP-01-2018, de la Dirección General y la Dirección de la Policía Penitenciaria, del 4 de mayo de 2018, rechazada por el referido órgano por estimar que amplía esa opción antes que restringirla. Ante el recurso incoado por un grupo de personas contra el Director General de Adaptación Social, el Director General y el Jefe de Seguridad del Centro de Atención Institucional, expresando su disconformidad contra la circular descrita y en particular sobre la preparación de alimentos y las condiciones físicas del referido centro, en la resolución N° 2018-10453, el órgano constitucional determina que: "Es evidente entonces que los alegatos que plantea la parte recurrente en el amparo, no pueden ser admisibles para la Sala, pues para este Tribunal ha quedado acreditado que el centro penal accionado cumple con las condiciones higiénicas mínimas para la estadía de los privados de libertad y de sus visitantes, pero además porque se considera que el contenido de la Circular DGDPP-

Es así como también sorprende cuando al interponerse el recurso de amparo contra el Director del Instituto Nacional de Criminología debido al dictado de la circular número 3-2004 —a través de la cual se restringe el ingreso de personas menores de edad a los Centros de Atención Institucional, permitiéndose solo el acceso a tres niños o niñas por cada persona privada de libertad—, en el pronunciamiento N° 2010-010636, aunque el tribunal mencionado declara su inconstitucionalidad, tan siquiera remite al irrespeto del principio de legalidad descrito, menos pondera el carácter voluble de una circular como la referida, ni la limitación al derecho a la comunicación con el mundo exterior y su núcleo familiar.<sup>49</sup>

---

01-2018 (...) es razonable y pretende facilitar el cumplimiento de la obligación que tienen las autoridades penitenciarias de garantizar la adecuada convivencia de la población privada de libertad, pero también de su derecho a la salud y a contar con calidad de vida mientras se encuentren reclusos en el centro penitenciario accionado."

<sup>49</sup> Por ejemplo, dentro de los argumentos ofrecidos para justificar la decisión, el tribunal constitucional alude a las medidas sanitarias que pueden adoptarse para superar la afectación establecida, así: "...para evitar las consecuencias en la salud y seguridad que apunta la autoridad recurrida, puede durante las visitas, ordenar se tomen las medidas higiénicas del caso para evitar el contagio de enfermedades como lo son el lavado de manos y en caso de ponerse en peligro la seguridad de los niños visitantes u otras personas en el centro de reclusión, puede también ordenar las medidas necesarias en el caso particular para evitar el riesgo; mas ello no le legitima para prohibir la reunión de la familia. Como consecuencia procede declarar con lugar el recurso y advertir al Instituto Nacional de Criminología tomar las acciones necesarias para garantizar que los hechos denunciados no se vuelvan a repetir." No obstante, la resolución N° 2020-11603, mediante el recurso de hábeas corpus se alega, junto a otras violaciones, que con ocasión de la pandemia no se le permite recibir visitas familiares, lo cual es aceptado por el Director del Centro de Atención Institucional, quien sostiene que el 20 de marzo de 2020, los Despachos Viceministeriales de Asuntos Penitenciarios y de Gestión Estratégica del Ministerio de Justicia y Paz, determinaron que por la situación de emergencia enfrentada por el país debido al Covid-19, como parte de los lineamientos de carácter obligatorio, se decidió suspender las

En esa línea, igual llama la atención —por su contradicción— como en una situación semejante a la reclamada, atinente a la consulta judicial facultativa formulada por el Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago sobre la posible inconstitucionalidad de la circular número 5-99 del Instituto Nacional de Criminología —la cual prohíbe a las personas menores de edad sobrinas de las recluidas, la entrada a los centros penitenciarios—, el tribunal constitucional se ampara en la ausencia de una ley sobre la materia, para la declaratoria del vicio.<sup>50</sup>

---

visitas en los centros penitenciarios; medida mantenida a ese momento para evitar el contagio y la propagación del virus entre la población penal. Ante ello, la Sala Constitucional resolvió: "...se justifica la restricción impuesta por el sistema penitenciario costarricense acerca del no ingreso de familiares a los diversos centros penales del país, precisamente, en aras de proteger a la población penal, aplicando de manera estricta medidas sanitarias para prevenir el contagio de COVID-19. Así las cosas y al no encontrar este Tribunal motivos, ni razones que evidencien una violación a los derechos fundamentales del tutelado, se declara sin lugar el recurso como en efecto se dispone." Obsérvese que en este supuesto si bien rigen condiciones excepcionales de emergencia en virtud de la pandemia mundial, tampoco existe ponderación alguna sobre la fuente limitadora del contacto familiar; mientras que, en el voto de minoría, solo se examinan las lagunas de los lineamientos y los planes de contingencia adoptados.

<sup>50</sup> En particular sobre el principio de reserva de ley se razona en dicho pronunciamiento, al amparo también del fallo N° 1996-2175, que de lo estipulado en el numeral 28 constitucional se desprenden cuatro corolarios relevantes para la regulación y limitación de los derechos fundamentales, a saber: "a.) El principio mismo de «reserva de ley», del cual resulta que solamente mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la Constitución para la emisión de las leyes, es posible regular y, en su caso, restringir los derechos y libertades fundamentales -todo, por supuesto, en la medida en que la naturaleza y régimen de éstos lo permita, y dentro de las limitaciones constitucionales aplicables-; b.) Que sólo los reglamentos ejecutivos de esas leyes pueden desarrollar los preceptos de éstas, entendiéndose que no pueden incrementar las restricciones establecidas ni crear las no establecidas por ellas, y que deben respetar rigurosamente su «contenido esencial»; c.) Que ni aún en los reglamentos

También se estima plausible esta afectación cuando se desconocen las condiciones particulares de vulnerabilidad de la persona gestionante, derivada de su notorio encierro y solicitándosele requisitos que podrían considerarse formalistas y excesivos.<sup>51</sup>

---

ejecutivos, mucho menos en los autónomos u otras normas o actos de rango inferior, podría válidamente la ley delegar la determinación de regulaciones o restricciones que sólo ella está habilitada a imponer; de donde resulta una nueva consecuencia esencial; d.) Finalmente, que toda actividad administrativa en esta materia es necesariamente reglada, sin poder otorgarse a la Administración potestades discrecionales, porque éstas implicarían obviamente un abandono de la propia reserva de ley" (sentencia número 2175-96, de las nueve horas seis minutos del diez de mayo de mil novecientos noventa y seis)."

<sup>51</sup> Verbigracia, en la sentencia N° 2018-0039, el reclamo formulado en favor del derecho a la salud de los privados de libertad y alegándose hacinamiento, es rechazado de plano por falta de cumplimiento de la prevención sobre la firma o ratificación del escrito por parte del petente. Sobre la prevención realizada y su incumplimiento, así como la postura reiterada en este sentido, se indicó que: "...la línea jurisprudencial de este Tribunal ha sido constante en rechazar de plano los casos como el expuesto, lo anterior por el incumplimiento de las prevenciones que realizan en la tramitación de los procesos en esta jurisdicción (ver en igual sentido las resoluciones No. 2012-001096, 2012-012139 y 2012-004074), así las cosas, lo procedente es rechazar el recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. Adicionalmente, considera este Tribunal que, si bien los tutelados se encuentran privados de libertad y no podría exigírseles el cumplimiento de la señalada prevención dado su condición de privación de libertad, lo cierto es que, ambos tutelados son representados por un Defensor Público, quien debió de atender lo prevenido en este proceso, consecuentemente, se dispone la desestimatoria, tal como se indica en la parte dispositiva de esta resolución." Sin embargo, aparte de no considerar el encierro como factor de vulnerabilidad e ignorar la informalidad y sumariedad del recurso, el apercibimiento realizado tampoco valora lo dispuesto por el numeral 18 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el cual establece la innecesariedad del patrocinio letrado y la legitimación vicarial, sea que el reclamo puede presentarse por "...cualquier persona, en memorial, telegrama u otro medio de comunicación escrito, sin necesidad de autenticación." Es decir, no se desprende

En fin, en el país no deja de ser una paradoja que el máximo órgano constitucional sea quien reviva, directa o indirectamente, una teoría tachada como lesiva de los derechos humanos y la dignidad de las personas reclusas no solo ante el desconocimiento de las garantías normativas, sino debido a que los órganos del Poder Ejecutivo se han concebido como entes superiores de la dinámica intracarceraria y han sido los que —en forma discrecional y anteponiendo fines distintos de la pena y, por ende, arbitrariamente— se han encargado de la limitación de los derechos de las personas reclusas. De ahí la exclusión del ámbito penitenciario del marco jurídico, confirmándose que este ha sido un mundo inmune a las garantías conceptuales y jurisdiccionales.

### **C. Análisis de los datos recopilados**

#### **1. Período 2015 a 2018**

En el sitio Web<sup>52</sup> de la Sala Constitucional costarricense, bajo el descriptor “penitenciario”, se identifica un compendio de 46 resoluciones emblemáticas o señaladas por ese órgano como “relevantes”, emitidas durante el período 2015 a 2018 y que acá se analizan en su totalidad. No

---

de la norma transcrita la rúbrica del recurrente como requisito, sumado a que el numeral 42 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional alude a la oscuridad del escrito o a la ausencia de requisitos, sin citar el exigido; aparte de ser una norma atinente al recurso de amparo y no al de hábeas corpus, por lo que no cabría una interpretación extensiva para su rechazo, violatoria de los principios *pro hómine* y *pro libertatis*. Tampoco la integración constitucional toma en cuenta su actuación como órgano de garantías en la protección de la libertad y la salud de los gestionantes, ni es claro en mencionar que el recurrente sea un defensor público, a efecto de exigirle legítimamente a este el cumplimiento de lo prevenido.

<sup>52</sup> Concretamente: <https://salaconstitucional.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticasv1>

obstante, valga aclarar que si bien se registran 46 asuntos en total, una vez reunidos los extractos del mismo pronunciamiento y excluidos los no relacionadas con el objeto de estudio<sup>53</sup>, realmente son 21 casos; integrados en el cuadro N° 1, según el tipo de recurso y el tema abordado.

<b>Cuadro N° 1</b>			
<b>Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y garantías jurisdiccionales (reminiscencias) (2015-2018)</b>			
<b>Garantías</b>	<b>Recursos de amparo:</b>	<b>17</b>	<b>Habeas corpus</b>
	CL		SL
<b>Total 21 (46)</b>	<b>15</b>		<b>06</b>
	Sobrepoblación y hacinamiento - violación sistemática de derechos- (6)		Derecho defensa (2)
	Salud y agresión física (3)		Libertad expresión (1)
	Visita íntima (2)		Libertad religiosa (1)
	Otros -dignidad, libertad, llamadas internacionales- (4)		Uso esposas (1) y visita familiar e íntima (1)
<p><small>Fuente: Elaboración propia a partir de resoluciones de la Sala Constitucional, obtenidas en archivo denominado "Asuntos Relevantes de Garantía por Tema Recopilación, análisis y clasificación de las sentencias de Recursos de Amparo y Habeas Corpus de 1989 a la fecha", "Penitenciario", en internet: <a href="https://salaconstitucional.poderjudicial.go.cr/index.php/estadisticas/">https://salaconstitucional.poderjudicial.go.cr/index.php/estadisticas/</a></small></p>			

Como se ve, corresponden a 17 extractos de 7 resoluciones del año 2015; 10 extractos de 5 votos de 2016; 8 extractos de 4 sentencias de 2017; y 11 extractos de 5 fallos de 2018. La referida lista de votos emblemáticos, en su mayoría, son de asuntos declarados con lugar. Es decir, se presenta el resultado de garantías jurisdiccionales ejercidas por personas privadas de libertad (a través de hábeas corpus y amparos), cuya consecuencia histórica y generalizada ha sido su desestimación, frente a un grupo minoritario de gestiones acogidas; pese a lo cual, en el citado reporte son

<sup>53</sup> Bajo la denominación “penitenciario” se integrados amparos y hábeas corpus relacionados con esta materia, pero dado que el objeto de la investigación son los derechos de las personas privadas de libertad condenadas penalmente, se excluyen los supuestos relativos al funcionariado o a los cuerpos de policía de los centros penales, así como a personas detenidas por apremio corporal, extradición, u otro motivo diverso de la sentencia condenatoria.

destacados por la Sala los últimos casos sin ser estos representativos de la referida tendencia.

Del total de 46 extractos o 21 resoluciones, se presentan 15 acogidos y 6 desestimados y del examen de tales resoluciones se extrae el resguardo acentuado hacia los derechos vitales de la población penitenciaria (vida, salud e integridad física), incluso en aquellos extractos relacionados con la sobrepoblación o el hacinamiento en los recintos carcelarios, los cuales se vinculan con la violación sistemática de estos y otros derechos. Además, en un segundo plano, se observa la tutela de la dignidad humana y del derecho a la intimidad, la libertad personal y las comunicaciones con el mundo exterior (llamadas internacionales).

En el eje contrario o de las desestimaciones, consta el rechazo de los derechos de defensa, libertad de expresión, libertad religiosa, libertad personal, e intimidad; lo cual también remarca la señalada protección orientada a los derechos ligados con la salud y la vida, última inherente al ser humano, de conformidad con los artículos 21 constitucional, 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Se concluye que la tutela mostrada a través de los mencionados fallos denota el amparo de los bienes jurídicos elementales para que la persona interna subsista a la prisión; concordante con su subordinación a los intereses estatales.

## **2. Examen de resoluciones del año 2018**

Con la finalidad de identificar eventuales variaciones en los resultados obtenidos hace casi más de dos décadas mediante el estudio precedente, se procedió a la búsqueda de 150 sentencias emitidas por la Sala Constitucional, a través del Sistema *Nexus* del Poder Judicial; aglutinadas en el descriptor “penitenciario” y correspondientes el año 2018. Aleatoriamente y como parte de la muestra estratificada diseñada, se consultó un total de 80 recursos de amparo y 70

de habeas corpus, todos vinculados con gestiones presentadas por la población penitenciaria femenina y masculina, encontrándose a ese momento en el cumplimiento de la sentencia condenatoria privativa de su libertad o sustitutiva de esta, pero con similar efecto.

En el cuadro N° 2 se observa la totalidad de hábeas corpus y amparos resueltos por el tribunal constitucional durante el citado lapso anual, así como los resultados derivados de la evaluación de las sentencias abarcadas por este estudio, según la citada muestra representativa que fuera delimitada estadísticamente.

<b>Cuadro N° 2</b>							
<b>Fallos de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, según tipo de resolución 2018</b>							
<b>Tipo de resolución</b>	<b>Subtotal</b>	<b>Diseño Muestral</b>	<b>Sin Lugar (SL) <sup>(i)</sup></b>		<b>Con Lugar (CL) <sup>(ii)</sup></b>		
			<b>A</b>	<b>R (%)</b>	<b>A</b>	<b>R (%)</b>	
<b>Amparos</b>	413	80	64	80%	16	20%	
<b>Hábeas corpus</b>	251	70	62	88.57%	8	11.43%	
<b>Total</b>	<b>A</b>	664	150	126	-	24	-
	<b>R (%)</b>	100	100	84%	-	16%	-
<b>Fuente:</b> Elaboración propia, según datos obtenidos en el sistema Nexus.PJ resoluciones de la Sala Constitucional de Corte Suprema Justicia de 2018.							
<b>Notas:</b> (i) SL comprende: desestimados, rechazados de plano y "estese a lo resuelto". (ii) CL incluye: declarados con lugar y parcialmente con lugar.							

En ese mismo año (2018) el citado tribunal valoró diecinueve mil ochocientos dieciséis amparos (19816) y mil seiscientos sesenta y nueve hábeas corpus (1669). Por lo que, si se toma en cuenta que durante esos doce meses también conoció 370 casos, entre 306 acciones de inconstitucionalidad, 38 consultas legislativas, 24 consultas judiciales y 2 conflictos de competencia; sumados a las anteriores, genera un total de veintiún mil ochocientos cincuenta y cinco (21855) ponderados por el citado órgano. Como se

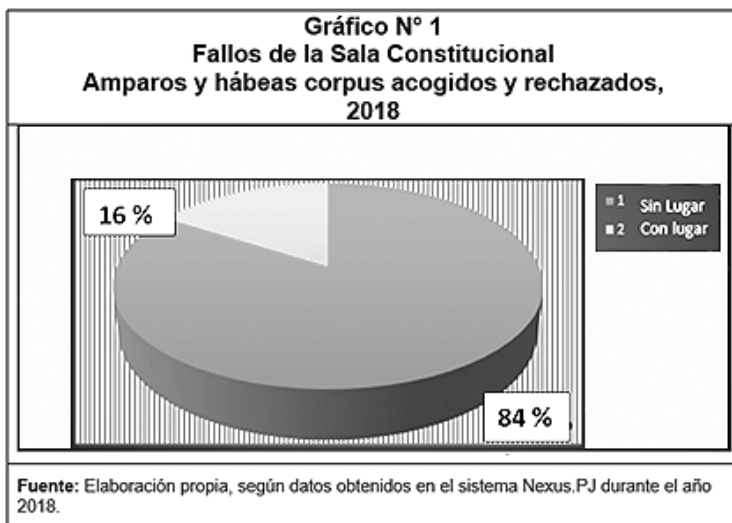


ve, el porcentaje de los amparos y hábeas corpus —en ese orden— es prioritario.

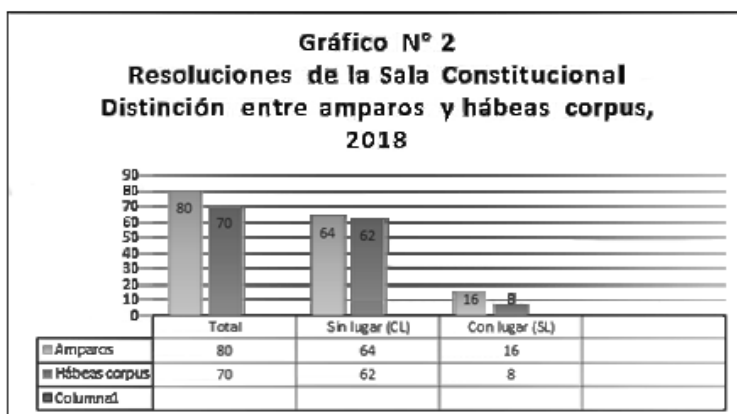
Ahora bien, del total de 21855 asuntos, se reportan: seis mil seiscientos sesenta y cuatro recursos (6664) con lugar; seis mil doscientos sesenta y cuatro (6264) rechazados de plano; cuatro mil setecientos diez (4710) sin lugar; dos mil ochocientos diecisiete (2817) con otras resoluciones; ochocientos noventa y cuatro (894) parcialmente con lugar; y quinientos seis casos (506) rechazados por el fondo.

Al adicionar los votos parcial y totalmente con lugar, se obtienen siete mil quinientos cincuenta y ocho (7558); mientras que al sumar las decisiones sin lugar, las que disponen el rechazo de plano y las que determinan el rechazo por el fondo, da como resultado once mil cuatrocientos ochenta (11480). Esto refleja que en la jurisprudencia constitucional patria y en particular del año 2018, existe una tendencia contundente y generalizada hacia la declaratoria sin lugar o al rechazo de los reclamos presentados en dicha jurisdicción; propensión que se reitera en ambas muestras estudiadas.

En los gráficos N° 1 y N° 2 se refleja, de forma diáfana, la apuntada situación, ante la abrumadora mayoría de reclamos desechados frente a una minoritaria cantidad de acogidos. También destaca lo recién apuntado al considerar, de manera conjunta, los dos recursos valorados (gráfico N° 1).



Ese resultado tampoco presenta variaciones —salvo en la proporción de casos consultados y los porcentajes obtenidos— al apreciar por separado la suerte de cada gestión jurisdiccional, conforme se observa en el gráfico N° 2.



Son diversas las razones por las cuales la Sala Constitucional ha demarcado la línea antes descrita en sus fallos, pero con independencia de su valoración —realizada en siguientes acápite—, lo cierto es que esos resultados permiten establecer que dicho tribunal ejerce una pobre verificación de la actuación de los órganos del Poder Ejecutivo. También son reducidas las posibles fricciones con las autoridades de esta cartera, sobre la forma y procedimientos utilizados para dirigir y gestionar las cárceles nacionales.

Además, por el escaso control de constitucionalidad desplegado, igual se fomenta el predominio de los intereses de la administración penitenciaria en la organización de la ejecución de la pena, con el eventual sacrificio de los derechos de la población carcelaria no alcanzados por aquella. Lo anterior sin desconocer el riesgo de que las autoridades carcelarias, con amplias potestades y carente de recursos humanos y económicos, satisfagan solo las necesidades básicas que permitan a las personas reclusas mantenerse a flote en los ámbitos de atención institucional. Simultáneamente, se propicia que, a falta de revisión, pasen inadvertidas decisiones jurisdiccionales arbitrarias, adoptadas por los tribunales ordinarios respecto de dicha población.

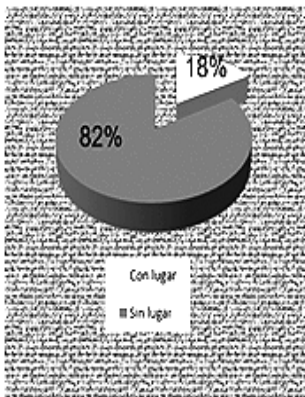
En síntesis, la realidad antes mostrada y tantas veces invisibilizada, es indicativa de que los señalados recintos carcelarios conforman el universo del “no-Derecho”, cimentado en la persistente devaluación de las esferas de tutela de las personas reclusas, quienes al estimar amenazados o vulnerados los derechos formalmente reconocidos, si bien acuden al tribunal constitucional, la respuesta generalizada es el rechazo de sus gestiones y la continua suspensión de sus derechos.

### 3. Paralelismos entre los resultados obtenidos en 1989-2002 y 2018

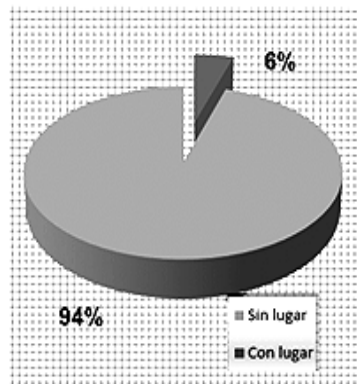
#### 3.1. Estudio comparativo: derechos más resguardados

En la investigación precedente se observa que, si bien en el año 1989 no se presentaron reclamos por parte de las personas reclusas, del total de 135 gestiones formuladas durante el siguiente año y hasta 1993, únicamente 24 (18%) fueron acogidas, mientras que 111 (sea el 82%) fueron rechazadas, conforme se advierte en el gráfico N° 3. En tanto, en el gráfico N° 4, se aprecia que en el período de 1998 a marzo de 2002 fueron valoradas 184 resoluciones y una gran mayoría, sea 173 sentencias (94%), fueron denegatorias de los reclamos y apenas en 12 (6%), se estimó la petición planteada.

**Gráfico N° 3**  
Resoluciones de la Sala Constitucional de amparos y hábeas corpus en favor de personas privadas de libertad (1989-1993)



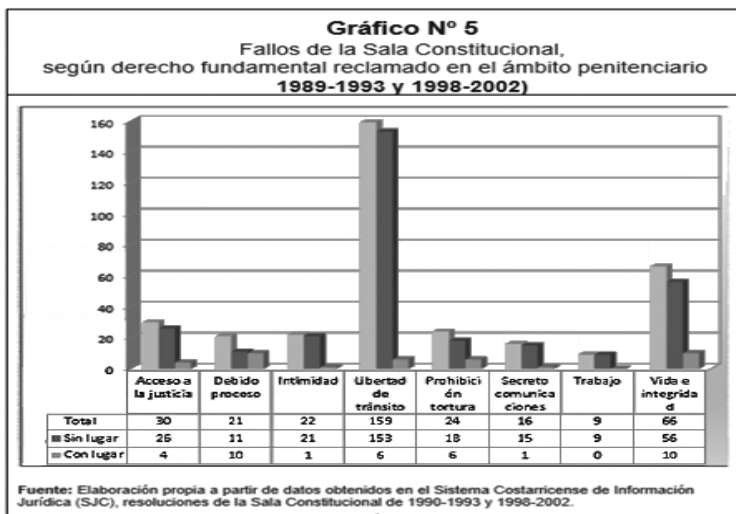
**Gráfico N° 4**  
Resoluciones de la Sala Constitucional de amparos y hábeas corpus en favor de personas privadas de libertad (1993-2002)



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos obtenidos en el Sistema Costarricense de Información Jurídica (SIJC), resoluciones de la Sala Constitucional de 1989-1993 y de 1993-2002.

De este modo, en el lapso comprendido por la investigación descrita resulta reiterado y notorio el rechazo de las quejas presentadas por las personas encarceladas, quienes alegan la violación de sus derechos fundamentales durante la etapa de ejecución penal<sup>54</sup>.

Además, es interesante visualizar en el gráfico N° 5, la respuesta dada por el tribunal constitucional a los recursos de las personas privadas de libertad según el tipo de derecho cuya tutela solicitan, entre otros, de acceso a la justicia, al debido proceso o al respeto de las garantías procesales en el procedimiento disciplinario, a la intimidad, a la libertad de tránsito, prohibición de tortura y de tratos crueles y degradantes, secreto de las comunicaciones e inviolabilidad de los documentos, al trabajo, y a la vida e integridad física.

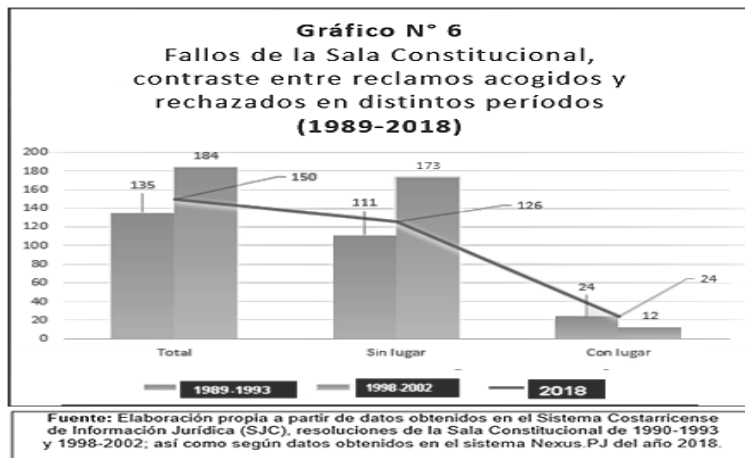


<sup>54</sup> Tratándose de todos los que ejercen el resto de integrantes de la sociedad, con la salvedad de aquellos directamente afectados por la sentencia condenatoria. Sobre su identificación, entre otras disposiciones, pueden consultarse los numerales 132 a 156 del Reglamento del Sistema Penitenciario de Costa Rica, con la aclaración de que su reconocimiento y tutela no está condicionada por su positivización.

Aunque destaca la incidencia del rechazo a la protección de todos los derechos fundamentales cuyo resguardo fue pedido, la libertad de tránsito es el derecho generador de más solicitudes de tutela, mientras el derecho a la vida e integridad física es —en términos absolutos— el más amparado, junto con el debido proceso. Una segunda posición de acogida —en términos absolutos— la ocupan el derecho a la libertad y la prohibición de torturas y tratos crueles y degradantes. Posteriormente, se ubica el acceso a la justicia y, en las últimas escalas, se encuentran los derechos a la intimidad y el secreto de las comunicaciones e inviolabilidad de los documentos; por su parte, el derecho al trabajo no recibió ninguna resolución estimatoria.

El estudio de las muestras descritas revela que la protección del derecho a la vida, la salud y la integridad física, así como de las condiciones higiénicas y de salubridad de los centros penitenciarios es reveladora de lo que el propio tribunal especializado denomina el aseguramiento de un “tratamiento elemental”, sea para la conservación de la vida y la salud de la persona interna; no así orientada a la salvaguarda integral de su dignidad y de cada uno de los derechos que, según la ocasión particular, reclame como afectado.

Todavía con más claridad, en el Gráfico N° 6 se visualizan dos constantes en el tiempo, sea en los períodos valorados en el pasado (1989-2002) y en el lapso del actual estudio (2018). Se advierte el predominio de una respuesta desestimatoria de los reclamos y un significativo número de fallos de este orden.



Los resultados visualizados denotan un claro mensaje: las gestiones presentadas por la población penitenciaria no suelen prosperar en sede constitucional, o lo que es lo mismo, generalmente están destinadas al fracaso.

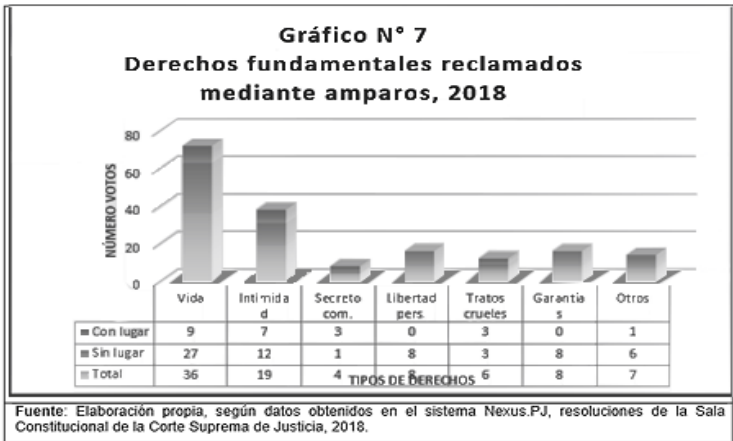
Por ende, con base en un enfoque estadístico se constata sin dificultad lo indicado; sin perjuicio de las valoraciones cualitativas realizadas más adelante, en relación con los motivos para sustentar tales resoluciones.

En el año 2018 los derechos estimados como vulnerados por las personas petentes que acuden ante la Sala Constitucional, según el procedimiento seguido, se aprecian en los gráficos N° 7 y N° 8. En ambos recursos destaca la vida y la libertad como los bienes más demandantes de protección; pero, en proporción a su reclamo, no obtienen los porcentajes más altos de acogimiento en ninguna de esas vías.

Valoradas específicamente las gestiones de amparo de 2018<sup>55</sup>, reflejadas en el gráfico N° 7, se advierte que después

<sup>55</sup> Procedimiento regulado en el numeral 29 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, el cual señala que, por esa vía, se garantizan los derechos y libertades fundamentales contemplados por tal ley, excepto los protegidos por el de hábeas corpus. En consecuencia, cabe contra

de la vida (36 ocasiones), la protección de la intimidad es la más solicitada (19 veces), luego se reclaman las garantías procesales y la libertad personal el mismo número de oportunidades (8). En los últimos estratos se encuentran otros derechos (7), la prohibición de tratos crueles y degradantes (6) y el secreto de las comunicaciones (4). En cuanto a los tratos crueles y degradantes, se equiparan los declarados con y sin lugar, mientras que los acogidos son superiores en el secreto de las comunicaciones; sin embargo, en los restantes, la constante es su rechazo.

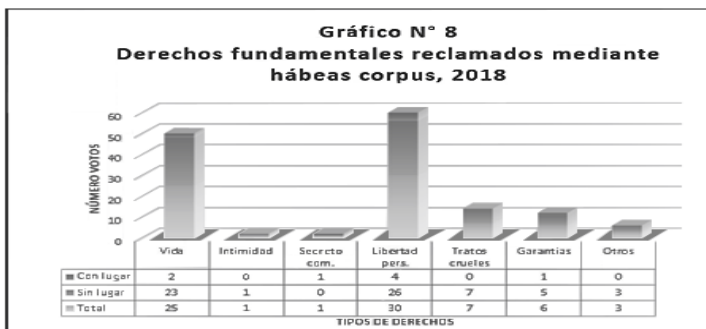


“...toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.” No obstante, en el artículo 30 se contemplan las salvedades, entre otras, contra las resoluciones y actuaciones jurisdiccionales del Poder Judicial, los actos realizados por las autoridades administrativas al ejecutar las citadas resoluciones y efectuados con sujeción a lo que fue encomendado, y cuando la acción u omisión ha sido legítimamente consentida por la persona agraviada.



De cara a los resultados antes referidos debe aclararse que el total de derechos presuntamente vulnerados excede el número de fallos valorados dado que en un solo recurso puede gestionarse la protección de uno o más. Es decir, suele ocurrir que en un solo recurso se aleguen varios como lesionados, ante lo cual, por ejemplo, el total de derechos reclamados suma 88, pese a ser 80 fallos de amparo los revisados.

En cuanto a los hábeas corpus presentados en 2018<sup>56</sup>, en el gráfico N° 8 se observa que, obviamente, la libertad en cualquiera de sus formas, es el derecho que más se procura tutelar con la interposición de dicho recurso, pero esto no implica que sea el único.



**Fuente:** Elaboración propia, según datos obtenidos en el sistema Nexus.PJ, resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de 2018.

<sup>56</sup> El artículo 15 de la Ley de Jurisdicción Constitucional establece su procedencia para garantizar la libertad e integridad personales, así como contra los actos u omisiones de las autoridades —incluso judiciales—, las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente tales autoridades, y contra la restricción ilegítima a trasladarse en el territorio nacional, permanecer, salir e ingresar en él. De ahí que el artículo 16 del referido cuerpo normativo, estipula que si en el hábeas corpus se alegan otras violaciones relacionadas con la libertad personal y los hechos fueren conexos con el acto atribuido como ilegítimo, por constituir su causa o finalidad, también se resolverá, en ese procedimiento, sobre dichas violaciones.

Nótese como pese a esa preferente protección de la libertad personal, reflejada en el mayor número de gestiones con ese fin (30), también se solicita la tutela de la vida (25), de las garantías procesales (6), la intervención contra los tratos crueles y degradantes (7), y, en menor medida, de otros derechos, por ejemplo a la intimidad (1) y al secreto de las comunicaciones (1). Y aunque la tónica no varía con los reclamos en pro de la libertad y la vida, en tanto predomina su desestimación, sí se obtiene un resultado positivo en relación con el secreto de las comunicaciones pues el único recurso presentado es acogido.

En ambos recursos —como se adelantó— es notorio que aun y con el acogimiento parcial de algunas gestiones, existe total desproporción entre estas y la cantidad de formulaciones presentadas. A modo ejemplificativo, respecto del amparo, de las 36 ocasiones en que se aboga por el resguardo de la vida, solo en 9 oportunidades esto se considera viable; ocurriendo una situación similar con la libertad personal en los hábeas corpus, pues de 30 reclamos incoados, únicamente prosperan 4.

### **3.2. Derechos más invocados**

Con base en los datos antes referidos, los hallazgos revelan que, comparando los distintos períodos estudiados (1989-2002 y 2018), los cinco derechos fundamentales y cuya protección más se invoca por parte de las personas privadas de libertad, tanto en recursos de hábeas corpus como de amparo (independientemente de que se hayan declarado con lugar o se hayan desestimado), son los mostrados en el Cuadro N° 3.

<b>Cuadro N° 3</b>			
Derechos fundamentales de las personas privadas de libertad cuya tutela constitucional más se reclama en amparos y hábeas corpus, 1989 a 2002 y 2018			
Período: 1989-2002		Año: 2018	
Derecho reclamado	Cantidad gestiones	Derecho reclamado	Cantidad gestiones
<b>Libertad de tránsito</b>	159	<b>Vida</b>	61
<b>Vida</b>	66	<b>Libertad de tránsito</b>	38
<b>Tutela judicial efectiva</b>	30	<b>Intimidad</b>	20
<b>Prohibición de tortura, tratos crueles y degradantes</b>	24	<b>Prohibición de tortura, tratos crueles y degradantes</b>	13
<b>Intimidad</b>	22	<b>Garantías</b>	14
<b>Otros</b>	67	<b>Otros</b>	15
<b>Total</b>	358	<b>Total</b>	161

Como se había adelantado, sobresalen la vida y la libertad personal, ante lo cual es factible interpretar que la vida —no solo debe ser inviolable, conforme lo determina el artículo 21 de la Constitución Política—, sino que es el cimiento de los demás derechos, de modo que sin ella no resulta posible el ejercicio de ningún otro.<sup>57</sup> De ahí su consideración como uno de los bienes más preciados por las personas reclusas, siendo este el motivo por el cual ocupa el segundo y primer lugar, respectivamente, en el período pasado y en el actual.

<sup>57</sup> Comparte este criterio el pronunciamiento número 2018-3550 del tribunal constitucional, en el cual habiendo expresado el recurrente la necesidad de practicarse una cirugía y argumentar que el plazo de espera es desproporcionado, dicho órgano desarrolla con amplitud el derecho a la vida, concibiéndolo, en síntesis, como la “piedra angular” por descansar sobre este los demás derechos.

Del mismo modo, se aprecia la preponderancia otorgada a la libertad, al punto que se abogó por su protección con mayor predominio entre 1989 y 2002, e, incluso, ahí se ubica en un escalón superior a la vida; mientras que en el año 2018 ocupó un espacio secundario.

También marcan su presencia en esa lista, la intimidad y la prohibición de tratos crueles y degradantes, así como el acceso a la justicia y las garantías procesales, que podrían ubicarse como las zonas de mayor afectación ante el encierro carcelario, o bien, las que despiertan mayor interés de tutela por parte de la población penitenciaria.<sup>58</sup>

Al cotejar los datos de ambos períodos y en relación con los derechos más protegidos y los más invocados, se extraen dos aspectos relevantes. Primero, los porcentajes más altos de acogimiento, en ninguna de esas vías, son tan siquiera cercanos al número de gestiones presentadas.

Por otro lado, aunque el resguardo de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad por parte de la Sala Constitucional es selectivo y nimio, la vida y la integridad física son los derechos que, en términos comparativos, reciben mayor porcentaje de tutela. Y aunque no se ignora que deban atenderse las necesidades básicas de la persona encarcelada, sin embargo, es inaceptable relativizar o anular su digna permanencia en prisión; sobre todo en aras de procurar su mayor aproximación a los fines resocializadores de la sanción, para que, a futuro, realmente puedan reinsertarse socialmente. De ahí la importancia de proteger los derechos fundamentales de los que es titular

---

<sup>58</sup> En el “Top” (denominación utilizada por la propia Sala Constitucional) de los temas resueltos, la materia penitenciaria ocupa el quinto lugar con un porcentaje de 8.27%, encontrándose por encima de esta la salud, el trabajo, la pronta resolución y la petición; lo cual denota que es un área que, en gran medida, demanda la intervención del referido tribunal.

por el solo hecho de tratarse de un ser humano,<sup>59</sup> y que no han sido alcanzados por la sentencia de condena.

Contrariamente, el proceder del tribunal constitucional concuerda con los principales postulados de la doctrina de relación de sujeción especial, focalizada en la salvaguarda de las necesidades básicas o de subsistencia de la persona reclusa. Podría estimarse así que, en el sistema penitenciario nacional tanto en el período del estudio precedente como en la época actual, no suelen resguardarse los derechos de esa población y cuando, excepcionalmente, se amparan, se hace en función de los derechos que le permitan —cual un “*alieni iuris*”— sobrevivir a la cárcel; pero no más allá, sea mediante el reconocimiento de su condición de persona, de su dignidad, de la vigencia de las garantías normativas y jurisdiccionales y de la tutela de sus derechos.

#### **D. Razones por las cuales se estiman o rechazan los reclamos**

En cuanto a la motivación del tribunal constitucional nacional para la adopción de tales decisiones, se determina

---

<sup>59</sup> En la resolución número 2018-1566, la Sala Constitucional expresa que la obligación del Estado es velar por mejores condiciones en los centros penitenciarios y por ello no solo debe ocuparse de las condiciones mínimas o vitales —vivir para cumplir la condena—, sino, en general, de la tutela de los derechos fundamentales. Puede consultarse en similar sentido Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 20 de junio de 2005, en la cual determina que el Estado debe asumir las responsabilidades y cumplir las iniciativas necesarias para asegurar a la persona reclusa las condiciones que le permitan desarrollar una vida digna y contribuir al ejercicio de aquellos derechos que por ningún motivo se deben limitar, o que no derivan de la privación, pues, de lo contrario, conllevaría el despojo de la titularidad de todos los derechos humanos, lo cual ha sido prohibido por el derecho internacional.

que el principal dilema no es que la Sala Constitucional declare sin lugar un reclamo pues tal decisión puede adoptarse justificadamente, sino la suficiencia y adecuación de los fundamentos ofrecidos cuando valora los alegatos concretos y responde a ellos. Por ello la importancia de estudiar los argumentos esgrimidos ya sea para avalar o rechazar los recursos, aunque el interés predominante se cifra en los últimos.

### **1. Principales motivos para el acogimiento de las gestiones**

En orden a lo antes indicado, resulta de interés conocer —en términos generales— cuáles son algunas de las razones por las que el mencionado órgano acoge los planteamientos formulados, determinándose que si bien estas son diversas, es factible su agrupación según el tipo de recurso.

En los procedimientos de amparo se estiman vulnerados con mayor incidencia, el derecho a la salud o a la vida, la intimidad y las garantías. De la muestra total estudiada, sean 80 fallos, se encuentran dentro de ese grupo 16 resoluciones.<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> Conformado por los siguientes votos, todos del año 2018: 1) N° 10529 (salud), una persona con discapacidad alega haber solicitado traslado a otro centro penal pero los baños no cumplen con la Ley 7600 y su reglamento; acogiéndose porque los baños incumplen dicha ley y se otorgan doce meses para la construcción de las rampas. 2) N° 0011 (salud), el recurrente aduce que requiere medicamento urgente, que la alimentación es deficiente y existe hacinamiento; desestimándose por los dos primeros y acogiéndose parcialmente por el último por existir hacinamiento crítico. 3) N° 1531 (principio legalidad), gestionante alega que cumple condena por cincuenta años lo cual es cadena perpetua, así como la ausencia de una ley de ejecución de la pena, admitiéndose parcialmente en cuanto a la última queja. 4) N° 1566 (salud), el recurrente manifiesta que hay cuatro habitaciones con hacinamiento y pésimas condiciones; declarándose parcialmente con lugar por hacinamiento crítico y por faltante de

Los hábeas corpus versan predominantemente sobre la libertad, pero también se relacionan con la intimidad, la salud y el acceso a la justicia, entre otros. De la muestra de 70 resoluciones que fuera valorada, se identifican 8 pronunciamientos estimatorios.<sup>61</sup>

---

camas y sanitarios. 5) N° 3550 (salud o vida), el petente expresa la necesidad de practicarse una cirugía y señala que el plazo de espera es desproporcionado; acogiéndose por dilación en la práctica de la cirugía. 6) N° 10953 (intimidad y visita familiar), sostiene el amparado que solicitó la visita de su hija pero la gestión tarda cuatro meses; acogiéndose el reclamo al estimarse la violación a su derecho a una justicia administrativa pronta. 7) N° 3399 (salud), aduce el recurrente que no lo trasladan a las citas médicas y se constata lo alegado. 8) N° 6230 (visita íntima), argumenta que le suspendieron arbitrariamente la visita íntima y presentó revocatoria pero no se le ha resuelto, indicándose que debe estimarse la queja ante la demora en la resolución del recurso y la vulneración del artículo 41 de la Constitución Política. 9) N° 18771 (salud). 10) N° 1550 (intimidad). 11) N° 20352 (salud), por requerir prótesis dental. 12) N° 17563, por la tutela de la salud. 13) N° 3975 (intimidad), ante la petición de traslado a otro centro penal para ver a su familia sin que se responda su petición. 14) N° 12211 (intimidad), por la omisión de la entrevista en Trabajo Social para posibilitar la visita conyugal. 15) N° 16139 (intimidad), ante la falta de resolución de la solicitud de visita conyugal, acogiéndose por el plazo excesivo. Por último, 16) N° 6657 (acceso a la justicia), ante la negativa en la valoración técnica y el recurso interpuesto que no fue resuelto.

<sup>61</sup> En los fallos que a continuación se identifican, todos del año 2018, se mencionan ataques a: 1) N° 3084, la libertad; 2) N° 2357, la libertad vinculada con la requisita y el atraso en la valoración técnica; 3) N° 16447, la libertad por la reubicación sin aviso previo; 4) N° 20203, la libertad ante la ilegítima privación de esta en el descuento de la sanción y la demora en la tramitación de la acción de la justicia; 5) N° 3713, acceso a la justicia; 6) N° 17156, la vida, salud y tratos crueles y degradantes; 7) N° 11684, la vida, integridad física y dignidad; y 8) N° 10184, el acceso a la justicia ante la negativa de otorgamiento del beneficio pese a alcanzar la “media pena” y emitirse

En general, cabe concluir que los derechos reclamados y acogidos son, mayoritariamente, en pro de la libertad, la salud o la vida, la intimidad y la tutela judicial efectiva. Además, los motivos para su estimación en el caso de los amparos y tratándose de la afectación del derecho a la salud, se relacionan con: la falta de una rampa de acceso a los servicios, por no trasladar al recurrente a las citas médicas, ante el hacinamiento y la tardanza en la atención de diversas necesidades; mientras que por violación a la intimidad, se alude a: retardo en la resolución (justicia pronta administrativa), o por no darse una actuación o decisión oportuna; y cuando la afectación de las garantías se produce ante la ausencia de la ley de ejecución penitenciaria.

En cuando a los hábeas corpus, se advierte que también su acogimiento está sustentado en: la falta de resolución de la gestión o por el plazo excesivo en la respuesta; el atraso en la convocatoria para la entrevista de Trabajo Social con el objetivo de posibilitar la visita conyugal y para la valoración técnica; así como en la demora en la tramitación de la gestión, la falta de aviso previo sobre la reubicación y la afectación a la salud ante la omisión de atención de estos problemas.

## **2. Justificaciones de las resoluciones desestimatorias**

Del estudio cualitativo de los pronunciamientos de la Sala Constitucional durante el año 2018, se determina que los principales fundamentos para declarar sin lugar las gestiones de tutela incoadas por las población objeto de estudio, pueden ser clasificados en cuatro grupos predominantes; tres de los cuales aglutinan motivos similares, mientras que el cuarto comprende multiplicidad de razones y, por ello, se acumulan en la categoría “otros”.

Se les identifica como:

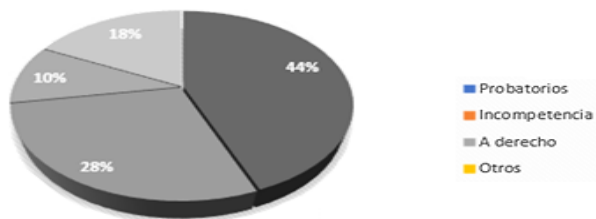
---

resoluciones contradictorias, declarándose con lugar por considerarse que hubo mora judicial en la realización del reenvío.



- Falta de competencia (criterio técnico).
- Aspectos probatorios.
- Decisión o actuación ajustada a derecho.
- Otros.

**Gráfico N° 9**  
**Principales motivos de desestimación de**  
**los recursos de amparo y hábeas corpus,**  
**2018**



---

**Fuente:** elaboración propia, a partir del análisis cualitativo de las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2018.

---

Conforme se observa en el gráfico N° 9, la categoría predominante es la relativa a los aspectos probatorios (44%), seguida por la atinente a la falta de competencia (28%), luego se aprecian otros motivos (18%), y, por último, la amparada en que la decisión o actuación está ajustada a derecho (10%).

En los pronunciamientos constitucionales de cada uno de los señalados grupos se incluyen respuestas como las que seguidamente se mencionan; presentadas de conformidad con su menor a mayor predominio, según los datos mostrados en el gráfico anterior.

### **2.1 Actuación o decisión ajustada a derecho**

En relación con este tópico, se aprecia que en un grupo considerable de asuntos desestimados por el tribunal constitucional se establece, en síntesis, que:

- No verifica una actuación arbitraria ni irrazonable.
- Determina que el lapso para resolver la gestión no es excesivo.
- Las acciones policiales son proporcionadas, racionales en cuanto el uso de la fuerza y de la ejecución excepcional.
- Descarta las violaciones acusadas porque la actuación de los recurridos se ajusta a derecho.
- La revocatoria del beneficio no es arbitraria ni injustificada.
- Lo decidido tiene por cometido proteger la integridad de la persona privada de libertad.
- No se corrobora restricción ilegítima de la libertad pues las autoridades actuaron conforme a la respectiva normativa.

Se aprecia que una decisión como la descrita se presenta, por ejemplo, cuando se acepta la aplicación de restricciones a los derechos de las personas privadas de libertad que también figuran como agraviadas debido a la acción de terceros o de las autoridades y pese a esa condición de víctimas, les son reducidas sus esferas de protección. Lo anterior en un caso en que el recurrente afirma que se encuentra amenazado de muerte por otro recluso y que además cuenta con enemigos dentro de la policía penitenciaria, motivo por el cual solicita, reiteradamente, su traslado a otro centro de atención institucional. El citado órgano resuelve en el voto N° 2018-6531, que si bien el petente muestra su disconformidad con la ubicación en una celda individual en el centro penal, así como con la negativa de los accionados de aprobar su traslado a otra cárcel “...la Sala considera que no existe lesión a los derechos del tutelado, pues el hecho de que se le mantenga en una celda individual no obedece a una decisión arbitraria por parte de la autoridad recurrida, sino a la necesidad de tutelar su integridad física debido a los constantes roces y problemas convivenciales que ha tenido con otros privados de libertad, cuando ha sido ubicado en celdas colectivas.” Es decir, se opta preferentemente por su aislamiento o por el sacrificio de su convivencia social en aras de resguardar su integridad

física. Situación semejante se advierte en la resolución N° 2018-17129, en la cual se sacrifica la libertad del recurrente en aras de tutelar su integridad.<sup>62</sup>

Además, un balance general de su actuación en los referidos casos —que alcanzan el cuarto lugar o conforman el 10% en el gráfico antes revisado— refleja que la Sala Constitucional valora si las autoridades actuaron y decidieron con apego a la normativa. No obstante, como se señaló, unido a la ausencia de una ley de ejecución penal, la mayoría de las disposiciones que sirven de basamento a esa actuación no solo son dispersas, múltiples y algunas desactualizadas, sino de carácter reglamentario o administrativo, lo cual no es tomado en cuenta por el alto tribunal en sus distintas apreciaciones. Verbigracia, separando lo dispuesto constitucionalmente, en los artículos 476 al 487 del Código Procesal Penal, así como por la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social, la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Paz, la Ley General de la Administración Pública y la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, entre otras normas legales, lo que prevalece en la regulación de las diversas dinámicas intracarcelarias son los reglamentos y las circulares.

Como muestra de ello, de fecha reciente se conoce el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, emitido mediante el Decreto Ejecutivo N°40849-JP del 09 de enero del 2018. También se cuenta con disposiciones reglamentarias anteriores<sup>63</sup> y dictadas según el Decreto Ejecutivo N°6738-G

<sup>62</sup> De ahí que se desestima el reclamo al considerarse que: “...las autoridades penitenciarias han actuado en procura de proteger la integridad física de la tutelada y garantizar las herramientas necesarias para convivir con sus semejantes (Plan de Atención Profesional: Orientación, Psicología, derecho, trabajo social, Educativa y Seguridad)”. Pero ¿Serán estas situaciones reveladoras de la producción de un trato desigual y arbitrario? ¿Qué sucedería en el mundo de las “personas libres” si una de ellas atenta contra la integridad física de otra? ¿Se le aplica a la perjudicada la medida cautelar limitadora de sus derechos como se hace acá? Evidentemente no.

<sup>63</sup> Mencionadas en el artículo 2 del Reglamento del Sistema Peniten-

del 31 de diciembre de 1976 y sus reformas (Reglamento del Centro de Adaptación Social “La Reforma”); el Decreto Ejecutivo N° 22198-J del 26 de febrero de 1993 y sus reformas (Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General Adaptación Social); el Decreto Ejecutivo N° 22139-J del 26 de febrero de 1993 y sus reformas (Reglamento sobre Derechos y Deberes de los Privados y Privadas de Libertad); el Decreto Ejecutivo N° 25881-J del 20 de febrero de 1997 y sus reformas (Reglamento de Visita a Centros del Sistema Penitenciario Costarricense); el Decreto Ejecutivo N° 25882-J del 20 de febrero de 1997 y sus reformas (Reglamento de Requisa de Personas e Inspección de Bienes en el Sistema Penitenciario Nacional); el Decreto Ejecutivo N° 25883-J del 20 de febrero de 1997 y sus reformas (Reglamento que regula la Incautación de Drogas y Control de Medicamentos del Sistema Penitenciario); el Decreto Ejecutivo N° 28030 del 28 de julio de 1999 y sus reformas (Reglamento de Valores en Custodia y Fondo de Ayuda a los Privados de Libertad del Sistema Penitenciario Nacional); el Decreto Ejecutivo N° 31416-RE-MP-J del 25 de agosto de 2003 (Reglamento que regula el ingreso de los sacerdotes católicos, pastores evangélicos, ministros, rabinos, representantes eclesiósticos y afines a los Centros de Atención Institucional); el Decreto Ejecutivo N° 33876-J del 11 de julio de 2007 y sus reformas (Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario); el Decreto Ejecutivo N° 40177-JP del 30 de enero de 2017 (Reglamento para la aplicación de los mecanismos electrónicos alternativos al cumplimiento de la privación de libertad); y el Decreto Ejecutivo N° 40265-JP del 14 de marzo de 2017 (Creación del Nivel de Unidades de Atención Integral). Igual se citan el Decreto Ejecutivo N° 32754, del 3 de octubre de 2005, Reglamento para la Autorización del Beneficio del artículo 55 del Código Penal; el Instructivo para Regular las Organizaciones de Personas Privadas de Libertad y su relación con la Administración Penitenciaria, dictado por la Dirección General de Adaptación Social, publicado en La

---

ciario Nacional.

Gaceta N° 88 del 9 de mayo de 1997; así como, entre otras disposiciones administrativas aplicables, las circulares vinculadas con la pandemia por Covid-19, N° 2, N° 4 y N° 6, emitidas por el Instituto Nacional de Criminología.

Igualmente, se advierte que en estos supuestos el tribunal constitucional se ha limitado a ponderar si la decisión administrativa es arbitraria o no; o bien, si incumple algunos imprecisos cánones de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, este tipo de apreciaciones genera que sean razones de disciplina, seguridad y orden, al igual que de carácter político, las que rijan los intereses de la ejecución de la pena, sin importar si la sanción responde a los fines asignados a esta, ni si la respuesta punitiva se cumple o no con ajuste a la tutela de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Por último, en este contexto, es dable preguntarse ¿Qué sucede en supuestos de sobrepoblación<sup>64</sup> y hacinamiento<sup>65</sup>? ¿Cabén similares razonamientos sobre la deci-

<sup>64</sup> Rodríguez Yagüe, Cristina. “Un análisis de las estrategias contra la sobrepoblación penitenciaria en España, a la luz de los estándares europeos”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2018, p. 4, documento electrónico recuperado en: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-05.pdf>, valora los distintos conceptos de sobrepoblación, desde el más genérico al más concreto, como según su relación con la tasa de encarcelamiento, la tasa de sobreocupación y la situación de hacinamiento.

<sup>65</sup> Las nociones de sobrepoblación y hacinamiento no son intercambiables pues la primera remite al porcentaje de ocupación que sobrepasa la capacidad real o los espacios disponibles del centro carcelario. Además, cuando ese límite se iguala o supera, de modo que existen 120 personas detenidas por cada 100 lugares disponibles, se produce el segundo resultado, que es más grave. Consúltese: Carranza, Elías. “Sobrepoblación penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles.” En: Justicia Penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles. México, Siglo XXI, 2001 y Solís, Leslie; De Buen, Néstor; y Ley, Sandra. La cárcel en México: ¿Para qué? México, México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2012, p. 31. La Sala Consti-

sión o actuación ajustada a derecho? En primer orden, debe mencionarse que el hacinamiento carcelario —el cual se aborda acá tangencialmente—<sup>66</sup> es un problema complejo que aqueja desde hace años atrás y sin solución en el presente, a las cárceles costarricenses; constituyéndose en una grave, constante y sistemática vulneración o amenaza de los derechos de la población reclusa,<sup>67</sup> con el consiguiente

---

tucional, en el pronunciamiento número 2019-20497, ha explicado que "...para determinar si un centro penitenciario sufre un hacinamiento crítico, se ha recurrido a los parámetros fijados por las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos y a las recomendaciones del Comité Europeo para los Problemas Criminales, de las cuales se extrae que **existe un hacinamiento crítico cuando hay densidad superior o igual a 120 detenidos por 100 lugares realmente disponibles** (...). En virtud de lo anterior, el recurso debe ser acogido con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva (...)" (ver en similar sentido las sentencias números 2015003603 de las 9:20 horas del 13 de marzo de 2015, 2016014059 de las 9:05 horas del 30 de setiembre de 2016, y 2017007872 de las 9:20 horas del 26 de mayo de 2017)." (El remarcado no es del original)

<sup>66</sup> El criterio usado por la jurisprudencia constitucional patria se relaciona con la capacidad locativa o la infraestructura carcelaria, entre otros, así se determina con base en los votos N° 2012-11765 y N° 2000-7484; es decir, con una visión netamente cuantitativa, antes que cualitativa o respecto de la efectiva tutela de la dignidad humana y de los derechos fundamentales de las personas internas. Igual se detecta un discurso contradictorio pues en tanto, por un lado, se da por sentada la violación sistemática de aquellos por el solo hecho de existir hacinamiento en el centro penal y se determinan medidas que definan una política de ingreso y egreso que permita controlar la ocupación del recinto; por otra parte, se omite valorar la calidad de la estancia o del trato otorgado a la población penitenciaria, así como la amenaza o agravio a la labor protectora de las esferas de libertad no afectadas por la sentencia.

<sup>67</sup> En la resolución número 2019-20497, se indica por el órgano constitucional que "La posición de este Tribunal ha sido la de amparar a los privados de libertad que se encuentran reclusos en condiciones de hacinamiento crítico, ya que esta situación no solo violenta su dignidad humana, sino que aparece también, en la mayoría de los casos, un quebranto a otros derechos fundamentales; en especial, el

incumplimiento no solo del derecho interno, sino también de los estándares internacionales en esta materia. Igual es un fenómeno que trasciende las fronteras nacionales pues afecta a los recintos penitenciarios de América Latina y el Caribe, e, incluso, europeos.<sup>68</sup>

Algunos de los hábeas corpus interpuestos en pro de la libertad y la salud de los petentes, a quienes se aplica prisión preventiva —si bien no vinculadas con personas sentenciadas, que son la población objeto de estudio—, resultan de interés para este abordaje pues, en general, aluden a la saturación de las celdas del Organismo de Investigación Judicial producto del hacinamiento penitenciario. Por ejemplo, en la resolución N° 2018-1965, se declara parcialmente con lugar el recurso respecto de las personas detenidas preventivamente en tales celdas, destacando los cierres decretados por los juzgados de ejecución de la pena y el acogimiento del reclamo contra la Dirección General de Adaptación Social por el lapso que permanecieron privadas de su libertad en los referidos recintos. En similar sentido, en el fallo N° 2018-10364 se resuelve con base en el antecedente N° 2018-010290, en el cual dicho tribunal justifica la variación en el plazo de permanencia en las citadas celdas, reduciéndolo de 5 días a 72 horas, a partir del momento en que se resuelva la situación jurídica.<sup>69</sup>

---

derecho a la salud y a la integridad física.”

<sup>68</sup> Rodríguez Yagüe, Op. cit., p. 2, con pretensión de explicar algunas causas del fenómeno de sobrepoblación carcelaria ha sostenido que estas son diferentes pero comunes, sea “...las causas que explican el inflacionismo penal que se ha experimentado en las prisiones europeas: desde el mayor recurso al Derecho penal, cada vez más punitivo; el incremento de la dureza de la ejecución y, con ello, de la duración efectiva de las penas de prisión; la falta de efectividad de las alternativas penales; así como el avance de las penas de prisión de larga duración y la cadena perpetua que aparece, y cuyo uso se incrementa, en gran parte de los países de Europa central y del Este como un sustitutivo “natural” de la pena de muerte.”

<sup>69</sup> En el citado fallo se mencionó que: “En dicho asunto se emitió una sentencia

Con base en lo expuesto, la lógica dicta que a mayor hacinamiento no solo se agota o debilita el espacio físico, sino también la atención material y humana de las necesidades prioritarias de las personas encarceladas, disminuyéndose el resguardo de sus derechos fundamentales (acceso a la salud, a la justicia, a la protección de su libertad e integridad física, a la privacidad, entre otros), al tiempo que aumenta la probabilidad de la tortura, la degradación y la discriminación.<sup>70</sup> Ante lo cual sorprende, sobremanera, que

---

estructural, en la cual esta Sala analizó no sólo el caso concreto, relativo al problema que existe con el traslado de las personas privadas de libertad que se encuentran en las Celdas del Organismo de Investigación Judicial y que deben ser llevadas a los diferentes centros penitenciarios del país, al encontrarse con su situación jurídica resuelta, sino que también, se conoció la situación de hacinamiento carcelario que (...) ha ocasionado el problema base del recurso de hábeas corpus que mencionado (...) si bien en el pasado este Tribunal Constitucional avaló el protocolo utilizado por la Dirección General de Adaptación Social para el traslado de los privados de libertad a centros penitenciarios. Protocolo por medio del cual se puede solicitar el ingreso de los detenidos (...) y en donde, de acuerdo al último criterio esgrimido por la Sala, se permitió una permanencia en celdas del OIJ de hasta 5 días. Sin embargo, bajo una mejor ponderación, esta Sala estima que, dicho término debe ser modificado a un plazo de hasta setenta y dos horas a partir del momento en que se resuelva la situación jurídica de cada detenido (...). Al fijar el plazo de setenta y dos horas también valora la Sala que las autoridades de la Dirección General de Adaptación Social tienen que coordinar el ingreso de los detenidos a los diversos centros penitenciarios haciendo una valoración de seguridad en su ubicación para garantizar que no van a ser situados en celdas donde tienen enemigos o corre peligro su vida. Estudio que muchas veces se complica, al tratarse de personas reincidentes o que pertenecen a bandas, lo que dificulta su ubicación. (...) De esta forma debe quedar claro, que en este caso concreto, el plazo de 72 horas referido previamente, y la orden que se dará a las autoridades recurridas, se refiere, exclusivamente, a los privados de libertad cuya situación jurídica se encuentre resuelta y deban ser ubicados e ingresados en un centro penitenciario. Lo anterior, por cuanto, en el caso de las personas que son trasladadas para una diligencia judicial, estos se encuentran a la orden de las diferentes autoridades judiciales que los requirieron y por ello, dependerá de dichas autoridades su permanencia en dichas celdas."

<sup>70</sup> Por ejemplo, resulta interesante la amplia lista de consecuencias que podría generar la desbordada situación penitenciaria, en tanto no



si bien la Sala Constitucional ampara estos casos, la tónica es hacerlo mediante una decisión machotera y sin mayor impacto.<sup>71</sup> De ahí que, por lo general, termina por acoger el recurso, otorgar un lapso determinado para la toma de acciones o la solución del problema, apercibe a la autoridad condenada de desobediencia en caso de omitir lo ordenado y se condena en costas, daños y perjuicios al Estado, los cuales deben liquidarse en ejecución de sentencia en la vía contencioso-administrativa. Pero, posteriormente, no se ocupa del seguimiento ni ejecución de la decisión,<sup>72</sup> por lo

---

solo incide en la propia sostenibilidad del sistema, sino también en el deterioro de la infraestructura existente, el logro de la reeducación y reinserción social, en el aumento de la conflictividad y violencia intramuros, el acceso al trabajo, a la incorporación en cursos y programas relevantes para su tratamiento, la reducción del personal encargado de las evaluaciones de los requisitos o condiciones dirigidos a favorecer el acceso a beneficios, etc. Además, el impacto negativo puede enfatizarse en poblaciones doblemente discriminadas como las mujeres y las personas con problemas mentales, entre otras. Ver Rodríguez, *Op. cit.*, p. 61.

<sup>71</sup> Sobre este fenómeno, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. O.E.A., 2011, en el apartado 462, define algunas de las políticas y estrategias que, en forma efectiva, podrían adoptar los Estados para su neutralización, entre estas, enuncia: "(a) las reformas legislativas e institucionales necesarias para asegurar un uso más racional de la prisión preventiva, y que realmente se recurra a esta medida de forma excepcional; (b) la observancia de los plazos máximos establecidos legalmente para la permanencia de personas en detención preventiva; (c) la promoción del uso de medidas alternativas o sustitutivas de la detención preventiva y de la privación de libertad como pena 549; (d) el uso de otras figuras propias del proceso de la ejecución de la sentencia, como las libertades condicionales, asistidas y las redenciones de pena por trabajo o estudio; (e) la modernización de los sistemas de administración de justicia de forma tal que se agilicen los procesos penales; y (f) la prevención de las detenciones ilegales o arbitrarias por parte de las fuerzas policiales."

<sup>72</sup> A la falta de consecuencias ante su cumplimiento se refiere Murillo, Roy. "Prisiones y hacinamiento crítico: Intervención necesaria de los tres poderes del

que lo dispuesto queda en letra muerta y las condiciones infrahumanas de las prisiones inalteradas.

Con esa dinámica, indirectamente, no solo fomenta el referido estado de cosas, sino que, nuevamente, el tribunal constitucional subestima los alcances de dicha situación crítica incidente en el incremento de la amenaza o afectación de los citados derechos hasta reducirse las cárceles a espacios de miseria y deterioro humano. También deja de lado que estos no son supuestos aislados o excepcionales, sino circunstancias por las que han pasado o actualmente atraviesan gran parte de los centros penales nacionales.

No se pretende realizar acá un diagnóstico —ni mucho menos— sobre el modelo represivo y sus consecuencias, como tampoco de todas las implicaciones vinculadas con la sobrepoblación o el hacinamiento crítico;<sup>73</sup> pero, de lo manifestado hasta ahora, cabe puntualizar que tales fenómenos a los que no se les pone seriamente freno, evidencian el abandono y la desprotección de esa población tanto en situación de vulnerabilidad como encerrada en condiciones que conllevan un grave riesgo para su dignidad, vida, salud, integridad física, intimidad, libertad, así como de muchos otros espacios de libertad no atravesados por la sentencia.

A su vez, el desbordamiento de las prisiones permite invisibilizar el señalado impacto negativo, dado que la infracción de las garantías y los derechos fundamentales de las personas internas se torna un resultado común. También impide valorar su incidencia nefasta en los fines resocializadores de la sanción privativa de libertad; todo lo cual se agrava cuando la Sala Constitucional costarricense, lla-

---

Estado". En: Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. N° 5, 20 noviembre 2013, pp. 655-680.

<sup>73</sup> Son numerosas las resoluciones del tribunal constitucional que acogen los recursos por este motivo, entre muchas: N° 2009-01332, N° 2012-002053, N° 2012-003294, N° 2013-012464, N° 2015-009450 y N° 2015-016435. Más recientemente: N° 2018-21466, N° 2018-17156 y N° 2019-16260.

mada —por los alcances de su competencia— al resguardo de tales zonas de protección, se ha replegado en su función, mostrando el retroceso en las condiciones de cumplimiento de la pena, sea conforme a un Derecho Penal democrático y a un sistema penal respetuoso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

## 2.2 Otros motivos

Entre diversos argumentos esgrimidos por el órgano constitucional como justificantes de su decisión desestimatoria de los recursos y que son disímiles de los demás criterios antes anotados, se resaltan indicaciones —aquí sintetizadas— como las siguientes:

- La denuncia es generalizada.
- No es posible dar trámite a la solicitud.
- No existe interés al momento de resolver.
- Ya el asunto ha sido resuelto.
- Se advierte la falta de firma del petente.
- Reitera otro recurso.
- Se resolvió conforme a lo pedido.
- No se han cumplido los requisitos.
- No se puntualizan los hechos.
- Debe agotar las instancias.
- No existe sentencia con autoridad de cosa juzgada y se generan múltiples recursos que conllevan el aumento del circulante.
- Al notificarse la situación no hubo indefensión.

Se aprecia que el máximo tribunal acude a variadas razones —que conforman el 18% del total, según se aprecia en el gráfico N° 9—, algunas de ellas consideradas infunda-

das,<sup>74</sup> para no asumir su función fiscalizadora.

Como muestra de lo expuesto, ante el alegato de haberse presentado un incidente de ejecución que el Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago no había resuelto, en el pronunciamiento N° 2018-4660, por mayoría, la Sala Constitucional rechazó el recurso de amparo con sustento en el artículo 7° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que le habilita para resolver “exclusivamente” sobre su competencia. Adicionalmente, consideró esa integración que el asunto debía ser excluido de su conocimiento en virtud de que: a) a partir de la sentencia número 2011-12644, se establece que la Sala solo admite procesos de amparo en los cuales se aleguen violaciones del artículo 41 de la Constitución Política —por infracción del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida—, o del artículo 8, párrafo 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —por lesión al derecho a un proceso en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas o retardos injustificados—, cuando el proceso haya concluido mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada; b) las personas sindicadas *“han empleado la práctica de plantear tantos recursos de amparo en un proceso jurisdiccional, como veces estimen que se ha infringido el derecho a una justicia pronta”*, lo cual genera múltiples amparos con la fractura del derecho a una justicia pronta o a un proceso sin dilaciones indebidas; c) en esos casos se convierte al órgano constitucional en una instancia más de los procesos de la jurisdicción ordinaria; d) esa práctica conlleva a un ingente circulante y a tener que valorar, cualquiera que sea la etapa procesal, si se ha producido o no

---

<sup>74</sup> Tal como requerir, en el voto N° 2018-0039, la firma del petente sin considerar su condición de encierro, ni la informalidad y sumaria del recurso de hábeas corpus; amén de que el numeral 42 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional no avala su exigencia y una postura como la de cita resulta contraria a las reglas de interpretación que demandan mayor amplitud para la observancia de la libertad y resguardo de la persona.

un retardo injustificado en la administración de justicia, lo cual se complica considerando los elevados circulantes de algunos despachos judiciales; y e) la referida regla —auto instaurada— podría ser valorada en cada caso concreto, de manera que sería plausible que el tribunal constitucional conozca y resuelva un amparo sobre esta materia, aunque el proceso no haya finalizado, si estima la existencia de una infracción grosera que deba ser atendida.

De lo indicado, se estima que el último razonamiento es generador de inseguridad jurídica porque favorece la instauración de un criterio discrecional en manos de la Sala para definir, si cada caso particular es de su conocimiento o no, con la consiguiente exclusión de ciertos supuestos frente a otros; todo sin parámetros objetivos ni previos y a contra pelo de lo definido por la Carta Magna y la ley. También, esa postura mayoritaria conduce a desvirtuar el amparo como proceso sumarísimo —a través de una vía expedita y sencilla— y protector de las libertades fundamentales, conforme lo estipulan los incisos 1) y 2) del numeral 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; provocando ya no solo desigualdad,<sup>75</sup> sino contradicción

<sup>75</sup> En la posición de minoría se anticipa sobre esta irregularidad y trato discriminatorio, mencionándose que: “El recurso de amparo fue diseñado y establecido por el legislador como mecanismo cèlere para la protección de los derechos y libertades consagrados por nuestra Constitución y los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (...) nuestra Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su numeral 31 estableció que —en el caso de supuestas amenazas o violaciones a derechos fundamentales en ejercicio de la función administrativa— para acceder al remedio procesal del amparo, no es necesario formular el recurso de reposición ni ninguna otra impugnación, es decir, se eliminó el agotamiento previo de la vía administrativa como requisito de admisibilidad. Desde que esta Sala emitió la sentencia No. 2008-02545 (...) cuando una persona estime que algún ente u órgano de la Administración Pública lesionó su derecho a un procedimiento administrativo pronto y cumplido, puede encontrar plena tutela ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a través del denominado amparo de legalidad, en el cual, de conformidad con la posición de esta Cámara, rigen los principios que inspiran al recurso de amparo en sede constitucional (...) con el nuevo criterio adoptado por la mayoría de esta Sala, la situación de

con los parámetros de convencionalidad y una interpretación adversa a las reglas *pro hómine* y *pro libertatis* en la tutela de los derechos fundamentales.

### 2.3 Incompetencia (criterio técnico)

En este grupo de resoluciones que ocupa el segundo lugar en importancia —con el 28% del total de justificaciones dadas, de acuerdo con el gráfico N° 9—, el tribunal patrio señala motivos vinculados con su falta de competencia para rechazar los recursos incoados por la población penitenciaria. Entre otros, emite razonamientos como los siguientes:

- Los criterios técnicos justifican las medidas adoptadas.
- La valoración técnica es de legalidad y no de constitucionalidad.
- No puede sustituir a la administración penitenciaria en sus funciones.
- El conocimiento del asunto incumbe a la autoridad del centro penal, al Instituto Nacional de Criminología o, en su defecto, al Juzgado de Ejecución de la Pena.
- Toda inconformidad atinente a la ejecución de la pena o a la suspensión de beneficios carcelarios, es de legalidad y su resolución debe darse en sede administrativa o jurisdiccional ordinaria.
- No es instancia más en el proceso penal, ni una instancia médica.
- No es sede para determinar en cuál ámbito o centro corresponde ser ubicada la persona reclusa.

---

quienes consideren lesionado el derecho establecido por el ordinal 41 de nuestra Constitución Política, pero esta vez respecto de una autoridad que ejerce función jurisdiccional, es diametralmente opuesta a la descrita. Las personas que estimen la existencia de una dilación indebida en la sustanciación de un proceso judicial, bajo este orden de circunstancias, se encuentran en una clara situación de desventaja y desprotección, dado que ellos sí están obligados a agotar todas las instancias dentro del proceso, antes de poder accionar ante esta Sala Constitucional.”

- Si se informa el fundamento del traslado realizado o este se notifica, no hay lesión al derecho.
- No le corresponde revisar el fundamento de la reubicación o del traslado interno o externo.
- La ubicación de la persona privada de libertad dentro del sistema penitenciario es un aspecto de legalidad.
- Al Juzgado de Ejecución de la Pena le compete conocer sobre la reubicación.
- Es improcedente, por vía sumaria, ordenar la reubicación.

Como ejemplo de lo expuesto cabe remitir al voto N° 2018-16312, el cual define la pauta imperante al disponer que: *“Cualquier inconformidad con ejecución de la pena o con suspensión del beneficio del programa semi institucional, es de legalidad y debe ser resuelta en vía administrativa o jurisdiccional ordinaria.”*

En similar línea, en la sentencia N° 2018-874, se rechaza de plano el recurso y afirma: *“No le corresponde a esta Sala determinar si procede o no el beneficio carcelario reclamado por el recurrente, ni, mucho menos, indagar las razones por las cuales le fue retirado. Se trata de un asunto propio de ser discutido ante las propias autoridades penitenciarias, o bien, ante el Juez de Ejecución de la Pena, que es la autoridad jurisdiccional competente para decidir...”* <sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> De igual modo, en el voto N° 2018-1502, se desestima la gestión y señala: *“...se descarta el alegato del recurrente, en el sentido de que el beneficio del artículo 55 del Código Penal no le ha sido aplicado al tutelado, pues en la sesión ordinaria número 5139, celebrada por el Instituto Nacional de Criminología el 17 de julio de 2017, este le fue otorgado mediante acuerdo firme. Ahora bien, dicho artículo 55 del Código Penal, lo que lo habilita es para que interponer el incidente de modificación de la pena por cumplimiento con descuento cuando corresponda. Finalmente, se constata que el 17 de agosto de 2017, el Instituto Nacional de Criminología, por acuerdo adoptado en la sesión ordinaria No. 5148 del 9 de agosto de 2017, Artículo 45, recomendó al Juez de Ejecución de la Pena, aplicar al caso del amparado, el beneficio dispuesto en el artículo 64 del Código Penal...”*

Semejante postura asume en el pronunciamiento N° 2018-3334, en el cual refiere que no le compete revisar lo reclamado en el recurso, por ser una labor propia de la administración penitenciaria o jurisdiccional ordinaria y, por ende, *“...deberá la petente, si a bien lo tiene, plantear su inconformidad o reclamo ante la propia autoridad accionada, para que se resuelva conforme a derecho. En todo caso, si el tutelado no se encontrara conforme con lo resuelto en vía administrativa, podrá acudir en resguardo de sus derechos ante el correspondiente Juez de Ejecución de la Pena, autoridad jurisdiccional a la que le compete velar por la tutela de los derechos de los privados de libertad, fiscalizar el debido cumplimiento del régimen penitenciario y garantizar el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad, esto de conformidad con el artículo 482 del Código Procesal Penal.”*

No obstante, se considera cuestionable la declaratoria de incompetencia —ya sea por mediar un criterio o valoración de carácter técnico de la administración penitenciaria, tratarse de un supuesto de ubicación o reubicación de la persona reclusa, del planteamiento de quejas atinentes al cumplimiento de la pena, o ante la disconformidad por los beneficios— utilizada por la Sala Constitucional como justificación para apartarse del conocimiento del caso y disponer el rechazo del recurso. Las principales aristas identificadas alrededor de estos tópicos se abordan a continuación.

(i) En cuanto al **criterio técnico**, como muestra de esa ponderación, el órgano constitucional en el pronunciamiento N° 2018-1550, sostiene que no le concierne *“...evaluar, en general, los criterios que aplica el Departamento de Trabajo Social para determinar si hay o no riesgos para autorizar la visita íntima ni corresponde a un Tribunal Constitucional sustituir a la administración penitenciaria y evaluar, en un caso particular, si es procedente la autorización de la visita íntima a una persona privada de libertad. Lo anterior, pues se trata de una cuestión técnica, ajena a las competencias de esta Sala. Al contrario, este Tribunal sí tiene competencia para evaluar si, por razones puramente adminis-*



*trativas, el centro penal incurre en atrasos excesivos en conceder a una persona la posibilidad de aprobar el proyecto interdisciplinario sobre violencia intrafamiliar necesario para que, eventualmente, la solicitud de visita íntima le sea aprobada.”*<sup>77</sup>

También ha referido, en diversas ocasiones, que es resorte de la Administración Penitenciaria definir al amparo de criterios técnicos, donde deben radicarse las personas reclusas en los centros carcelarios, sin que ostente competencia para pronunciarse sobre este aspecto.<sup>78</sup>

<sup>77</sup> En semejante forma, en la decisión N° 2018-9478, establece que “... adviértase que no le corresponde a la Sala determinar, con base en criterios técnicos y organizacionales de la población del centro penal, si resultan o no insuficientes los teléfonos existentes, o bien, si procede su renovación, sino que tal análisis le corresponde a las propias autoridades accionadas.” No obstante, nótese como ello no puede constituir una limitante cuando en el recurso de amparo resuelto en la sentencia N° 2018-11321, se acude a un criterio especializado para ponderar lo decidido en sede penitenciaria y sobre este se sustenta el fallo, argumentándose: “En el tema de la manipulación de alimentos, esta Sala a efectos de tener un criterio técnico e imparcial solicitó al Área Rectora de Salud de Alajuela 2 del Ministerio de Salud, para que efectuase una inspección en cuanto a la manipulación, específicamente sobre el tema de la inspección de los alimentos que realizan los guardas de seguridad. En el informe N° CN-ARS-A2-1036-2018 emitido por el profesional del Área Rectora de Salud de Alajuela 2 se concluyó (...) De acuerdo con la visita realizada el día 12 de junio del 2018, se identifica que el procedimiento de manipulación de los alimentos durante el traslado y revisado, cumple con el procedimiento adecuado de manipulación de alimentos”. Visto este panorama de que existe un criterio técnico emitido por la autoridad sanitaria que es contrario a lo alegado por la parte recurrente, este Tribunal debe desestimar el recurso igualmente en cuanto a este agravio. En conclusión, se declara sin lugar el recurso en todos sus extremos.”

<sup>78</sup> En tal sentido la sentencia N° 2018-12012, en la cual indica que “... la ubicación de los privados de libertad dentro del sistema penitenciario, es competencia exclusiva de la Administración Penitenciaria, pues es en esa vía administrativa en donde, con todos los elementos técnicos y probatorios con que cuentan, se podrá determinarse la mejor ubicación para los privados de libertad. En consecuencia, esta jurisdicción no tiene competencia para pronunciarse en relación con ese tema y, mucho menos, para determinar el lugar donde deberá ubicarse al amparado, tal y como aquí

Sorprende así que el señalado órgano constitucional concluya que hay decisiones reservadas al Instituto Nacional de Criminología, a la Dirección de Adaptación Social y a la dirección del centro penal específico, o a otras autoridades administrativas, dejando de lado la condición de vulnerabilidad de esta población, lo cual propicia su mayor discriminación. Por este motivo, contrariamente, es indispensable reconocer e interpretar con amplitud sus posibilidades de acceso a la justicia y a la sede constitucional; incluso, con aplicación de las reglas *pro libertatis* y *pro hómine*, así como de las Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (Reglas de Brasilia), aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008.

Las últimas incluyen en dicha condición, a quienes “... *por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.*” En la aludida situación se encuentran personas privadas de libertad cuya limitación ha sido dispuesta por la autoridad pública, en razón de una medida cautelar ante la investigación de un delito, o por el cumplimiento de una condena penal. Es decir, aún sin considerar otros factores, por el solo hecho de estar encarcelada, la población penitenciaria se encuentra propensa a enfrentar mayores trabas en el ejercicio de sus derechos y particularmente en la activación de los mecanismos para su resguardo, lo cual la torna más vulnerable en contraste con otros grupos.

Pese a ello, por esta vía, se termina cediendo el resguardo de los derechos de esos colectivos al Ministerio de Justicia y Paz.<sup>79</sup> Valga indicar que dentro de la estructura

---

se pretende.”

<sup>79</sup> En el pronunciamiento N° 2018-15917, el tribunal constitucional, por un lado, reconoce la existencia de circunstancias que ameritan el despliegue de su labor contralora sobre las actuaciones administra-

de tal cartera estatal, la Dirección General de Adaptación Social es la institución a la cual le corresponde ubicar, custodiar y atender técnicamente a las personas condenadas a sanciones de prisión o cuando se les aplican medidas privativas de libertad, así como brindar atención a quienes se les otorgan beneficios y medidas alternativas sustitutivas de esa pena, las cuales son autorizadas ya sea por el Instituto Nacional de Criminología o por las autoridades jurisdiccionales.<sup>80</sup>

---

tivas; sin embargo, por otra parte, insiste en señalar que lo atinente al otorgamiento de beneficios y sus requisitos sobre una base técnica, es resorte de las autoridades técnicas y administrativas y por ende, señala que: “Ciertamente esta Sala ha estimado recursos de amparo en aquellos casos en que la Administración Penitenciaria, habiendo aprobado algún beneficio sobre la modalidad de ejecución de la pena, el beneficiario no puede disfrutarlo debido a la omisión en impartir un determinado curso o programa. Sin embargo, no le corresponde a este Tribunal determinar cuál es el plan de atención técnica de una persona en particular y, consecuentemente, en cuáles cursos debe ser matriculado. (...) En este nuevo amparo es muy claro que las autoridades técnicas del centro penal no han recomendado la inclusión del amparado en el curso que desea. Al contrario, en dos oportunidades el Consejo de Valoración resolvió que debía ingresar a otro programa, para el cual, incluso, ya existe un curso programado. Finalmente, el recurrente alega lesión al derecho a la educación del amparado. Sin embargo, el centro penal no le ha denegado la posibilidad en general de participar en programas de educación, como los que refirió el Jefe de la Sección Técnica Educativa. Es claro que se trata de cursos o programas para los que el interesado cumple con los requisitos. Sin embargo, como ya se indicó, no es esta Sala la que debe valorar al amparado y determinar cuál es el curso que, conforme a su condición particular, debe aprobar. En consecuencia, se impone desestimar el recurso.” Acá lo relevante de rescatar es que la propia Sala admite que esas decisiones y actuaciones no pueden abstraerse de su fiscalización y que aunque el acto se sustente en consideraciones de orden técnico, ello no desvirtúa su competencia especializada.

<sup>80</sup> Ver en: <https://www.mjp.go.cr/Dependencias/DGAS>. Lo anterior también en consonancia con el numeral 3 de la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social, N° 4762.

Como parte de ese esquema, el Instituto Nacional de Criminología funge como órgano técnico.<sup>81</sup> Además, de conformidad con el Decreto Ejecutivo N°41109 JP, del 14 de marzo de 2018, este depende de la Dirección General de Adaptación Social y, entre otras labores, le corresponde resolver sobre el movimiento de la población en los distintos ámbitos, unidades y niveles de atención, así como sobre las reubicaciones.<sup>82</sup>

Por otro lado, de conformidad con el numeral 99 del Decreto Ejecutivo N°41109 JP, también el Departamento Técnico, subordinado jerárquicamente a la Dirección General de Adaptación Social, constituye una instancia de dirección y coordinación de la acción técnico institucional y le compete “...brindar los servicios en los diferentes procesos orientados al cumplimiento de los fines legalmente asignados a la Dirección General de Adaptación Social y al Instituto Nacional de Criminología, relacionados con la ejecución de las penas y las medidas privativas

---

<sup>81</sup> Artículo 8 de la Ley N° 4762.

<sup>82</sup> Específicamente el artículo 107 del Decreto Ejecutivo N°41109 JP, del 14 de marzo de 2018, estipula que le compete: "1. Realizar la investigación criminológica; 2. Estudiar y valorar a las personas privadas de libertad; 3. Asesorar a las autoridades jurisdiccionales en la forma que lo dispongan las leyes, al Director General de Adaptación Social en lo pertinente y a las instituciones que oficialmente lo soliciten; 4. Resolver, rendir los informes y aplicar los procedimientos derivados y establecidos en la Ley N°4573 del 04 de mayo de 1970, Código Penal, la Ley N°4762 del 08 de mayo de 1971, Ley de creación de la Dirección General de Adaptación Social, y el Decreto Ejecutivo N°40849-JP del 09 de enero del 2018, Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional; 5. Establecer los lineamientos, procedimientos e instrumentos, tanto para el desarrollo del plan de atención como para las valoraciones e informes, y el movimiento de la población penal entre los ámbitos, centros, unidades y niveles de atención, de conformidad con este reglamento; 6. Conocer y resolver en última instancia las reubicaciones de las personas privadas de libertad cuando impliquen cambios entre los distintos niveles de atención; 7. Definir políticas generales a las secciones profesionales; 8. Conocer y aprobar los proyectos técnicos presentados por los niveles y secciones profesionales; 9. Supervisar el proceso de ejecución de la política institucional vigente; y 10. Cualquier otra que le sea atribuida por la ley o por reglamento."

*de libertad, lo integran las siguientes secciones en Derecho, Educación, Investigación y Estadística, Orientación, Psicología, Salud, Trabajo Social y cualquier otra que en el futuro sea necesario agregar, previa recomendación del Instituto Nacional de Criminología y del Director General de Adaptación Social.”*

Con otras palabras, no se desconoce que tanto la Dirección General de Adaptación Social como el Instituto Nacional de Criminología y distintos órganos de tal entidad, ostentan diversas y amplias funciones en lo tocante a la ejecución de las sanciones de prisión y las penas sustitutivas, lo mismo que respecto de las medidas privativas de libertad y la movilización, en general, de la población penitenciaria dentro de los ámbitos, centros, unidades y niveles de atención. Sin embargo, el ejercicio de las mencionadas tareas, en modo alguno, conlleva la sustitución de la competencia de los tribunales ordinarios como tampoco desplaza la función especializada de la Sala Constitucional, a la cual le concierne por disposición del constituyente, verificar que se resguarden las garantías y derechos en el despliegue de la referida actividad.

(ii) En lo tocante a las **ubicaciones y reubicaciones**, lo primero que debe anotarse es que se trata de uno de los tópicos más neurálgicos y sensibles en el ámbito penitenciario por fijar las opciones a las cuales pueden aspirar las personas mientras están recluidas,<sup>83</sup> de modo que aun y cuando su confinamiento sea total, dependiendo del ámbito de convivencia o del centro penal del país donde se alojen, así será el grado de contención que opere; lo cual se traduce en disfrutar —en mayor o menor medida— de la “fracción” del derecho de desplazamiento o tránsito disponible, lo que puede implicar el acceso a instalaciones deportivas, recreativas, a los patios, etc.

---

<sup>83</sup> En ese sentido lo disponen los numerales 15, 69, 72 y 74 del Reglamento Orgánico y Operativo de Dirección General de Adaptación Social, fijándolo como competencia del Instituto Nacional de Criminología.

De ahí lo trascendental de esa fiscalización para delimitar con claridad la actuación administrativa, así como identificar y frenar posibles arbitrariedades. Cabe recordar acá que los órganos jurisdiccionales son los que, mediante sus resoluciones, fijan los alcances de la reclusión, mientras que lo decidido administrativamente incide de forma directa en esa disposición, por lo que, al menos, debe ser objeto de control por parte de la jurisdicción ordinaria pero es, de rigor, que también goce del control de constitucionalidad. Lo último por ostentar la Sala una competencia ya no solo especializada y con efecto *erga omnes*, lo que determina su mayor impacto, sino también concentrada. Cabe recordar que mediante el voto N° 1995-1185, dicho tribunal, por mayoría,<sup>84</sup> consideró que el control constitucional en Costa Rica es concentrado (no difuso). Respuesta de relevancia porque si bien, en algunas oportunidades, se pretende justificar la omisión del mencionado órgano para intervenir en ciertos casos o temas, aun y cuando también corresponda a los tribunales nacionales ordinarios el control de constitucionalidad y de convencionalidad,<sup>85</sup> ello no

---

<sup>84</sup> Ante la consulta judicial facultativa del Juzgado Segundo de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de San José, atinente a la constitucionalidad de los artículos 15 de la Ley N° 6966 de 25 de setiembre de 1984 y 8, párrafo final, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<sup>85</sup> Al resolver los casos *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, el 26 de setiembre de 2006; *Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú*, el 24 de noviembre de 2006; *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, el 26 de noviembre de 2010; y *Gelman Vs. Uruguay*, el 24 de febrero de 2011, la Corte Interamericana de Derechos Humanos define el control de convencionalidad difuso y oficioso, sin distinguir entre tribunales constitucionales y ordinarios. De este modo, obligatoriamente —dado el carácter vinculante de lo dispuesto por dicha Corte—, les corresponde a los señalados órganos verificar que toda norma —leyes, reglamentos o directrices—, acto, así como conducta, sea acorde con el parámetro de convencionalidad; es decir,

demerita la señalada competencia exclusiva, ni es motivo para que renuncie a la ponderación que, por mandato del constituyente, le ha sido otorgada.

Pese a lo dicho, en lo atinente a estos tópicos, la Sala Constitucional deja su determinación en manos del Poder Ejecutivo, lo cual si bien es parte de las labores encomendadas a la administración penitenciaria, aquí lo objetado

---

al sustrato jurídico interamericano integrado por todas aquellas convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, a los criterios jurisprudenciales de la mencionada Corte y sus opiniones consultivas. Lo anterior para evitar que las disposiciones o actos internos y contrarios, predominen sobre el referido bloque. En la sentencia de Trabajadores Cesados del Congreso Vs. Perú, en el considerando 128 –reiterado en el considerando 63 del pronunciamiento emitido en el caso de Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes Vs. Guatemala, del 9 de mayo de 2008-, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin (...) los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana (...) Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto.” En semejante sentido se ha estimado por la integración mayoritaria de la Sala Constitucional, en la resolución N° 2013-12703, así como en posturas minoritarias, entre otras, la asumida en el voto N° 2013-10712. Para mayor amplitud sobre el tema: Jinesta Lobo, Ernesto. “Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales.” En: El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Coordinador Eduardo Ferrer MacGregor, México, Fundap, 2012, p. 3; quien por este motivo considera que “...ahora podemos hablar de un “parámetro o bloque de convencionalidad” que debe ser interpretado y aplicado por los jueces constitucionales nacionales, de una mutación positiva del principio de la supremacía constitucional, de la “inconvencionalidad” de las normas locales y de la “declaratoria de inconvencionalidad” de una norma o disposición nacional.”

es la ausencia de fiscalización sobre el despliegue de las mencionadas actuaciones. Dentro de los argumentos del tribunal de cita destaca que es un aspecto de legalidad definir la ubicación definitiva de las personas internas en el sistema penitenciario,<sup>86</sup> desconociendo el impacto de esa decisión administrativa en la libertad.

En el pronunciamiento N° 2018-0160 se alega inobservancia de las garantías en la revocatoria del beneficio carcelario, pero el órgano constitucional rechaza de plano el recurso porque considera que no hubo indefensión sino inconformidad con lo resuelto, reiterando que, salvo decisión infundada, arbitraria o amenaza a la vida o a la integridad de la persona privada de libertad, *"...el encargado de establecer la ubicación de los privados de libertad en los diferentes niveles y centros de atención institucional es el Instituto Nacional de Criminología. El ejercicio de esa competencia está sometido al control de legalidad de los Juzgados de la Ejecución de la Pena. Por lo expuesto, no podría esta Sala, según se pretende, por la vía del hábeas corpus, asumir funciones propias de la administración accionada y determinar -sin mayores elementos de juicio- la ubicación que le compete al tutelado."* Pero lo relevante es que atribuyéndosele al tribunal constitucional la verificación de si lo actuado responde a los valores democráticos, a los fines de la ejecución penal y al respeto de la dignidad de la persona encerrada, omite desarrollar esa función de garante.

No está de más recordar que la ubicación física de la persona reclusa se realiza en los centros penales, según distintos ámbitos, conforme a sus respectivas líneas de ac-

---

<sup>86</sup> Por ejemplo, en el hábeas corpus resuelto en el voto N° 2018-017156, el citado órgano sostiene que *"...es un aspecto de legalidad determinar la ubicación definitiva del recurrente en el CAI Jorge Arturo Montero Castro, o bien, en cualquier otro centro penitenciario..."*, declarando con lugar el recurso, pero ante la constatación del hacinamiento. En la resolución N° 2018-8462, también indicó que la *"...ubicación de un privado de libertad dentro del sistema penitenciario es materia de legalidad."* En semejante sentido la sentencia N° 2018-8368 y N° 2018-12012.



ción. En el artículo 111 del Decreto Ejecutivo N°41109 JP, del 14 de marzo de 2018, se definen los señalados niveles.<sup>87</sup> En cuanto al nivel de Atención Institucional, se establece que es aquel que “...atiende y custodia a la población adulta a la orden de autoridad jurisdiccional con medida cautelar de prisión preventiva, personas sujetas a procesos de extradición y población sentenciada. Su principal característica es la contención física y la atención profesional de las personas ahí ubicadas. Este nivel institucional es responsable de la recepción directa de las personas sujetas al cumplimiento de las penas y medidas privativas de libertad dictadas por las autoridades jurisdiccionales”.<sup>88</sup> Por otra parte, en el Semi Institucional “...atiende y controla el plan de ejecución penal de las personas privadas de libertad sentenciadas, con una modalidad de ejecución de la pena en condiciones de menor contención física y con el soporte de redes externas de apoyo. Para la población penal sin recurso externo idóneo o suficiente, se desarrollarán proyectos alternativos que faciliten su paulatina desinstitucionalización. Este nivel se caracteriza por el establecimiento de una red de interacción con instituciones públicas, privadas, organizaciones comunales y grupos de autoayuda, con la finalidad de movilizar recursos de apoyo para favorecer los procesos de atención y seguimiento de la población beneficiada”.<sup>89</sup> Por último, respecto del Nivel de Atención en Comunidad, se dispone que “...además de las funciones que le otorga el Código Procesal Penal para las penas y medidas alternativas, es responsable de controlar, monitorear y dar seguimiento a las condiciones de cumplimiento de las personas sujetas a medidas

---

<sup>87</sup> Se estipula que con la finalidad de brindar el servicio de forma eficiente a la población privada de libertad, la Dirección General de Adaptación Social cuenta con siete departamentos, denominados: “Niveles de Atención”, con sus respectivas funciones: “1. Nivel de Atención Institucional; 2. Nivel de Atención a la Población Penal Juvenil; 3. Nivel de Atención a la Mujer; 4. Nivel de Atención a la Población Adulta Mayor; 5. Nivel de Unidades de Atención Integral; 6. Nivel de Atención Seminstitucional; y 7. Nivel de Atención en Comunidad.”

<sup>88</sup> Artículo 113 del Decreto Ejecutivo N°41109 JP.

<sup>89</sup> Artículo 125 del Decreto Ejecutivo N°41109 JP.

*de seguridad de consulta externa, libertad condicional, incidente de enfermedad, suspensión condicional de la pena con condiciones específicas, sanciones no privativas de libertad y otros beneficios. Este nivel se caracteriza por la atención de la población en su entorno social externo. Su personal debe facilitar la atención de la población en coordinación con entes comunitarios y desplegará acciones tendentes a la sensibilización, movilización y organización de la comunidad.”<sup>90</sup>*

En consecuencia, son distintos los márgenes de ejercicio de los derechos fundamentales en los enunciados espacios, por lo que no se comprende cómo si estos afectan, cuando menos, la libertad personal o de desplazamiento, se aduce por parte del tribunal constitucional que la ubicación de la persona sentenciada en el respectivo centro o en cada uno de los referidos niveles, es materia de legalidad.

Unido a lo anterior, ante la imprecisa delimitación de su labor en punto a las ubicaciones y reubicaciones, al resolver sobre este aspecto también incurre en distintas contradicciones, con la consiguiente generación de un trato desigual.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Artículo 125 del Decreto Ejecutivo N°41109 JP.

<sup>91</sup> A manera de ejemplo, en el voto N° 2018-16867, indicó “...esta Sala tampoco revisa el fondo de las razones expuestas por la administración penitenciaria para ordenar su traslado. Sin embargo, ha sido criterio de esta Sala que sí debe informarse a los privados de libertad sobre el fundamento de su traslado. En este caso, se acreditó incluso con la copia de la medida dictada que el Centro de Atención Institucional Gerardo Rodríguez Echeverría sí comunicó al recurrente las razones.” Similar criterio vertió en el pronunciamiento N° 2018-16447, es decir, en el sentido de verificar si se ha dado dicha comunicación previa sobre las razones del traslado. Sin embargo, en la resolución N° 2018-10226 informa que pese a haber sostenido en otras ocasiones que no conoce de las ubicaciones de las personas encarceladas, aquí sí la valora y establece que la actuación de la administración es ajustada a derecho; concretamente razona: “...en cuanto a la reubicación de centro de atención institucional, tampoco este Tribunal verifica actuación arbitraria o irrazonable, pues se ha dado a propósito de los problemas de convivencia del amparado y también se ha pon-

(iii) La postura asumida por la Sala Constitucional en orden a su declarada **incompetencia** igual es objetable por diversas razones, entre otras, debido a su función especializada y derivada de la Ley Fundamental, la cual no puede ser excluida por la labor jurisdiccional ordinaria ni administrativa.

Además, dicha tesis responde a una relación de sujeción especial, en la cual la persona privada de libertad está sometida al Estado y carece de derechos. Por el contrario, en un sistema de justicia penal inmerso en un modelo político democrático, se parte del reconocimiento del ser humano como centro de toda actuación o decisión, así como del resguardo de su dignidad y el respeto de los derechos y las garantías, con independencia de su situación jurídica;<sup>92</sup> correspondiéndole al tribunal constitucional verificar y garantizar el reconocimiento y vigencia de tales condiciones.

También el Estado costarricense cumple una función pública como garante en favor del ejercicio de los distintos derechos de las personas privadas de libertad, por lo que, siendo responsable de su custodia bajo condiciones mínimamente dignas, debe honrar esa obligación de velar por su ejercicio y reparar las eventuales vulneraciones.<sup>93</sup>

---

derado que en diversos centros penitenciarios el recurrente tiene una serie de enemigos."

<sup>92</sup> En concordancia con lo señalado, los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen que "Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano." El propio tribunal constitucional indica que "Si el Estado, cumpliendo con una función pública como lo es el velar por la seguridad ciudadana, aísla y priva de su libertad a personas que han infringido la ley, debe hacerlo dentro del marco del respeto a los derechos humanos, como se ha comprometido." (Sentencia N° 1996-1032)

<sup>93</sup> Estos deben "...ser considerados como derechos constitucionalmente protegidos, a la luz del artículo 48 de la Constitución Política", según el pronunciamiento N° 1991-0709 de la Sala Constitucional. En igual sentido, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, en los casos Neira Alegría y otros Vs. Perú, Vera Vera y otra Vs.

Por ende, si la Sala no ejerce el control de constitucionalidad ni vela por una intervención estatal acorde con los valores y principios democráticos, somete a las personas condenadas al dominio absoluto de las autoridades penitenciarias, devaluando su condición humana y como persona titular de derechos.

Por otro lado, situaciones semejantes se presentan en otras fases del proceso penal —preparatoria, intermedia o de juicio— y la respuesta del tribunal constitucional es diversa. Por ejemplo, cuando por la aplicación de medidas cautelares, el cumplimiento de actos de investigación, o la participación de las partes en diligencias procesales o probatorias, se alega la afectación de derechos, se ha sostenido que si bien corresponde a los órganos ordinarios —juzgados penales, de juicio o de apelación— velar por las garantías y los derechos de las personas sindicadas, en la eventualidad de estimarse vulnerados, su reclamo no quedaría supeditado únicamente a ser conocido por los citados despachos, sino que también puede ser valorado por la Sala Constitucional, la cual no podría sostener —en forma automática como lo efectúa en ejecución— que por encontrarse esta tutela también encomendada a personas juzgadoras ordinarias, debe desistir de su propia competencia y dejar de conocer los recursos presentados.

En general, independientemente del fundamento utilizado para la declinatoria de su competencia, se provoca inseguridad jurídica y desigualdad ante la indefinición de una línea clara sobre los asuntos concretos que dicha Sala conoce o se abstiene de hacerlo. Obsérvese como por este motivo, resulta confuso establecer en qué supuestos sí emite pronunciamiento y en cuáles no.

Propiamente en el amparo decidido mediante el voto

---

Ecuador, Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, y Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras, establece que al Estado le compete garantizar a la población reclusa aquellas condiciones para una vida digna y el ejercicio de los derechos que no pueden restringirse o que no derivan de la privación de libertad.

N° 2018-015917, el recurrente privado de libertad sostiene que le ha venido solicitando —sin respuesta— a la autoridad penitenciaria le permita matricular el curso de “habilidades para la vida”, por tratarse de una herramienta de educación para la resocialización y reinserción positiva en la sociedad. Asegura que el curso en cuestión, además, es un requisito indispensable para que se le otorgue la oportunidad de poder optar por el beneficio del tercio de la pena y para que se le pueda reubicar en un centro de confianza hasta cumplir la totalidad de la condena impuesta. El tribunal constitucional, amparado en precedentes, razona que el asunto compete a la administración carcelaria, o en su defecto, a los juzgados de ejecución.<sup>94</sup> Pero los anteriores

<sup>94</sup> Sostiene: "*Ciertamente esta Sala ha estimado recursos de amparo en aquellos casos en que la Administración Penitenciaria, habiendo aprobado algún beneficio sobre la modalidad de ejecución de la pena, el beneficiario no puede disfrutarlo debido a la omisión en impartir un determinado curso o programa. Sin embargo, no le corresponde a este Tribunal determinar cuál es el plan de atención técnica de una persona en particular y, consecuentemente, en cuáles cursos debe ser matriculado. Recientemente, en sentencia No. 2018-08184 de las 9:15 horas del 25 de mayo de 2018, este Sala se pronunció en el siguiente sentido: (...) Al respecto, mediante Sentencia N° 2017-18543 de las 9:45 horas del 17 de noviembre de 2017, esta Sala declaró con lugar un recurso de habeas corpus, en cuanto reconoció la dilación de la autoridad carcelaria para incluir a un privado de libertad en el curso, en ese caso, de violencia doméstica. Sin embargo, es menester indicar, que en aquella situación, a diferencia del sub lite, se alegó que el curso era un requisito para la ejecución condicional de la pena a favor del tutelado, de modo que la falta de inclusión del recluso en el curso amenazaba de alguna forma su libertad de tránsito. Empero, en el sub examine no consta que se esté ni se haya gestionado un beneficio carcelario a favor del amparado, ni que este haya sido denegado por la falta del "curso de habilidades para la vida". (...) De igual forma, en sentencia No. 2018-08261 de la misma fecha, concluyó lo siguiente: (...) como en los autos no consta que se esté ni que se haya gestionado algún tipo de beneficio carcelario*

argumentos llaman a cuestionamiento frente a lo expuesto en la resolución N° 2018-3291, en la cual pese a señalar los motivos por los que estima que las acciones de la policía penitenciaria son ajustadas a derecho, también valora que la jurisdicción constitucional es la instancia competente para hacer valer la garantía de los derechos fundamentales. Es decir, si la propia Sala admite que es el órgano ante el cual se hacen valer tales garantías y ostenta competencia para decidir si determinada situación es arbitraria, ¿Cómo podrían gestionarse, efectivamente, los indicados reclamos y efectuar dichas declaraciones o reparaciones si niega, simultáneamente, esa función contralora?

De igual modo, en el fallo N° 2018-1550 conoce del recurso contra la Directora del Departamento de Trabajo Social del centro institucional en el que el recurrente alega que, para la visita conyugal, le condicionaron hacer ciertos cursos pero no le expresaron cuáles, por lo que el tribunal constitucional afirma que no le corresponde la evaluación de los criterios aplicados por el citado departamento para “...determinar si hay o no riesgos para autorizar la visita íntima

*a favor del tutelado y que ello haya sido denegado por la falta del curso aludido, esta Sala observa que el alegato esgrimido por el recurrente sobre el curso de Habilidades para la Vida, no implica una severa lesión a sus derechos fundamentales, sino que se trata de una disconformidad respecto a cuestiones atinentes a la ejecución de su pena, cuya resolución compete a la vía ordinaria (...) Más recientemente, en sentencia No. 2018-12450 de las 9:45 horas del 31 de julio de 2018, agregó lo siguiente: (...) Analizados los alegatos del accionante, debe indicarse que a esta Sala no le compete intervenir en los problemas relativos a la determinación de la modalidad de custodia de un privado de libertad en el sistema penitenciario nacional. Las disconformidades que pueda albergar el tutelado en relación con la valoración realizada y por no haberse aceptado cierto cambio de modalidad institucional, así como las razones que haya tenido el instituto recurrido para ello, deben ser ventiladas ante las propias autoridades penitenciarias o, en su defecto, ante el Juzgado de Ejecución de la Pena...”*

*ni corresponde a un Tribunal Constitucional sustituir a la administración penitenciaria y evaluar, en un caso particular, si es procedente la autorización de la visita íntima a una persona privada de libertad. Lo anterior, pues se trata de una cuestión técnica, ajena a las competencias de esta Sala.” Pese a lo antes indicado, de seguido sostiene que ostenta competencia para evaluar si, “...por razones puramente administrativas, el centro penal incurre en atrasos excesivos en conceder a una persona la posibilidad de aprobar el proyecto interdisciplinario sobre violencia intrafamiliar necesario para que, eventualmente, la solicitud de visita íntima le sea aprobada (...) la Sala aprecia que desde entonces el amparado se encuentra a la espera de que se le brinden dichos procesos, por lo que se acredita un retardo que lesiona sus derechos fundamentales, y en consecuencia el recurso debe ser declarado con lugar (en igual sentido sentencia N° 2017015463 de las nueve horas cuarenta minutos del veintinueve de setiembre de dos mil diecisiete.” Finalmente, concede el plazo de quince días para que lo inscriban en el curso. Nótese como el criterio vertido resulta contradictorio porque, primero, asegura que no le corresponde realizar ese tipo de ponderaciones, pero, después, afirma que valora una situación excepcional con base en la cual acoge el reclamo.*

Sin embargo, en otros dos casos conoce y decide, con lo cual provoca desigualdad e incertidumbre.<sup>95</sup> También in-

---

<sup>95</sup> En la resolución N° 2018-5217 explica que no ha habido un atraso en la atención del asunto a efecto de realizar estudios o valoraciones, pero sostiene que corresponde el rechazo del reclamo porque “...el amparado no ha cumplido con el tiempo de reclusión necesario, para iniciar el trámite de libertad condicional ante el Juzgado de Ejecución de la Pena.” Un resultado similar se produce con el voto N° 2018-8645, en el cual después de señalar que no es parte de su competencia pronunciarse sobre los beneficios carcelarios, razona que esta es una situación excepcional para no dejar al recurrente sin respuesta: “...en este asunto la Sala entra a valorar la supuesta omisión de las autoridades penitenciarias del C.A.I. Carlos Luis Fallas de Pococí en realizarle al amparado la valoración técnica. Lo anterior porque de darse esa inobservancia se dejaría al tutelado en un estado de incertidumbre respecto a

curre en ambigüedades en cuanto a los temas abordados.<sup>96</sup>

Por otra parte, en algunas resoluciones el tribunal constitucional se ampara en el numeral 458 del Código Procesal Penal para sustentar su postura. Pero el referido artículo no derogó los numerales 10 y 48 de la Constitución Política, ni el 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, o el 57 inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, si bien la citada legislación procesal delimita las competencias de los tribunales ordinarios, la jurisdicción constitucional es resorte de dicha la Sala y determinada por mandato de la Carta Magna, sin desconocer que sus pronunciamientos —a diferencia de los del juez de ejecución de la pena u otros tribunales ordinarios— poseen alcances *erga omnes*, sea más allá del caso concreto y gozan del peso político y jurídico que tiene un fallo derivado del máximo órgano constitucional a nivel nacional. También se observa que al no manejar ni exponer criterios para deslindar su competencia

---

los beneficios carcelarios de los que podría ser destinatario. Tomando esto en cuenta, y después de analizar los elementos probatorios aportados, este Tribunal verifica que no se ha infringido los derechos fundamentales del recurrente.”

<sup>96</sup> Por ejemplo, en el voto N° 2015-19372, se desestima el amparo en favor del derecho a la libertad de expresión y a la comunicación e información, o contacto con el mundo exterior, por considerar que al existir un sistema de cobro revertido (por cobrar), el tutelado podía comunicarse con sus familiares en el exterior de forma efectiva y sin tener que comprar una tarjeta telefónica, citándose en sentido semejante el fallo número 2015-10573. Con todo, en la sentencia N° 2017-013357, se acoge el recurso de amparo e indica que si bien la Sala no ha encontrado objeción a la inhabilitación de las llamadas por cobrar entrantes en casos anteriores, pues ello genera situaciones de fraude en perjuicio del ICE (N° 2015-13843), en el caso de marras no encontraba elementos para sustentar la restricción impuesta a los privados de libertad, al eliminarse la llamada “opción 3” para llamadas salientes internacionales por cobrar; amén de que el informante se limita a indicar que dicha opción propiciaba situaciones de fraude que generaban cobros considerables al ICE por reversión de montos, sin que dicha manifestación fuera de recibo para la Sala.



respecto de los citados órganos ordinarios, a veces admite el recurso y, por el mismo motivo, otras ocasiones, lo declara inadmisibles y lo delega ilegítimamente en el citado despacho.

Por su relevancia en esta materia y sobre todo en cuanto se discuten los supuestos en que la Sala puede ejercer el control de constitucionalidad sobre las resoluciones jurisdiccionales emitidas en ejecución de la pena, el cual en otras oportunidades desecha, debe examinarse el voto N° 2018-4660 previamente citado.<sup>97</sup> En este, rechaza el recurso de amparo por estimar, entre otros motivos, que los supuestos donde se alega la violación a una justicia pronta y cumplida y a un proceso desarrollado en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas o retardos injustificados, solo pueden ser admitidos cuando en estos procesos se ha emitido sentencia con autoridad de cosa juzgada, pues, de lo contrario, se plantean múltiples gestiones dentro del mismo caso, se incrementa su circulante y se convierte al órgano constitucional en una instancia más de la jurisdicción ordinaria. Mas, resulta evidente que al establecer el órgano constitucional que la regla descrita podría ser revalorada en cada caso concreto, de modo que le permita resolver el recurso pese a no haber finalizado el proceso con sentencia con autoridad de cosa juzgada, provoca un trato desigual no solo entre la población encarcelada y la que no está privada de libertad, sino también a lo interno del primer grupo, discriminando —según sus propios criterios— cuando admite o no el recurso.

Por otro lado, se identifican diversos votos unánimes desestimatorios los cuales, entre otros motivos, señalan que son las autoridades penitenciarias recurridas o, en su defecto, los juzgados de ejecución de la pena a los que competente exclusivamente conocer los hechos y desconformidades sobre la ubicación de la persona sentenciada

<sup>97</sup> Sustentado en el antecedente N° 2011-12644. Sobre este punto se remite a lo expresado en la nota 75.

en el centro penal.<sup>98</sup> Asimismo, por minoría se sustenta el rechazo de plano de los recursos, advirtiendo esa incompetencia.<sup>99</sup> Como muestra de lo anterior, en la resolución

---

<sup>98</sup> Por ejemplo en el pronunciamiento N° 2018-12012, basado en el antecedente N° 2001-09105, razonó lo siguiente: **“Este tipo de quejas o disconformidades con ubicación que se dé a los privados de libertad, a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, dejó de ser competencia de este Tribunal, para convertirse en materia de exclusivo conocimiento de las autoridades administrativas -como lo sería en este caso la Dirección General de Adaptación Social- o, en su defecto, del Tribunal de Ejecución de la Pena que corresponda.** La Dirección General de Adaptación Social- le da esa competencia en primera instancia al Consejo de Valoración de cada Centro Penitenciario, quien constituye el órgano de la administración penitenciaria que le compete todo lo relacionado con la ubicación de los privados de libertad en los diferentes centros del sistema penitenciario nacional, y en segunda instancia al Instituto Nacional de Criminología, el cual conoce de estos casos según lo señala el artículo 15 inciso 3° de ese mismo decreto, por esa razón, si el recurrente considera que se le debe trasladar a otro centro penitenciario, u a otro ámbito esa inconformidad deberá plantearla ante el propio Consejo de Valoración de cada Centro Penitenciario o ante el Instituto Nacional de Criminología -a través de los recursos correspondientes-, o bien si estima que las autoridades administrativas han actuado arbitrariamente o contraviniendo los derechos y garantías fundamentales de las personas condenadas, el conflicto deberá ser resuelto por el Tribunal de Ejecución de la Pena, órgano jurisdiccional al que le compete resolver todo lo relativo a la fijación, extinción, sustitución o modificación de la pena, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen, las sanciones disciplinarias y el tratamiento penitenciario, en cuanto afecten sus derechos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 453 del Código Procesal Penal, ya que no es resorte de esta Sala el conocerla, tramitarla y resolverla, por exceder en todo la competencia que le ha sido atribuida por ley. Por lo expuesto, el amparo resulta inadmisibles y así debe declararse.” (El remarcado es insertado)

<sup>99</sup> En las sentencias N° 2017-009649 y N° 2018-012549, en ese orden, la mayoría desestima y admite el amparo, pero en ambos supuestos, en el voto salvado, se produce su rechazo de plano. Sin embargo, el Magistrado Rueda Leal hace la excepción para conocer del caso en el fallo N° 2018-017156, en el cual se declara parcialmente con lugar el hábeas corpus. En razones separadas, señala que por su ligamen con la salud debe conocerse por el fondo y explica que, en este su-

N° 2015-19372 se declara sin lugar el amparo y en el voto salvado del magistrado Rueda Leal (con cita de los pronunciamientos N° 1998-1611 y N° 1998-3646), se justifica su rechazo de plano aduciendo que el: “...numeral 458 del Código Procesal Penal le otorga amplias atribuciones a los jueces de ejecución, quienes únicamente se encuentran sometidos a la ley, en sentido amplio, los tratados internacionales y la Constitución Política. En consecuencia, en lo atinente a la materia propia de la ejecución de la pena, las autoridades administrativas se encuentran supeditadas a lo que decidan los jueces de ejecución de la pena y son estos los primeros llamados a resolver las gestiones de los privados de libertad que planteen en defensa de sus derechos durante el cumplimiento de la pena (...) no se dan ninguna de las excepciones en las que considero que este Tribunal tiene competencia para analizar asuntos relacionados con privados de libertad debido a la intensidad de la lesión a derechos fundamentales como la salud, integridad física, vida y dignidad humana (...) será ante el juez de ejecución de la pena y no ante esta Sala donde puede acudir el tutelado (...) recurso resulta inadmisibile y debió rechazarse de plano.”<sup>100</sup>

puesto, omite salvar el voto como regularmente lo hace, ordenando su remisión al Juez de Ejecución de la Pena, debido a que: “...dichos aspectos están relacionados con aspectos de salud que según aduce la parte recurrente le afectan, lo que es una excepción para mí, dada la relevancia de dicho derecho para la propia existencia del ser humano y cuya resolución debe ser atendida céleremente. Por consiguiente, estimo procedente conocer por el fondo el recurso. Sin embargo, respecto del acusado hacinamiento, expongo razones separadas a la mayoría. (...) Sobre hacinamiento: Considero que **esta Sala, llamada a ser garante de los derechos fundamentales, no debe ignorar esta realidad**; de ahí que estime ineluctable que dado que las soluciones formuladas a la fecha no han logrado erradicar el hacinamiento crítico en esos centros penales, lo procedente sea ordenar a las autoridades recurridas que, amén de continuar con las medidas que estimen adecuadas para eliminar el hacinamiento crítico en dicho establecimiento hasta llegar a su capacidad real, de manera concreta ejecuten todas las acciones pertinentes dentro del ámbito de sus competencias, a fin de que, dentro del plazo de 4 años a partir de la notificación de esta sentencia, se construya un nuevo centro de atención institucional para atender a la población penitenciaria que excede la capacidad del CAI objeto de este asunto”. (Negrilla suplida)

<sup>100</sup> Igualmente, en la sentencia N° 2016-00246, en la cual se declara

Ahora bien, dada la citada línea jurisprudencial y la postura minoritaria mantenida por el magistrado Rueda Leal tanto en la sentencia N° 2015-19372 como en el fallo N° 2018-017156, último en el cual argumenta que compete al tribunal constitucional conocer del caso, por excepción, cuando exista amenaza contra la vida o la salud de la persona privada de libertad, cabe cuestionarse: ¿Cómo podría declinar su competencia la Sala Constitucional ante la eventual afectación de otros derechos también reconocidos a la citada población? ¿Significaría esto que solo unos derechos se mantienen vigentes, mientras otros se devalúan u olvidan en prisión? Asimismo, en cuanto se determina que el citado órgano es garante de todos los derechos fundamentales de las personas encarceladas ¿Cómo podría ser garante de la libertad o de la intimidad, si omite fiscalizar la legitimidad de la actuación o decisión vinculada con su vulneración?

#### **2.4 Aspectos probatorios**

Esta categoría ocupa el primer puesto en la fundamentación de los fallos desestimatorios, conforme se visualiza en el gráfico N° 9. En resumen, algunas de las motivaciones dadas por el tribunal constitucional para el rechazo de los recursos han sido que:

- Los informes bajo juramento de las autoridades recurridas permiten determinar que el derecho no corre riesgo o no ha sido lesionado; o que el informe rendido bajo juramento es contrario a lo alegado.

---

con lugar el recurso de amparo, en el voto de minoría del mismo magistrado, se expone el rechazo de plano en tanto considera la derogatoria de las disposiciones anteriores relacionadas con la ejecución de la pena, por parte del Código Procesal Penal actual, el cual otorga amplias facultades a los juzgados de ejecución de la pena y a estos les compete ejercer controles formales y sustanciales en la ejecución penitenciaria.

- La carga de la prueba es del recurrente, quien no demuestra la afectación.
- No se constata lo alegado.
- El amparado acepta que su integridad no corría peligro.
- Existe prueba para rebatir las argumentaciones del tutelado.
- No se puede demostrar la discriminación sin un punto de comparación para determinar la desigualdad.
- No se cuenta con otra prueba que permita establecer lo afirmado por el recurrente.
- Se descartan los hechos por contarse con una nota suscrita por el tutelado, quien manifestó que no había sido agredido ni presentaba golpes.

Se observa que en sede constitucional la regla aplicada para ambos procedimientos es que corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su acción.<sup>101</sup> Pero llama la atención que solo en el recurso de am-

<sup>101</sup> Una clara muestra sobre la carga de la demostración en manos de quien recurre es el señalamiento, en el voto N° 2018-12012, de que "...ante la variación de la condición del recurrente —de indiciado a sentenciado— se le brindó una nueva ubicación física, trasladándose al módulo "C". De otra parte no se logró acreditar que el recurrente haya manifestado en alguna de las entrevistas para su ingreso en el centro penal, que era ex oficial de la Fuerza Pública. Tampoco quedó comprobado que el recurrente haya manifestado tener algún tipo de temor o estar recibiendo amenazas por situaciones relacionadas con la reclusión o delito por el cual se le detuvo. Tampoco se constató ni que el recurrente haya comunicado de forma verbal o por escrito que se encontraba en una situación de riesgo o que corra peligro su integridad física ni que se haya presentado algún informe por parte de la Policía Penitenciaria en el cual se le involucre de manera activa o pasiva de situaciones convivenciales o disciplinarias en el ámbito en el que se encuentra ubicado el recurrente"; o al afirmarse en el voto N° 2018-11684 que: "...los funcionarios recurridos rechazan el alegato del tutelado, en el sentido de que haya recibido amenazas de muerte de otros privados de libertad, y que éstas fueran de conocimiento de las autoridades recurridas, sin que consten elementos probatorios que permitan a este Tribunal acreditar lo argumentado por el promovente." Asimismo, en la resolución N°

paro se contempla expresamente, en el numeral 38 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, que el recurrente deba señalar las pruebas de cargo; no así en los hábeas corpus, respecto de los cuales, en los artículos 19 y 22 de la citada ley, se establece que es en el informe de la autoridad señalada como infractora donde corresponde aportar la prueba existente contra el perjudicado. De ahí que una interpretación como la descrita desplaza los principios *pro hómine* y *pro libertatis*, al tiempo que también contraviene la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia.

No puede dejarse de lado la situación de privación de libertad en que se encuentra la persona recurrente y, por este motivo, su dificultad para reunir evidencia, en cuyo caso correspondería la flexibilización de tal criterio. Tampoco se debe ignorar la condición de garante ejercida por el Estado costarricense,<sup>102</sup> finalmente obligado a velar por el

---

2018-1328, en cuanto se advierte: "...no se logró comprobar lo acusado por la recurrente, sino que, por el contrario, fue informado bajo juramento que, para el momento en que se rindió el informe, el tutelado todavía se encontraba en el ámbito F, indiciados, ya que no se le había hecho la valoración inicial, por lo que no había posibilidad de que su vida e integridad física corrieran peligro."

<sup>102</sup> La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así lo ha establecido, a modo ejemplificativo en la sentencia *Kawas Fernández Vs. Honduras*, sentencia del 3 de abril de 2009, en la cual indicó: "72. De acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella. La responsabilidad internacional del Estado se funda en actos u omisiones de cualquier poder u órgano de éste, independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. Es un principio de Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia. 73. Conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, para establecer que se ha producido una violación de los derechos consagrados en la Convención no se requiere determinar, como ocurre en el derecho penal interno, la culpabilidad de sus autores o su intencionalidad y tampoco es preciso identificar individualmente a los agentes a quienes se atribuyen los hechos violatorios, sino que es suficiente demostrar que se han verificado acciones u omisiones que hayan permitido la perpetración de esas violaciones o que exista una obligación del Estado

resguardo de su vida, de su libertad, de su intimidad y, en fin, de la vigencia de sus derechos fundamentales no afectados por el fallo; así como del cumplimiento de la pena en condiciones dignas, por lo que, ante tales alegaciones, debería ser el aparato estatal el obligado a corroborar lo contrario a lo afirmado, sea descartar su vulneración.<sup>103</sup>

Nótese como en violaciones sistemáticas o cuando existe un patrón de abuso, el tribunal constitucional aplica

---

que haya sido incumplida por éste.” De igual manera, en el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, mediante sentencia del 29 de julio de 1988, expuso que: “176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.”

<sup>103</sup> Obsérvese que así parece entenderse en el voto de minoría N° 2018-201761, pues habiendo señalado el recurrente que en el centro penitenciario lo trataron de envenenar, rechazándose por mayoría el hábeas corpus, la magistrada Hernández López estima que: “El recurso de habeas corpus por su naturaleza es un recurso informal, sumario, que obliga a las autoridades a suplir las deficiencias de la queja y a actuar como juez de garantías para tutelar la libertad e integridad física de los detenidos. En este caso consta que el recurso se rotula como “URGENTE” que dice contener 17 folios, pero únicamente se reciben 3. Si bien es cierto se le hace una prevención al privado de libertad de que aporte el resto y no lo hace porque ya no las tiene (según dicen las autoridades), lo propio es que la Sala procure descartar que no se trata de hechos relevantes que investigar, en vista de que en los folios recibidos, indica que peligra su vida. Me parece contrario a la naturaleza del habeas corpus, resolver el caso sin que se haya aclarado qué hechos se denuncian o narran en los restantes 14 folios perdidos. Por las razones expuestas estimo que el recurso no se ha instruido adecuadamente y que va contra la naturaleza informal y garantista del habeas corpus, darle término si la investigación no está completa, siendo responsabilidad de esta sede determinar la verdad real de los hechos por medio del impulso procesal de oficio como exige el artículo 8 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.”

un criterio distinto. A modo ejemplificativo, así se observa en la resolución N° 2015-012947 en que se conoce un hábeas corpus por la protección de la integridad y contra tratos crueles (escudo de electrochoques), el cual es acogido al determinarse que corresponde a las autoridades responsables su demostración.

También en el voto N° 2014-007274 sobre la carga de la prueba en casos de maltrato de personas bajo custodia estatal —que por su relevancia determina lo extenso de la cita—, se afirma que: “...*La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de conocer de situaciones similares a las que ahora afronta la Sala y ha establecido que cuando se dan o alegan lesiones o maltrato sistemáticos en detenidos bajo custodia estatal, la carga probatoria le corresponde al Estado. Dicho Tribunal ha establecido que **el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia (Caso López Alvarez), por lo que -en consecuencia- recae en el Estado la obligación de proveer una explicación satisfactoria y convincente que permita desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad (Caso Juan Humberto Sánchez).*** - Asimismo, ha establecido que “una de las condiciones para garantizar efectivamente los derechos a la vida, a la integridad y a la libertad personales es el cumplimiento del deber de investigar las afectaciones a los mismos, que se deriva del artículo 1.1 de la Convención en conjunto con el derecho sustantivo que debe ser amparado, protegido o garantizado. La obligación de investigar constituye un medio para garantizar los derechos protegidos en los artículos 4,5 y 7 de la Convención, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado”. (Caso Velásquez Rodríguez vs Honduras; Kawas Fernández vs. Honduras; Campo Algodonero vs México; Fernández Ortega y otro vs México). En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que aun cuanto la aplicación de tortura o tratos crueles inhumanos o degradantes no haya sido denunciada ante las autoridades competentes, en todo caso en que existan indicios de su ocurrencia



*el Estado deberá iniciar de oficio y de inmediato (...) V.- También es absolutamente claro que **la situación particular de una persona privada de libertad, limita y dificulta su actuación y acceso a elementos probatorios que respalden su denuncia, en ésta sede de tutela constitucional y en tal sentido, la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su acción de amparo, debe aplicarse de manera flexible** porque en la situación de vulnerabilidad en que se encuentra, éste sólo debe probar aquellos hechos que le sea posible demostrar desde su situación particular y por el contrario, como se indicó supra, **la jurisprudencia de la Corte Interamericana exige que sean las autoridades responsables de los detenidos los que desvirtúen en forma fehaciente los hechos denunciados.** Estas circunstancias demuestran que estamos en este caso frente a un claro desequilibrio de las posiciones procesales, que debe corregirse desplazando la carga de la prueba, con el fin de no impedir el equitativo ejercicio y acceso a la justicia y el descubrimiento de la verdad.” (El remarcado no es del original)*

En suma, pese a que, paradójicamente, en la ejecución de la pena la lesión de las diversas esferas de tutela de las personas privadas de libertad, está a la orden del día, el máximo tribunal constitucional suele acudir a algunas de las infundadas razones antes valoradas, para negarse a desplegar su labor fiscalizadora sobre la efectiva aplicación de las garantías normativas y jurisdiccionales en el ámbito penitenciario; así como para omitir velar por la vigencia de los derechos en cabeza de la población reclusa, o en favor de su restauración, cuando estos han sido ilegítimamente limitados.

### **Conclusiones:**

1) En la jurisprudencia constitucional se identifican reminiscencias de la doctrina de “relación de sujeción especial” a través de lo que se ha denominado “sujeción al criterio técnico” de la administración penitenciaria.

El tribunal constitucional ha mantenido una postura ambivalente sobre la aplicación de la doctrina de relación de sujeción especial. Por un lado, en forma expresa, ha reiterado la exclusión de la referida base conceptual, señalando que —modernamente, de acuerdo con la doctrina más calificada— debe desecharse esta añeja doctrina pues si bien la administración puede ordenar orgánicamente el proceso de ejecución de la pena a través de un régimen disciplinario interno, este no se sustenta en una relación de dominio específica entre las personas internas y la autoridad penitenciaria, sino en el cumplimiento del fallo condenatorio en concordancia con los principios resocializadores y el resguardo de la dignidad humana.

Sin embargo, por otra parte, en distintas ocasiones también ha admitido formalmente la aplicación del citado sustrato teórico, al considerar que todas las personas administradas se encuentran sometidas a una relación de supremacía o de poder, conformada por el conjunto de potestades generales que el ordenamiento jurídico le otorga a la administración.

Asimismo, se detecta la implementación indirecta de dicha doctrina cuando desde el primer estudio realizado (abarcador de los períodos 1989-1993, 1994-1997 y 1998-2002) la Sala Constitucional determina que si la decisión de las autoridades penitenciarias descansa en una argumentación “técnica” o “científica” cabe considerarla ajena al control de constitucionalidad. Es decir, la decisión de ese órgano se hace depender del criterio técnico de la administración carcelaria, de modo que este, *per se*, excluye toda posibilidad de vulneración de derechos, por lo que basta su invocación para que se levante una coraza contra esa actuación pública, la cual le impide conocer si ha habido una limitación arbitraria o una injerencia desproporcionada.

En la jurisprudencia constitucional del año 2018 la situación es semejante pues si lo decidido se sustenta en un criterio propio de la esfera de ponderación del Instituto Nacional de Criminología u otro órgano administrativo, esto es suficiente para que el más alto tribunal desista de su labor contralora o descarte la afectación de derechos, pese a no ser este un estándar válido para la limitación de esas zonas de tutela. Se sostiene que la valoración técnica es de legalidad y no de constitucionalidad, obviando así el señalado órgano la obligatoriedad de verificar su resguardo; apreciándose también que esta postura es contradictoria con la asumida cuando, en un supuesto particular, con la finalidad de ponderar lo informado por la autoridad carcelaria, el tribunal constitucional solicita, por su cuenta, que se vierta una valoración técnica sobre la manipulación de alimentos en el centro penal para así contrastarlo con el aplicado.

Consecuencia similar sucede con los parámetros de orden, disciplina o seguridad, los cuales se priorizan frente al goce de los derechos, sin considerar los alcances del fallo condenatorio ni los fines de la ejecución penal; llegándose a aplicar, ilegítimamente, medidas restrictivas solo en salvaguarda de los referidos intereses de la Administración Pública.

En resumen, con la implementación de la sujeción al criterio técnico se promueve que la actuación de las autoridades no resulte revisable desde la perspectiva constitucional, o que se examine con menos intensidad y los derechos de las personas internas queden subordinados al dominio y potestad del Poder Ejecutivo, imperando la supremacía estatal y la deshumanización de las cárceles nacionales.

**2) El control constitucional sobre las actuaciones o las decisiones de las autoridades carcelarias ha sido progresivamente de retirada.**

Como resultado del estudio precedente se advierte que la fiscalización constitucional sobre la gestión del Poder Ejecutivo ha sido mínima o nula y, en otras ocasiones, se mantiene al margen de la ponderación de aspectos medulares.

Esta situación no ha variado en los fallos de 2018, lapso en el que la ponderación de las dos muestras de resoluciones emitidas durante ese año, ha permitido concluir que ese máximo tribunal ha omitido el examen de temas relevantes sometidos a su conocimiento, argumentando que los criterios técnicos justifican aquellas medidas o decisiones; que carece de competencia para el conocimiento de dichos asuntos —en un porcentaje significativo—; y que cualquier inconformidad existente en relación con el desarrollo de la fase de ejecución (llámense decisiones sobre ubicaciones, reubicaciones, beneficios carcelarios, etc.), queda librada al criterio administrativo o del tribunal ordinario.

A modo ejemplificativo, en el pronunciamiento N° 2018-160, aunque el petente alega inobservancia de las garantías en la revocatoria del beneficio carcelario, se rechaza de plano el recurso al estimarse que no hubo indefensión, sino inconformidad con la decisión; reiterándose que es el Instituto Nacional de Criminología el encargado de establecer la ubicación de los privados de libertad en los diferentes niveles y centros de atención institucional y que el control de legalidad corresponde a los juzgados de ejecución de la pena. Pero nótese que en el fallo se admiten situaciones excepcionales que ameritan su conocimiento (entre otras, cuando la decisión es infundada, arbitraria, o existe amenaza a la vida o a la integridad de la persona privada de libertad), lo cual confirma que no es viable asumir, a raja tabla, la declinatoria de su competencia.

Además, valga anotar que las ubicaciones y reubicaciones son aspectos de gran importancia en esta materia, pues definen las opciones a las cuales pueden aspirar las personas internas durante su reclusión. De este modo, aun ante el confinamiento total, dependiendo del ámbito de convivencia o del centro penal, así será el grado de contención que opere o la posibilidad de disfrutar —en mayor o menor medida— de la fracción del derecho de desplazamiento o tránsito disponible, permitiéndole el acceso a las instalaciones deportivas, recreativas, los patios, etc. De ahí lo trascendental de esa fiscalización constitucional para delimitar con claridad la actuación administrativa, así como identificar y frenar posibles arbitrariedades.

Dentro de los argumentos del tribunal constitucional para declinar su valoración destaca su señalamiento de que definir la ubicación definitiva de las personas reclusas en el sistema penitenciario es un aspecto de legalidad. Así lo establece, por ejemplo, en los votos N° 2018-017156, N° 2018-8462 y N° 2018-8368, obviando que es una decisión estrechamente ligada al ejercicio de la libertad en todas sus formas, así como relacionada con la posibilidad de desplegar los restantes derechos de los cuales es titular.

Tampoco por el hecho de reconocer las tareas encomendadas a la administración penitenciaria, se justifica la ausencia de su fiscalización desde la perspectiva constitucional. Por ello, independientemente de a cuál órgano administrativo o jurisdiccional le corresponda tal o cual labor, lo relevante es que atribuyéndosele a la Sala Constitucional la función especializada, concentrada y con efectos *erga omnes*, de vigilar la observancia de las garantías y los derechos en los centros penales patrios, no es jurídicamente válido que se repliegue en el desempeño de tal acción. Al hacerlo abandona su función garante y protectora de los valores democráticos,

de los fines de la ejecución y del respeto de la dignidad humana.

En repetidas ocasiones la revisión de la actividad administrativa es meramente formal, concentrándose en valorar si las autoridades actuaron y decidieron apegadas a la normativa o de manera arbitraria, pero sin considerar la fuente de sus acciones; o bien, si cumplen con algunos imprecisos cánones de razonabilidad y proporcionalidad. Sin embargo, en muchos de los casos este tipo de ponderaciones genera que sean razones de disciplina, seguridad y orden, al igual que de carácter político, las que definan el rumbo de la ejecución de la pena, sin importar si la sanción responde a los fines asignados a esta, ni si la pena se cumple en armonía con la tutela de los derechos fundamentales que ostentan las personas sentenciadas. De esta manera, el tribunal constitucional continúa cediendo terreno a la iniciativa y discrecionalidad de la administración penitenciaria.

### 3) La jurisprudencia constitucional costarricense favorece la exclusión de la población y el ámbito penitenciario del mundo del Derecho.

De acuerdo con el primer estudio realizado (períodos 1989-1993, 1994-1997 y 1998-2002), el órgano constitucional asume que las personas encarceladas gozan de los mismos derechos fundamentales que las personas libres, siempre que sean compatibles con su estado de reclusión. No obstante, tanto en aquel momento como en el lapso de la actual indagación (2018), tal expresión queda en el plano meramente formal.

Primero, con su licencia o visto bueno **se produce el abandono de las garantías normativas** (reserva legal, contenido esencial, criterios de proporcionalidad y razonabilidad), según ocurre, verbigracia, ante la posibilidad de que mediante disposiciones administrativas se restrinja el ingreso a los centros penales de determinadas personas

familiares de las reclusas, cuando ello ni siquiera está regulado legalmente.

Otra muestra evidente de la apuntada inobservancia es la ausencia de una ley de ejecución penal, lo cual denota que han sido los órganos de la Administración Pública o del Poder Ejecutivo, como entes superiores de la dinámica intra carcelaria y a tono con la doctrina de relación de sujeción especial, los que se han encargado durante décadas, de la limitación de los derechos de las personas internas; haciéndolo en forma discrecional y anteponiendo fines de seguridad u otros distintos de la sanción, sea arbitrariamente. Además, una vez declarada la inconstitucionalidad atribuible a la omisión legislativa, tampoco se ha producido al presente, ninguna modificación significativa en la modalidad de ejecución de la pena en Costa Rica.

En segundo plano, **las garantías jurisdiccionales** (que determinan la posibilidad de accionar mediante el hábeas corpus y el amparo) **funcionan como instrumentos inútiles** pues al ser instaurados por las personas privadas de libertad no se logra la verdadera tutela de los derechos alegados como violados, según se corrobora, por un lado, con el voluminoso cúmulo de procesos de ese carácter que son desestimados.

Por otro lado, las justificaciones de las decisiones que los declaran sin lugar o rechazan, muchas veces son infundadas, por ejemplo, alegando que la gestión versa sobre el control de legalidad o que es resorte de las autoridades administrativas. Esto también ocurre cuando las personas privadas de libertad son amenazadas o agredidas por sus pares y pese a tratarse de víctimas o perjudicadas, se les aísla o lleva a ámbitos de mayor contención, restringiéndoseles arbitrariamente de sus derechos de desplazamiento. Idéntica consecuencia se genera en tanto las resoluciones del tribunal constitu-

cional desatienden las reglas técnicas *pro hómine* y *pro libertatis* al interpretar el contenido y los alcances de los citados derechos; entre otras, respecto de la actividad probatoria, o de las ubicaciones y reubicaciones que representan para las personas encarceladas la posibilidad de gozar de diversos grados de libertad, así como del ejercicio de distintos derechos.

Asimismo, al cotejar los datos —de ambos períodos estudiados en el pasado y la actualidad— en relación con los derechos más invocados y los más protegidos, se extraen como aspectos relevantes no solo que los porcentajes de acogimiento suelen ser muy inferiores al de las gestiones presentadas para su tutela; sino también que la vida e integridad reciben mayor protección, lo cual denota el interés por resguardar las necesidades básicas o de subsistencia, es decir un tratamiento elemental de la persona privada de libertad que le permita “vivir para cumplir condena”, sin importar el sacrificio de los fines de ejecución de la pena ni su dignidad, acorde con los planteamientos de la doctrina de relación de sujeción especial.

Por último, los resultados obtenidos reflejan el claro mensaje de que las gestiones de la población penitenciaria no suelen prosperar en sede constitucional, o, lo que es lo mismo, generalmente están destinadas al fracaso.

**4) La Sala Constitucional se fundamenta en razones de incompetencia para declinar la tutela de los derechos fundamentales de las personas condenadas durante la ejecución de la pena.**

Ello desconociendo que pese a ser una de las etapas donde, por la propia condición de vulnerabilidad de la población reclusa, en unión con otros posibles factores concurrentes (por género, raza, etnia, etc.), proliferan



las posibilidades de abuso y arbitrariedad por parte de las autoridades.

Durante más de una década de intervención de la Sala Constitucional en la citada fase del proceso penal, tanto en el abordaje del período de la investigación precedente (1989-2002), como en el estudio actual (2018), se identifica un número importante de fallos en que se repliega del conocimiento de tales asuntos pues afirma que corresponde a las autoridades del centro penal, al Instituto Nacional de Criminología o, en su defecto, Juzgado de Ejecución Pena, sobre todo a partir de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (1998) y el numeral 458 del código descrito, en el cual sustenta su postura.

Lo anterior pese a que —según su propia interpretación— el control de constitucionalidad en Costa Rica es concentrado y la creación de los referidos tribunales no excluye o desplaza su propia competencia. Obsérvese, por ejemplo, que aun y cuando las personas juzgadas en juicio o apelación, deban velar por las garantías de las personas acusadas privadas preventivamente de libertad, ya sea durante el plazo ordinario o extraordinario de la medida, ello no significa que, de presentarse algún reclamo en sede constitucional ligado con esa cautela, la Sala Constitucional carezca de competencia para su conocimiento bajo el argumento de ser esta exclusiva de la jurisdicción ordinaria. De ahí que una postura como la sostenida no solo conlleva una respuesta ilegítima, sino también un trato desigual y discriminatorio hacia la población penitenciaria.

Valga anotar también que lo dispuesto por la legislación procesal penal no deroga los artículos 29 de la Ley de Jurisdicción Constitucional y 57 inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ni mucho menos tendría la virtud de dejar sin efecto los numerales 10 y 48 de la Constitución Política. Es decir, pese a la citada reforma

legal no solo el Estado costarricense sigue funcionando como garante del goce de los derechos en la dinámica carcelaria, sino que también el tribunal constitucional continúa obligado a la observancia de los parámetros de constitucionalidad y convencionalidad en el reconocimiento y ejercicio de aquellos.

**5) En el primer estudio y en la investigación actual, la intervención de la Sala Constitucional en materia penitenciaria ha sido pendular.**

Por ello, no maneja ni expone criterios para deslindar su competencia de la del Juez de Ejecución de la Pena, ni construye una línea jurisprudencial coherente o uniforme sobre cuándo conoce de un supuesto y en cuáles casos rechaza su competencia.

Debido a esa imprecisa delimitación al resolver sobre estos aspectos, emite fallos divergentes y contradictorios, con la consiguiente generación de inseguridad jurídica y desigualdad.

Asimismo, si bien el citado tribunal ha aceptado total o parcialmente los reclamos cuando ha mediado sobrepoblación y hacinamiento carcelario, lo cual marca el agotamiento del espacio físico, de la atención material y humana de las necesidades prioritarias de las personas encarceladas, la disminución en el resguardo de los derechos fundamentales (acceso a la salud, a la justicia, a la protección de su libertad e integridad física, a la privacidad, entre otros) y el probable incremento de la tortura, la degradación y la discriminación, entre otros efectos; su decisión suele ser machotera y sin mayor impacto. Por lo general, termina por acoger el recurso, otorgar un lapso para la toma de acciones o la solución del problema, apercibir a la autoridad condenada sobre desobediencia en caso de omitir lo ordenado y condenar en costas, daños y perjuicios al Estado; pero sin ocuparse del seguimiento ni ejecución de la decisión,

ante lo cual lo resuelto queda en letra muerta y las condiciones infrahumanas de las prisiones inalteradas.

Por supuesto que este no es el espacio para efectuar un diagnóstico sobre el modelo represivo y sus consecuencias, como tampoco de todas las implicaciones alrededor del desbordamiento de las prisiones por sobrepoblación o hacinamiento crítico, mas, de lo manifestado hasta ahora cabe puntualizar que al no ponerse seriamente freno a los señalados fenómenos, se invisibiliza su impacto negativo, tornándose la infracción de las garantías y los derechos fundamentales de las personas internas un resultado común. Además, se soslaya el abandono y la desprotección de esa población tanto en situación de vulnerabilidad como encerrada en condiciones que conllevan un grave riesgo para su dignidad, vida, salud, integridad física, intimidad, libertad, y otros derechos no atravesados por la sentencia. Igualmente, el desbordamiento de las prisiones nacionales tiene incidencia nefasta en los fines resocializadores de la sanción privativa de libertad, lo cual conlleva el retroceso en las condiciones de su cumplimiento.

Por todo lo expuesto y ante el cuestionamiento sobre si ¿Persiste la acción de retirada de la Sala Constitucional en la protección de derechos de personas privadas de libertad? La respuesta es contundente: los hallazgos derivados del análisis de los datos recabados durante los períodos examinados en el pasado y el presente, permiten concluir que el máximo tribunal continúa fomentando la pervivencia de una relación de sujeción especial; favorece el distanciamiento del sistema penitenciario de un Derecho Penal democrático y respetuoso del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y deja desprovista a la cárcel patria de toda garantía y Derecho.

## Bibliografía

ÁLVAREZ CONDE, Enrique. Curso de Derecho Constitucional. 3ª. Edición, Madrid, Editorial Tecnos, 1999, pp. 509-510.

BENITO LÓPEZ, Raquel. “La relación jurídica penitenciaria.” En: Revista Jurídica. N° 15, Dykinson, Universidad Autónoma de Madrid, 2007, pp. 57-90.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Derecho Penal: concepto y principios constitucionales. 2a. Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1996.

CARRANZA, ELÍAS. “Sobrepoblación penitenciaria en América Latina y el Caribe: situación y respuestas posibles.” En: Justicia Penal y sobrepoblación penitenciaria. Respuestas posibles, México, Siglo XXI, 2001.

CRUZ CASTRO, Fernando. “Principios fundamentales de la política penitenciaria”. La sanción penal. Aspectos penales y penitenciarios. San José, Costa Rica, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), 1990.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre los derechos de las personas privadas de libertad en las Américas. O.E.A., 2011.

CHAN MORA, Gustavo y GARCÍA AGUILAR, Rosaura. Los derechos fundamentales tras los muros de la prisión. San José, Costa Rica, CONAMAJ, 2003.

CHINCHILLA CALDERÓN, Rosaura y GARCÍA AGUILAR, Rosaura. En los linderos del ius puniendi: Principios constitucionales en el derecho penal y procesal penal. San José, Costa Rica, Investigaciones Jurídicas S.A., 2005. 89

DRNAS DE CLÉMENT, Zlata. La complejidad del principio pro homine. Fascículo N° 12, Buenos Aires, marzo 25, 2015, p.103; documento recuperado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>

EDWARDS, Carlos Enrique. Garantías constitucionales en materia penal. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid, Editorial Trotta, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías. La ley del más débil. 5a. Edición, Trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Editorial Trotta, 2006.

GARCÍA VALDEZ, Carlos. Estudios de Derecho Penitenciario. Madrid, Editorial Tecnos, 1982.

GONZÁLEZ CUELLAR-SERRANO, Nicolás. Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. 1 a. Edición, Madrid, Editorial Colex, 1990.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. El Derecho de la Constitución. Volumen II, 1a. Edición, San José, Editorial Juricentro, 1994.

JINESTA LOBO, ERNESTO. “*Reforma impostergable. La jurisdicción constitucional ha sido presa de su propio éxito.*” En: La Nación. 6 de noviembre de 2005.

JINESTA LOBO, Ernesto. “*Control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales.*” En: El Control Difuso de Convencionalidad. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. Coordinador Eduardo Ferrer Mac-Gregor, México, Fundap, 2012.

LINARES, Juan Francisco. Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina. 2ª. Edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1970.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. Garantías y Sistema Penal. Releyendo hoy a Cesare Beccaria. 1ª. Edición, San José, Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico de San José S.A., 1999, p.121 y ss.

MURILLO, ROY. “*Prisiones y hacinamiento crítico: Intervención necesaria de los tres poderes del Estado*”. En: Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales. N° 5, 20 noviembre 2013, pp. 655-680. 90

MURILLO RODRÍGUEZ, Roy. Ejecución de la pena. San José, Costa Rica, Comisión para el Mejoramiento de la Administración de Justicia (CONAMAJ), 2002.

OROZCO SOLANO, Víctor. “La jurisprudencia como fuente del derecho: el caso de Costa Rica”. En: Revista Judicial, N° 120, Costa Rica, enero 2017, pp. 226-237.

PÉREZ ROYO, Javier. Curso de Derecho Constitucional. 3a. Edición, Madrid, Marcial Pons Editores, 1998.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto. Derecho Constitucional. Argentina, Ediciones Depalma, 1987.

RIVERA BEIRAS, Iñaki. La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política penitenciaria. 2ª. Edición, Volumen II, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Del Puerto, 2008.

RODRÍGUEZ YAGÜE, Cristina. “Un análisis de las estrategias contra la sobrepoblación penitenciaria en España, a la luz de los estándares europeos”. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2018; documento electrónico recuperado en: <http://criminet.ugr.es/recpc/20/recpc20-05.pdf>

RUBIO LLORENTE, Francisco. Derechos fundamentales y principios constitucionales (doctrina jurisprudencial). 1 a. Edición, Barcelona, Editorial Ariel, 1995.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. Sistema penal y criminología crítica. Bogotá, Editorial Temis, 1989.

SANDOVAL HUERTAS, Emiro. “La región más oscura y más transparente del poder estatal. A propósito de la regulación disciplinaria en las cárceles colombianas.” En: La pena privativa de libertad en Colombia y Alemania Federal. Bogotá, Editorial Temis, 1983.

SOLÍS, Leslie; DE BUEN, Néstor; y LEY, Sandra. La cárcel en México: ¿Para qué? México, México Evalúa, Centro de Análisis de Políticas Públicas, 2012.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos. “Principio de proporcionalidad y Sanción Penal Juvenil.” En: La sanción Penal Juvenil y sus Alternativas en Costa Rica. 1 a. Edición, San José, Costa Rica, Unicef-Ilanud, 1999.

WACQUANT, Loic. Las cárceles de la miseria. 1 a. Edición, 2ª. Reimpresión, Buenos 91

**Análisis textual y contextual  
de actas de Consejo  
Superior del Poder Judicial y de la Corte  
Plena en materia disciplinaria contra  
miembros de la judicatura**

Pablo Salazar Carvajal  
Gustavo Chan Mora

## **I. Presentación**

Este examen textual y contextual de actas del Consejo Superior del Poder Judicial y de la Corte Plena (Costa Rica) en materia disciplinaria, contra miembros de la judicatura, tiene un carácter interpretativo, en tanto traza posibles comprensiones —racionales— de la intención expresada en los textos, según el entorno comunicacional. Dicho de otra forma, es una observación de actas de los órganos superiores del Poder Judicial, por motivos disciplinarios, contra quienes imparten justicia, y el alcance pragmático que entrañan estas actas. O expresado en términos más técnicos aún: es un estudio deductivo de resoluciones de las máximas autoridades con poder disciplinario en el Poder Judicial, con el cual se pretende llegar a eventuales interpretaciones de tipo general.

Asimismo, se pretende encontrar una relación, causal, entre la aplicación de un régimen disciplinario a jueces(zas) y la eventualidad del quebranto a la independencia judicial. Esto a partir del concepto de ‘independencia judicial’ en su arista<sup>1</sup> de:

---

<sup>1</sup>La primera acepción, de ‘independencia judicial’ es: 1 «Garantía derivada de la separación de poderes del Estado que comprende las políticas de autogobierno del Poder Judicial y la proscripción de injerencias de otros Poderes e instituciones estatales, partidos políticos o de

« [...] || 2. Categoría legal, judicial, política y administrativa que abarca la libertad y obligación de quien juzga de resolver los asuntos que conozcan imparcialmente y con base en los hechos, prueba y derecho, y sin restricción, influencias, alicientes, presiones, amenazas e intromisiones indebidas de cualquier sector o por cualquier motivo. Con respecto a los principios básicos relativos a la independencia judicial, promulgados por las Naciones Unidas, se apunta: “No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley”». <sup>2</sup>

Se agrega, además, que el estudio de estas actas del *Consejo Superior* comprende extractos pertinentes de resoluciones de 1996 a 2005; de 2006 a 2011; de 2017 a 2018; y de 2019 a 2020. De la *Corte Plena*, de 2000 a 2003; de 2011 a 2015; y de 2016 a 2020. El escogimiento, específico, de estos periodos responde a la disponibilidad que se tiene de los documentos en el sitio «Nexus» (<https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/>) de este Poder estatal.

Como aspecto introductorio, fundamental en la investigación en cuanto a la elaboración de una herramienta de análisis, encontramos la pragmática.

---

grupos influyentes en la ejecución de las funciones jurisdiccionales». *Diccionario usual del Poder Judicial*. (2020).

<sup>2</sup>Lo destacado en cursiva es ejemplo de uso de la acepción. <https://diccionariousual.poder-judicial.go.cr/index.php/diccionario/40775:independencia-judicial>



### a) La pragmática

El derecho y sus corolarios habitan un edificio lingüístico. Definir un término, ubicar un contexto y determinar una intensión es la base, en general, del examen jurídico. Y ya no solo del jurídico. Esa definición, y sus aspectos contextuales, determinan, también, el lenguaje administrativo. La información reglamentaria, la pesquisa, la encuesta, la felicitación —social o institucional—, la reprensión, y hasta la admonición están sostenidas por construcciones gramaticales y filológicas... son cosas hechas con palabras; son usos pragmáticos.

El análisis del texto y del contexto parte, en la presente investigación, del concepto de «lengua». Aquí la vamos a entender en una doble línea: 1. Como sistema de comunicación verbal (que, evidentemente, incluye lo oral y lo escrito); y 2. Como sistema lingüístico considerado en su estructura. El transcurso de la explicación o aseveración permitirá saber cuándo la información o el aserto se sitúa en una u otra arista. Y, evidentemente, si hay riesgo de vaguedad, se aclara si se habla de comunicación o de constitución lingüística.

La importancia de la pragmática es cardinal, a pesar de ser de las últimas ramas que se suman al conocimiento de la lengua y de la comunicación. Esta disciplina «se ha centrado en analizar sistemáticamente las relaciones entre el contexto y el lenguaje. Se dedica a estudiar el sentido de lo que decimos, más allá del significado». Según expone Teun Van Dijk, «[...] la pragmática se ocupa más de la acción y el uso lingüísticos que de las estructuras formales de la gramática o de las estructuras abstractas del discurso».<sup>3</sup>

Véanse, someramente, algunos componentes de la pragmática.

---

<sup>3</sup> GRIJELMO Álex. (2012). *La información del silencio. Como se miente contando hechos verdaderos*. Santillana Ediciones Generales, S. L. p. 135, 144-146.

Durante mucho tiempo se pensó que el *código*<sup>4</sup> era el origen de toda comunicación. Sin embargo, para la década de los sesenta, del siglo pasado (s. XX), surge, como instrumento de análisis, la Lingüística Aplicada (o proceso, también llamado, de la *Lingüística de la Comunicación*).<sup>5</sup> Y es que el *código* no da para interpretar el conjunto semántico de un mensaje.

A manera de ejemplo, dice el acta, del Consejo Superior, N.º 046 de 1998 [causa disciplinaria seguida contra S. E. A. M., alcaldesa de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José, por la autorización de salida del país que hizo la jueza a favor de un deudor alimentario]:

«Vistos los problemas, ampliamente documentados, sobre la crisis organizacional de la oficina, es plausible el hecho de que no pudiese verificar la licenciada [S. E. A. M.] la existencia de cuotas atrasadas, con la sola lectura del desorden imperante, la licenciada Arce exigiese al servidor encargado de caja un estado de la cuenta de la quejosa, a fin de valorar la procedencia de lo solicitado por el demandado [sic]. Es por esa expresa razón que existen mecanismos de control y se recomienda a la licenciada Arce utilizarlos a cabalidad a fin de no causar eventual perjuicio a las partes [sic] [el subrayado no está en el acta original]».

---

<sup>4</sup> Código como «conjunto limitado de unidades, de relaciones, de reglas de combinación y de transformación, que debidamente ensambladas, permiten cifrar los enunciados lingüísticos, el número prácticamente infinito de los mensajes posibles en cada lengua». «La noción de *código* ha conocido diferentes denominaciones en las distintas escuelas. Sussure lo denominaba *langue* [“lengua”]. Chomsky y todas las corrientes generativistas se refieren a él bajo el término *competencia* (conocimiento que de su lengua posee el hablante oyente ideal)».

<sup>5</sup> GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, Salvador. (2015), *De pragmática y semántica*. ARCO/LIBROS, S. L., 2.ª edición, Madrid, España. p. 30.

Se dice que existen mecanismos de control y «se recomienda» un uso determinado de ellos. Si nos «quedamos» en el *código*, el Consejo Superior, al «recomendar» estaría «aconsejando»<sup>6</sup>; y un consejo se toma, o no. Es decir, la licenciada [S. E. A. M.] tendría una «opción» de actuar a como se le «recomienda» u optar por otro hacer. Sin embargo, pragmáticamente, sabemos que el Consejo no está permitiendo nada y está, directamente, ordenando a la funcionaria que utilice los mecanismos de control.

Digamos que «recomendar» es bastante más «suave» que «ordenar», que es lo que en verdad hace la Autoridad.

¿Cómo se puede llegar a esa conclusión? ¿Cómo se puede afirmar que lo dicho es un acto del habla<sup>7</sup>, que impone una conducta (orden, exigencia, obligación); y no que se «invita» o «recomienda» —que es, en verdad, a lo que remite «recomendar»—? Se puede hacer esa afirmación por un examen de la intencionalidad y sentido; se puede hacer ya sea con base en el «principio de cooperación»; o el «principio de economía»; o el «principio de informatividad»; o el «principio de cuantificación positiva (o negativa). Además, se encuentra el «principio de sinceridad»; o el «principio de sucesión temporal»; o «la ley de litotes y la ley de hipérbole». Es decir, por alguno de los principios, máximas o leyes de la pragmática. O, dicho de otra forma: porque se

---

<sup>6</sup> <https://www.wordreference.com/definicion/recomendar>

<sup>7</sup> «Una de las líneas de investigación pragmática más importante dentro del pensamiento contemporáneo es la iniciada por J. L. Austin. Este filósofo del lenguaje desarrolla la *teoría de los actos de habla*, en la que se recoge esta concepción de la lengua como una forma de actuar intencionada que es interpretada por el destinatario, según el contexto. Asimismo, cabe destacar también la propuesta, en los años 70, del filósofo H. P. Grice, cuya teoría del principio de cooperación es una explicación de los principios que regulan la recuperación de los significados implícitos».

[https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca\\_ele/diccio\\_ele/diccionario/pragmatica.htm](https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/diccionario/pragmatica.htm)

puede ver que una cosa es el ‘significado’ de lo que semánticamente se enuncia y otra es el ‘sentido’ e ‘intención’<sup>8</sup> de lo que pragmáticamente se quiere.

\*\*\*

Una digresión necesaria. Para allegarse a los discursos administrativos del Consejo y de la Corte, es útil acercarse a los enunciados performativos (también llamados ‘realizativos’); y los actos locutivos, ilocutivos y perlocutivos.

Los *enunciados performativos* (o realizativos) son aquellos que realizan la acción que enuncian.<sup>9</sup> (De ahí el concepto de ‘realizativo’, aunque se utilice más, ‘performativo’). No son verdaderos ni falsos. Son válidos o nulos; son «exitosos» o «fracasados», pero no ‘verdaderos’ o ‘falsos’. Se repite: enuncian la acción que expresan.

Ejemplos «clásicos» de este tipo de enunciados son:

- Sí, acepto.* (Los contrayentes, en un matrimonio).
- Te bautizo con el nombre de Perencejo.* (El sacerdote o la persona que bautiza).
- Dono mis derechos de autor.* (El donador en una escritura o testamento).
- Apuesto € 1 000 000.* (El apostador al momento que casa la apuesta).

Véase que la acción misma que realizan es enunciar lo que se hace; contrario a, por ejemplo, «*Yo corro*», que no significa que el que habla, por el hecho de manifestar eso, esté corriendo.

Este punto merece destacarse mediante una anotación que amplía el concepto. Nótese cómo se “hacen cosas con palabras”. Además de los ejemplos expuestos el asunto va más allá.

---

<sup>8</sup> O ‘intencionalidad’, como también se dice.

<sup>9</sup> AUSTIN, John. (1971). *Cómo hacer cosas con palabras*. Ediciones Paidós Ibérica, S. A.

El mero enunciado performativo tiene otros alcances. Cuando se le cuenta algo alguien, se le está informando; cuando se le dice cómo podría actuar, se le aconseja; cuando se le reprocha, se le regaña; cuando se le advierte, se amenaza. Es decir, siempre, con palabras, se está haciendo algo. Se está concretando un tipo de realidad.

Sumemos a lo anterior los actos *locutivos*, *ilocutivos* y *perlocutivos*.

El *acto locutivo* es el que se realiza por el mero hecho de hablar, el puro acto de hablar, hacer una construcción fonética, gramatical y semántica: —*Yo soy Fulano de Tal*, sin ir más lejos.

El *acto ilocutivo* es la acción intencional; es decir, comprende la *intención* de lo que se dice.

En el acta de Corte Plena N.º 029 – 2007 se resolvió:

«Afirma la licenciada [jueza] que decidió interrumpir la diligencia porque el defensor amenazó con acusar (a ella y a los demás funcionarios) de allanamiento ilegal y que “medió” pidiéndole a la defensa y a la imputada “más tiempo” para poder finalizar el registro. Estas actuaciones, de nuevo, ponen de relieve una manifiesta impericia y una actitud de temor ante las partes que no puede esperarse de un juez de la República, el cual, antes bien, debe hacer respetar la ley y apoyarse en ella para rechazar las presiones o amenazas dirigidas en su contra, en vez de ceder ante las amenazas para contrariar lo estipulado en la ley y dejar incumplidos sus deberes y sus propias resoluciones. Conforme se ha expuesto, la orden de allanamiento fue fundada y el límite de las dieciocho horas podía sobrepasarse sin convertir un acto completamente lícito en un “allanamiento ilegal”. Ergo, se mantiene la sanción a la jueza».

¿Qué pretenden los jueces de la Corte? ¿Decir que los allanamientos, realizados después de las 18,00 h son legales? ¿O que la conducta de un juez no puede ser temerosa y que debe cumplir la diligencia a rajatabla, aun ante amenazas o reconvenções de las partes? Se puede afirmar que la segunda opción es la acertada. Ello en virtud del contexto. El acto ilocutivo (*la intención que se tiene*) busca determinar a la jueza a que asuma una conducta de fuerza ante advertencias de la defensa. Es decir, con este discurso, esto es lo que se quiere conseguir, esa es la *intencionalidad*.<sup>10</sup>

Por último, el *acto perlocutivo* es aquel que está considerado en función de la reacción que produce en el receptor de un enunciado. —¡Qué frío! ¿Quieres cerrar la ventana, por favor? Es el acto perlocutivo con el que se quiere que la reacción del receptor sea cerrar la ventana por la que entra la corriente de aire frío. Dicho de una forma más directa: el acto perlocutivo está destinado a determinar o influir sobre quien escucha.

Ahora, es importante anotar que «cada vez que emitimos un enunciado se activan las tres dimensiones de manera simultánea: acto locutivo, acto ilocutivo y acto perlocutivo».<sup>11</sup>

\*\*\*

Principios de la pragmática que permiten sustentar las inferencias que llevan a la obtención del sentido implícito, de los aspectos no codificados o literales de los mensajes<sup>12</sup>:

El **principio de cooperación**. Tal como su nombre lo anuncia, este principio postula la necesidad de ser colaborador para que el mensaje sea eficaz. Para decirlo de otra

---

<sup>10</sup> Ante la opción de que las diligencias de allanamiento pueden realizarse después de las 18,00 h, el acto ilocutivo, claro, sería, igualmente, intención de advertir acerca de esa posibilidad.

<sup>11</sup> <http://hispaniclinguistics.com/glosario/>

<sup>12</sup> Ver, GUTIÉRREZ ORDÓÑEZ, Salvador. *Ibidem*. pp. 42 y sgtes.

forma: hay voluntad de entender y ser entendido. Cuando hay un intercambio entre personas existe la obligación de cooperar. El intercambio no puede ser una emisión de parrafadas sin sentido y sin concierto. La comunicación, para considerarse «cooperante», debe seguir ciertas pautas. Grice expone cuatro máximas cooperativas:

1. Máxima de cantidad. (Decir lo justo; de ser posible, ser breve).
2. Máxima de cualidad. (Ser sincero).
3. Máxima de relevancia. (Decir lo importante).
4. Máxima de modo o manera. (Ser claro; evitar la ambigüedad; ser ordenado).<sup>13</sup>

Para efectos de este trabajo, y como herramientas para el análisis, interesa exponer las violaciones a este principio:

- Violación oculta. (Mentir. Se violenta la máxima de cualidad)
- Negación a cooperar. (Se evita el contacto comunicativo. —*No voy a hablar con vos*. Se violenta la máxima de cantidad).
- Choque entre dos máximas. (Existen dos imperativos que tienen que ser acatados. Por ejemplo, el deber de guardar el secreto profesional y la conminación de declarar en juicio. Violación a la máxima de relevancia).
- Violación abierta. (Quien comunica sabe que quien recibe tiene toda la información para saber que, por modo o manera, no se está diciendo verdad o no se es sincero. Es el caso del acusado de algún crimen político que se inculpa, se autoflagela de tal manera que el receptor sabe que ha de inferir cosa diferente

---

<sup>13</sup> Véase GRICE, Herbert Paul. (1975). *Lógica y conversación*, en GUTIÉRREZ ORDOÑEZ, ídem, p. 42.

de lo que se está diciendo. En este caso violación a la máxima de cualidad y a la máxima de modo)<sup>14</sup>.

El **principio de economía** (o, de regreso, a la «máxima de cantidad»). En la comunicación tenemos la obligación de cuantificar, con exactitud, las magnitudes a las que nos referimos. Ese es el principio en mención: considerar, o expresar, fielmente las cantidades que interesan.

La conocida «trampa» aquella, en la que preguntamos cuántos meses tienen 28 días y respondemos que uno; y se nos corrige, diciendo que en verdad todos los meses tienen 28, ya que los meses de 30 y 31 días «contienen» esos 28. Esto ocurre porque presuponemos que el participante del diálogo es cooperante y que pregunta cuántos meses tienen solo 28 días.

En el principio de economía se basa la elipsis.<sup>15</sup> La omisión que se da en la elipsis se presenta ante el entendido de que esa información, sobrante, no tiene relevancia informativa. Se puede saber que ya el receptor la conoce, o bien, los puede inferir en virtud de su capacidad deductiva.

<sup>14</sup> Salvador Gutiérrez narra, con respecto a este tipo de violación abierta, lo siguiente: «Es el caso de la conocida historia de un ciudadano checo que durante la ocupación de Praga acude a un inspector de la KGB para denunciar un robo. El miedo a posibles represalias le lleva a presentar denuncia tan absurda que el mismo inspector puede comprender: **Denunciante:** Buenos días. Venía a presentar una denuncia por sustracción. **Inspector:** Usted dirá. **D:** Resulta un soldado suizo me ha robado un reloj ruso. **I:** Querrá usted decir que un soldado ruso le ha robado un reloj suizo. **D:** Esa hipótesis tiene todas las probabilidades de ser cierta. Pero recuerde que ha sido usted quien lo ha dicho, no yo”. GUTIÉRREZ ORDOÑEZ, *ibídem*, pp. 43-44. En similar sentido —de violación abierta—, pueden consultarse documentos acerca del «caso Padilla», en Cuba, a finales de la década del 60, del siglo pasado.

<sup>15</sup> La elipsis es la omisión de una parte del enunciado que se entiende existente por contexto. Por ejemplo: Idelfonso llegará el martes y Ermenegilda [llegará] el jueves.



Digamos que el principio de economía —en esta arista— se puede resumir en aquello de que «al buen entendedor, pocas palabras».

El **principio de informatividad**. Este principio enuncia que los datos que se aportan, en el acto comunicativo, deben facilitar información desconocida, interesante u olvidada, a quien departe con nosotros, o a quien nos lee. La estructura del mensaje se suele componer de dos partes: tema y aporte. O sea, primero se ofrece el «soporte» (*La guerra es...*) y, seguidamente, se da el aporte (*...uno de los negocios más rentables*).

Violenta este principio la reiteración no enfática (*Perencejo es Perencejo*), al no haber aporte o nueva información. O bien la tautología (*Un hijo es un hijo*).

El **principio de cuantificación** (positiva o negativa). El principio enuncia que existe una tendencia a interpretar de forma positiva (o negativa), las magnitudes cuantificadas. Corolario de ello es que en las comparaciones de igualdad el cuantificador «tan(to)» se puede interpretar como ‘igual’ o ‘más’. El enunciado *Cleopatra es tan inteligente como Dante* puede ser interpretado en el sentido que Cleopatra es igual o más inteligente que Dante, pero no menos.

Asimismo, la negación de la igualdad «no tan(to)» es equivalente a ‘menos’. Así, *Cleopatra no tiene tanto conocimiento como Dante* será interpretado, en condiciones normales, como que Cleopatra tiene menos conocimiento que el otro.

El **principio de sinceridad**. Este enunciado —quizá ingenuo— parte de que lo que se dice es verdad. (Y conlleva la obligación, al menos social, de decirla). Y, por su parte, el receptor tenderá a entender que el mensaje es cierto o verdadero.

Violaciones «permitidas» a este principio son las «mentiras piadosas» o los decires que faltan a la verdad por motivos de piedad.

El **principio de sucesión temporal**. Este principio pragmático establece que cuando relatamos, contamos los hechos o acciones en orden cronológico, salvo que se haga la advertencia de que no es así.

Por último, la **ley de lítotes** y la **ley de hipérbole**. La primera de esta (ley de lítotes, o atenuación) se aplica cuando se efectúa una reducción expresiva de una magnitud, en el entendido de que el receptor es capaz de inferir lo que se quiere expresar. Un ejemplo: El hijo de uno de los interlocutores es particularmente hábil para jugar fútbol; pero el padre no quiere pecar de soberbia, así que le informa al otro: *Me ha salido buenillo el muchacho para patear bola*. El receptor tenderá a la corrección de la lítote: “El hijo es buenísimo para el fútbol”.

Por su parte la ley de hipérbole se aplica en el caso contrario: cuando se exagera una cuantificación, y sabemos que el interlocutor colocará la expresión en su justa medida. Por ejemplo: El presentador de la velada escolar que anuncia el baile de los niños de primer grado: *Tengo el gusto de presentar a este maravilloso, a este extraordinario grupo de bailarines consumados que nos presentarán un fragmento de “Pedro y el lobo”*. Quienes lo escuchan tenderán a colocar lo dicho en otra medida: “La coreografía es muy bonita y los niños se han esforzado mucho”.

### **b) Presupuestos y sobreentendidos**

Como asunto final de este acápite es necesario mencionar los *presupuestos* y los *sobreentendidos*.

Estos conceptos se ubican en el plano de lo implícito. Veámoslo con un ejemplo:

1. —Luis continúa (trabajando) en la Sala Primera. (Presupuesto)
2. —Si Ernesto lleva el caso, Andrea se retira del asunto. (Sobreentendido)

Aquí hay dos informaciones implícitamente expuestas:

1. Luis estaba (trabajando) en la Sala Primera
2. Si Ernesto no lleva el caso, Andrea no se retira del asunto

La primera información es un *presupuesto*; la segunda es un *sobrentendido*.

Se caracterizan los presupuestos —junto a la afirmación— por mantenerse constantes, aun en la negación y en la interrogación:

—Luis no continua en la Sala Primera ⇒ Luis trabajaba en la Sala Primera

—¿Continua Luis en la Sala Primera? ⇒ Luis trabajaba en la Sala Primera

Además: Los *presupuestos* pertenecen al componente lingüístico; son responsabilidad del emisor; y a su interpretación se llega por el código (normas) de la lengua.

Por su parte, los *sobrentendidos* son de índole pragmática; son responsabilidad del receptor; y a su interpretación se llega con un procedimiento de inferencia.

## II. Nociones básicas (para la investigación).

*Lengua*: « 2. f. Sistema de comunicación verbal propio de una comunidad humana y que cuenta generalmente con escritura».

*Uso de la lengua*: Empleo del idioma como práctica social y en función de la comunicación.

### 2. a) El texto

Existe multiplicidad de formas de concebir el texto, pero aquí, directamente, entenderemos ‘texto’ como el «enunciado o conjunto coherente de enunciados orales o escritos». Agregamos que como producto verbal es «la unidad mínima con plenitud de sentido, que se establece

mediante procedimientos de negociación entre emisor y receptor, y que se mantiene en continuidad de principio a fin del texto». Su principal característica es la coherencia. Y entendemos que un texto es coherente cuando «el sistema» permite que las ideas secundarias posibiliten arribar a la idea principal: tiene un significado global.

## 2. b) El discurso

Vamos a entender ‘discurso’ como el uso del idioma —o lengua— en una actividad de comunicación. Dicho con otras palabras: el uso de la lengua en situaciones determinadas.

Se cita, *in extenso*, al Instituto Cervantes: «A diferencia de otras unidades del estudio de la lengua, de carácter abstracto (la oración, el sintagma, los campos semánticos, etc.), en el discurso se trata siempre de acontecimientos realizados. Por ello, en su análisis se toman en consideración tanto las formas lingüísticas (descripción léxica, gramática, fonética...) que adopta la actuación lingüística, como los diversos factores del contexto en que aquella se realiza, ya que son los que permiten dar razón del sentido que transmite el discurso en cada ocasión de uso, de la función que cumple y de las reglas y convenciones sociales y culturales que lo regulan. Los componentes paralingüísticos [ritmo, silencio, entonación] y extralingüísticos [los gestos, contactos y distancias físicas<sup>16</sup>] desempeñan también un papel

---

<sup>16</sup> Aquí es oportuno transcribir un cuento brevísimo de Jean Cocteau.

El gesto de la Muerte, se llama: «Un joven jardinero persa dice a su príncipe: —¡Sálvame! Encontré a la Muerte esta mañana. Me hizo un gesto de amenaza. Esta noche, por milagro, quisiera estar en Ispahán. El bondadoso príncipe le presta sus caballos. Por la tarde, el príncipe encuentra a la Muerte y le pregunta:

—Esta mañana ¿por qué hiciste a nuestro jardinero un gesto de amenaza?

—No fue un gesto de amenaza —le responde— sino un gesto de

importante en el discurso. La dimensión social del discurso es asimismo fundamental: las situaciones comunicativas, las instituciones y las estructuras sociales dan forma al discurso, pero al mismo tiempo ellas mismas son conformadas por la práctica discursiva». <sup>17</sup>

Muchas escuelas ven una sinonimia entre ‘texto’ y ‘discurso’; mientras que otras hacen una diferencia. Estas últimas distinguen en el tanto el discurso es la arista dinámica, (es la producción de la lengua), el texto es su vertiente estática, es el producto resultante.

En esta investigación, según el contexto, veremos el ‘discurso’ desde una óptica o la otra.

## 2. c) El contexto discursivo

Aceptamos la definición de ‘contexto discursivo’ como un conjunto de factores, extralingüísticos, que condicionan un enunciado y su significado. Así, por ejemplo: lugar, tiempo, expectativas, intenciones y conocimientos académicos o vulgares. Dicho de otra manera: el contexto discursivo condiciona, en forma y modo, la interpretación de lo dicho.

Aquí vemos que el contexto discursivo abarca: a) **el contexto espacio-temporal** (entorno, lugar-tiempo); b) **el contexto situacional** (circunstancias que los interlocutores perciben mientras hablan y lo que hacen mientras hablan); c) **el contexto sociocultural** (características culturales y sociales de quienes hablan); y d) **el contexto cognitivo** (el conocimiento académico y simple conocimiento que los hablantes poseen).

---

sorpresa. Pues lo veía lejos de Ispahán esta mañana y debo tomarlo esta noche en Ispahán.

<sup>17</sup> [https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca\\_ele/diccio\\_ele/diccionario/discurso.htm](https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/diccionario/discurso.htm)

## **2. d) Análisis del discurso**

El análisis del discurso pretende el estudio del uso de la lengua; es decir de los enunciados de una sociedad (sean orales o escritos). En su sentido amplio, también podemos entender el ‘análisis del discurso’ como el estudio del uso de la lengua que realizan diversas disciplinas (antropología, sociología, psicología) vistas como conjunto. (La pragmática es una de estas disciplinas con las cuales se puede realizar el análisis del discurso).

## **2. e) Negociación del significado**

Este concepto —enmarcado por el análisis del discurso— se refiere a la interacción que sirve para, en conjunción entre los participantes, crear o conseguir un sentido en el discurso. Este significado «negociado» se logra con base en marcos de conocimientos compartidos.

## **2. f) Registro**

En la investigación entendemos ‘registro’ como el uso de la lengua que está determinado por el contexto inmediato. Es decir, es el modo de expresarse que se asume en función de las circunstancias cercanas. Se convierte, ese uso, en una variedad lingüística funcional. O sea, cuando el uso de la lengua está ordenado, principalmente, por alguno de los siguientes factores: a) Si es oral, escrito, dialogado, un monólogo, audiovisual, mediante computador...; b) el tema; c) las personas que participan del intercambio; y d) la intención comunicativa. A manera de ejemplo: en la cantina se habla acerca del partido donde el equipo «Tal» le ganó al «Por Cual». Ahí, en ese contexto, se discute, verbalmente, entre aficionados y jugadores de fútbol, y la finalidad es la entretención que importa la discusión, así como el análisis de las circunstancias que determinaron el resultado. Se impondrá entonces una variante popular de la

lengua, el deporte como campo semántico y una expresión lingüística informal.

La adecuación del «lenguaje» administrativo, en asuntos disciplinarios, se verá acorde a tres parámetros contextuales:

**Campo:** Juzgados, tribunales, ámbito administrativo y gerencial del Poder Judicial. (Este campo determina la especificidad del texto).

**Modo**<sup>18</sup>: Aquí entendido como el medio escogido para la transmisión del mensaje. (En nuestro caso, escrito).

**Tenor:** (O “tono”) Determinante del grado de formalidad del texto; es decir, si se presenta como formal, informal, despectivo, apreciativo, neutral...; si la forma de tratamiento es cortés o grosera.

Cito al Instituto Cervantes: Los factores *campo*, *modo* y *tenor* «influyen en la forma final del mensaje: en el tipo de pronunciación escogida (más o menos relajada, más o menos cuidada), en el léxico seleccionado (más formal o coloquial, más general o libres, en la preferencia por un estilo sintáctico determinado (nominal o verbal), en la organización de los contenidos en el discurso (según una superestructura preestablecida o no, orientada hacia la narración o la argumentación, etc.) [...]. El concepto de registro, pues, da cuenta de las posibilidades que ofrece el uso de la lengua, de su especificidad, formalidad y planificación [...] Se ha de precisar que los registros no constituyen entidades discretas, con fronteras claras, sino que se dan en un *continuum*, según el mayor o menor grado de presencia de rasgos singulares».<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ver punto “a)” del párrafo inicial de este acápite.

<sup>19</sup> [https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca\\_ele/diccio\\_ele/diccionario/registro.htm](https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/diccionario/registro.htm)

Si bien podría ampliarse el cuadro conceptual<sup>20</sup>, por pertinencia, lo dicho es suficientemente oportuno. Sin embargo, por lo trascendente, para este trabajo, y por ser marco del mismo, es oportuno cerrar este acápite con la noción, general, claro, de ‘sociología del lenguaje’.

## 2. g) Sociología del lenguaje.

Esta disciplina estudia el contexto social de comunidades de habla<sup>21</sup>. Ello implica el estudio de factores sociales y variedades de lengua que una comunidad determinada utiliza.<sup>22</sup>

Para la sociología del lenguaje tanto las comunidades de habla y las lenguas son instituciones sociales. Vemos que estudio la distribución de lenguas, jergas y dialectos; los contactos entre lenguas en una comunidad de habla; el bilingüismo; amén de diglosia y las alternancias de código entre lenguas. Es en el nivel del uso de la lengua y del con-

<sup>20</sup> Por ejemplo, con los conceptos de *Repertorio verbal* (como las habilidades que se tienen en relación con el uso de la lengua y las distintas variedades), o *Variedad lingüística* (como la diversidad de usos de la lengua según la situación comunicativa, geográfica o histórica y según el nivel de conocimiento que de ella se tiene).

<sup>21</sup> **Comunidad de habla:** «Grupo social que comparte una misma variedad de lengua y unos patrones de uso de esa variedad».

[https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca\\_ele/diccio\\_ele/diccionario/comunidadhabla.htm](https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/diccionario/comunidadhabla.htm)

<sup>22</sup> «**La variedad lingüística** hace referencia a la diversidad de usos de una misma lengua según la situación comunicativa, geográfica o histórica en que se emplea y según el nivel de conocimiento lingüístico de quien la utiliza. Así pues, en función de la variable que interviene, se distinguen cuatro tipos de variedades: las variedades funcionales o diafásicas (los registros de lengua), las variedades socioculturales o diastráticas (los niveles de lengua), las variedades geográficas o diatópicas (los dialectos) y las variedades históricas o diacrónicas».

[https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca\\_ele/diccio\\_ele/diccionario/variedadlinguistica.htm](https://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/diccio_ele/diccionario/variedadlinguistica.htm)



texto en que ese uso se produce lo que la diferencia de la sociolingüística.<sup>23</sup>

### III. ACTAS.

Se toman muestras de cada uno de los períodos de los extractos estudiados<sup>24</sup> y se someten a examen, a partir de los elementos lingüísticos expuestos en el aparte de «No-ciones básicas»

La descripción de las actas seleccionadas se halla formalizada de la siguiente forma:

- Emisor del acta
- Número del acta.
- Fecha del acta.
- Extensión del acta (en número de páginas).
- Enlace informático del acta.
- Imputado(a) (se anonimiza).
- Objeto de la resolución.
- Texto de la resolución (extracto literal).
- Decisión.
- Elemento pragmático y (o) contextual que puede acompañar la interpretación

---

<sup>23</sup> «La sociolingüística estudia el lenguaje en relación con la sociedad. Su objetivo de análisis es la influencia que tienen en una lengua los factores derivados de las diversas situaciones de uso, tales como la edad, el sexo, el origen étnico, la clase social o el tipo de educación recibida por los interlocutores, la relación que hay entre ellos o el tiempo y lugar en que se produce la comunicación lingüística.

<sup>24</sup> Actas del Consejo Superior que comprende extractos pertinentes de resoluciones de 1996 a 2005; de 2006 a 2011; de 2017 a 2018; y de 2019 a 2020. De la Corte Plena, de 2000 a 2003; de 2011 a 2015; y de 2016 a 2020.

### III. a) Actas de Corte Plena (2000)

Acta de Corte Plena N° 009 – 2000

Fecha: 28 de febrero del 2000

Extensión: 2 páginas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-630-29>

**Causa disciplinaria** seguida contra [M. G. G.]

**Objeto:** De conformidad con el artículo 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, solicitan que la causa disciplinaria seguida contra su defendido sea conocida, vía consulta, por la correspondiente comisión especial (Comisión de Relaciones Laborales).

**Resolución:** «Agrega el Magistrado Chaves [sic], que no sabe si no se explicó bien, pero él no ve que tenga que relacionarse la potestad que sigue manteniendo la Corte con consulta o sin consulta, con que la realice, es decir, la Corte tiene con el 199 la posibilidad de imponer la sanción cuando considere, luego de la investigación que la misma Corte ordena, porque a su vez considera que hay un error grave en la tramitación o un atraso injustificado en esa tramitación, pero la consulta de la Comisión de Relaciones Laborales independientemente de que se realice o no se realice, no implica que no conozca la Corte y no cree que en nada afecte. Que lo que no entiende entonces, es cómo significaría que la Corte estaría propiciando la desigualdad, porque siendo jueces y en eso coincide con el Magistrado Piza [sic], de que no necesariamente tiene que ser nombrado por la Corte, pero siendo Jueces [sic] uno que incurre en un retardo injustificado y otro que comete otra falta, por ejemplo, de ausentarse tres días del trabajo, o no llegar a un juicio, cosas de ese tipo, a uno sí se va a Relaciones Laborales, porque lo conoce originalmente el Tribunal de la Inspección y apareció en el Consejo y al que conoce la Corte, no se le hace

la consulta a la Comisión de Relaciones Laborales, no tendría sentido que eso se haga, evidentemente la consulta en todos los casos a la Comisión de Relaciones Laborales, es una consulta que no es vinculante, ni obligatoria, ellos emiten su criterio y después el órgano competente resuelve como considere necesario».

**Elemento pragmático y (o) contextual:** En la resolución se presenta, en este contexto y elipsis mediante<sup>25</sup>, la aseveración del magistrado Chaves de que la Corte posee potestades sancionatorias independientemente de cuál fue el trámite que se le dio a una imputación contra el juez. Amén de la eventual falacia de apelación a la fuerza (*argumentum ad baculum*), hay una exposición de un eventual quebranto al principio de informatividad al no enunciar (no facilitar información desconocida, interesante u olvidada para quien consulta), cuáles o cuántos son los alcances de la facultad punitiva de la Sala.

\*\*\*

### III. b) Acta de Corte Plena N° 002 – 2001

**Fecha.** 15 de enero del 2001

**Extensión:** 3 páginas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-753-29>

**Causa disciplinaria** seguida contra [E. R. R.], juez agrario de Corredores.

**Objeto:** Se denunció al referido juez ya que en un expediente principal se agregó una petición de desistimiento de la causa agraria, por parte del actor y aceptada por la contraria. Luego el actor se presentó al Juzgado y solicitó que se anulara esa petición porque la había firmado en estado de ebriedad. Posteriormente se presentó un nuevo escrito

---

<sup>25</sup> Omisión de una parte de lo dicho que se entiende por contexto.

donde el actor ratifica su intención de desistir del proceso, reconoce que la demandada es la propietaria del inmueble discutido y pide dar por terminado el asunto y archivarlo. El juez [E. R. R.] decidió aceptar la petición de desistimiento y ordenó archivar el expediente. Después el mismo juez [E. R. R.] anuló la resolución donde había tenido por desistido el proceso y ordenó proseguir con el conocimiento de ese asunto. El juez denunciado dictó sentencia en este proceso y acogió la demanda. Ésta fue apelada y el Tribunal Agrario la anuló, por haberse dictado la misma posteriormente a la aceptación del desistimiento y haberse anulado éste a pesar de estar firme y fundando ésta [sic] resolución, en un simple error material como era el año diferente que contenía la resolución que aceptaba el desistimiento.

**Resolución:** «Expresa uno de los magistrados... del Tribunal de la Inspección Judicial han venido muchos casos, incluso los abogados de la Zona Sur [sic] tienen “o grandes amores o grandes rencores” con [E. R. R.], a quien algunos de ellos incluso, recuerda, por lo menos al exmagistrado suplente, don Mario Muñoz, quien siempre ha afirmado que el Licenciado [E. R. R.] inclusive ejercía la profesión de abogado. Al juez [E. R. R.] le han llegado muchas causas, incluso algunos se han quejado de que en varias oportunidades ha venido de parte de la Inspección Judicial la recomendación al Consejo Superior de revocatoria del nombramiento y este Consejo le ha impuesto una sanción menor. El año pasado, si mal no recuerda, hubo un problema bastante complejo, bastante desagradable, en relación con algo que fue la toma de posesión de unas fincas allá en la zona Sur, caso en que inclusive Greivin Moya y la prensa protestaron por la forma en que se resolvió, se armó una gresca medio extraña de él con la prensa y con todo el mundo y en la última oportunidad que fue suspendido hace más o menos seis u ocho meses, a don [E. R. R.] se le suspendió por dos meses y a partir de esa sanción ha venido sistemáticamente incapacitándose. Que existe una queja o denuncia de un cojuez del mismo Juz-

gado, que señala que quien incapacita a don [E. R. R.] es un médico de la zona que ganó un juicio en el Juzgado Agrario a cargo del [E. R. R.]. También se quejó el cojuez de que [sic] estando el [E. R. R.] suspendido e incapacitado, ingresaba en horas de la noche al Juzgado e igualmente hay quejas de que se desaparecieron expedientes en los cuales había asuntos por lo menos complicados de parte del [E. R. R.]». (El subrayado no está del original).

**La Corte Plena dispuso:** Imponerle la corrección disciplinaria de revocatoria de nombramiento.

**Elemento pragmático y (o) contextual:** En el subrayado aparece el acto performativo: se reconviene, advierte y expone al juez el porqué de la recomendación al Consejo Superior. Con independencia de lo censurable, o no, de la(s) actitud(es) del juez, hay un ejercicio del poder amparado, en principio, en situaciones *bastante complejas, bastante desagradables* que le permite al magistrado decir, o al menos sugerir, cómo hay que decidir en cuanto al reproche que se le hace al funcionario.

\*\*\*

### III. c) Actas de Corte Plena

Acta de Corte Plena N° 014 – 2011 (artículo IV)

**Fecha:** 23 de mayo del 2011

**Extensión:** 8 páginas. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-2299-9/acta>

**Causa disciplinaria seguida contra [J. A. J.], juez Penal de Heredia.**

**Objeto:** Se le atribuyó a [J. A. J.] error grave e injustificado en la Administración de Justicia... Concretamente que con ocasión del trámite del expediente número [...]PE que es

causa penal seguida por el delito de robo agravado contra [xxx] en perjuicio de [yyy], el 5 de agosto de 2010 realizó vista oral de cambio de medida cautelar de prisión preventiva, la cual fue solicitada por la defensa particular del imputado, revocando la prisión preventiva decretada, sin aplicar alguna medida cautelar realizando una errónea valoración del caso concreto.

**Resolución:** En este caso, la defensa particular del encartado solicitó que se señalara a vista oral, sustentando su petición en que las circunstancias relacionadas con la detención de su patrocinado habían cambiado sustancialmente. Se ha podido constatar que los argumentos sobre los que la defensa cimentó su petición se basan únicamente en la valoración que la parte hace de la prueba existente, haciendo juicios sobre el valor de la misma y de lo que realmente considera fue lo que sucedió el día de los hechos, sin que se detuviera a justificar adecuadamente cuál fue la variación de las condiciones del justiciable que ameritaban el cambio de medida cautelar. Contrario a lo anterior, para el momento en que se celebró la vista las circunstancias que originaron el decreto de la prisión preventiva contra el encartado no habían variado en su favor; toda vez que el representante del Ministerio Público había formulado una acusación en su contra, estando a la espera del señalamiento para audiencia preliminar, donde iba a solicitar la apertura a juicio de la sumaria, tal como lo explicó el fiscal Garita Vargas en la audiencia.

En el caso que nos ocupa, el juzgador procedió a efectuar un reexamen de los elementos de prueba allegados al proceso y consideró que no existía el grado de probabilidad necesaria para estimar que el imputado era el autor del hecho punible, por lo cual no cabía analizar los restantes presupuestos procesales estipulados en el artículo 239, en concreto la existencia de peligros procesales. En su análisis, el servidor omitió valorar el informe de la policía adminis-

trativa que indicaba cómo se desarrollaron los hechos, el contenido de la denuncia del afectado, el acta de decomiso número 2263-10-D49, visible a folio 11, en el que se consignaba que al sindicado se le decomisó en la bolsa trasera derecha del pantalón, un teléfono marca Motorota 120 t, color gris, con su batería respectiva y estuche. Soslayó también valorar que la situación del justiciable había variado, al ser acusado formalmente por el Ministerio Público. Se aprecia que el juzgador incurrió en un grave yerro al proceder a efectuar un análisis de fondo de las probanzas, valorando la credibilidad de la versión del ofendido frente a la versión de descargo del imputado, cuestionando la existencia de contradicciones, la presunta falta de evidencia y el proceder de la policía administrativa en el decomiso de los bienes, alegando que ante la duda debía estarse a lo más favorable para la parte acusada, aspectos propios de ser ponderados en la etapa plenaria del proceso y no en una audiencia de cambio de medida cautelar, donde tan solo se debe contar con una probabilidad de autoría y no certeza. Resulta importante hacer notar que, en su oportunidad, la licenciada Ethel Chinchilla Sánchez ordenó la prisión preventiva del justiciable, después de examinar el mismo cuadro fáctico con las mismas probanzas y sin que se le hubiera formulado acusación aún, resolución que fue debidamente confirmada por el Tribunal de Juicio, en virtud de la apelación que interpuso la defensa.

Es necesario indicar que en este asunto no se está frente a una intromisión o afectación de la independencia jurisdiccional, sino ante la comisión de un grave error en la Administración de Justicia (el texto original no está subrayado); de ahí que la actuación de [J. A. J.] constituyó una infracción grave en la revocatoria de la prisión preventiva del imputado de nacionalidad extranjera, el cual enfrentaba cargos graves y que era previsible la posibilidad de que procurara evadir la acción de la justicia, tal como efectivamente sucedió.

Se acordó aplicarle una suspensión sin goce de salario por dos meses.

**Elemento pragmático y (o) contextual:** En el subrayado aparece el acto performativo: se advierte —hay una advertencia *prima facie*—, al «indicar que en este asunto no se está frente a una intromisión o afectación de la independencia jurisdiccional». Seguidamente se avisa, o informa, que lo habido fue «la comisión de un grave error en la Administración de Justicia». Y, como consecuencia lógica, se impone aplicar una suspensión sin goce de salario.

Nótese cómo, incluso, se dice, a modo de máxima de relevancia, que el imputado huye. Se plantea, entonces, contextualmente, como relación causa-efecto, que el accionar procesal del juez es mala, fue mala, porque el imputado se escapó. Hasta aquí no se ha dicho si la labor del juez es la de carcelero o de decisor de la punibilidad del imputado; y, evidentemente, no se dirá. Así entonces, con independencia de la culpabilidad del acusado o la pericia jurídica del juzgador, el texto, en sí, llevará, necesariamente que se justifique el castigo administrativo.

\*\*\*

### III. d) Acta de Corte Plena N° 048 - 2014

**Fecha:** 13 de octubre del 2014

**Extensión:** 11 páginas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-2908-14>

**Causa disciplinaria** seguida contra [R. A. S.], juez coordinador del Tribunal de Flagrancias del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica.

**Objeto:** Pese a que el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, había denegado



la prórroga de prisión preventiva del imputado desde el 28 de enero de 2014 lo que a todas luces implicaba dejar en libertad al imputado, y que luego incluso en forma expresa le indica el mismo Tribunal de Apelación en resolución 2014-312 que deje en libertad al imputado Marlon Jiménez Jiménez, lo mantiene detenido, violentando el numeral 170 de la LOPJ que impide sostener conflictos de competencia con el superior. Producto de ello, el imputado Marlon Jiménez, estuvo detenido ilegalmente desde el 30 de enero hasta el 18 de febrero de 2014.

**Resolución:** [el magistrado expone:] «Considero que del expediente se desprende, sin lugar a dudas, que el funcionario conocía que no se había autorizado la prórroga de la prisión preventiva del imputado en la causa penal seguida contra el señor Marlon Andrés Jiménez Jiménez. Además, tuvo conocimiento que en la resolución 312 del 14 de febrero de 2014 emitida por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal se dispuso que “En vista de que en la resolución de esta cámara N.º 2014-0162 no se autorizó la prórroga al plazo de la prisión preventiva, se ordena la libertad del imputado si otra causa no lo impide, corresponde al Tribunal de Penal de La Zona Atlántica disponer lo que corresponda para que esta orden se cumpla inmediatamente”.

Pese a ello no acató en forma inmediata lo así dispuesto e ignorando los que ya se había dicho sobre la firmeza de una sentencia penal, con cita de la norma legal correspondiente, dictó la resolución de las 20:00 horas del 14 de febrero de 2014, mediante la cual le solicitó al Tribunal de Apelación que adicionara y aclarara si a pesar de haber confirmado la sentencia del a quo que le imponía al imputado ocho años de prisión, debía ponerlo en libertad, lo que en el fondo significaba discrepar del criterio del Tribunal de Apelaciones con evidente perjuicio del señor Marlon Andrés Jiménez, pues a raíz de esa gestión, completamente fuera de lugar, se le mantuvo en prisión preventiva por cuatro días más, lo

cual se considera grave, pues dicho señor venía en prisión sin respaldo jurisdiccional desde el 14 de enero de ese año.

[R. A. S.] alegó que se trata de un campo donde hay espacio para interpretar, a pesar de que la norma es bien clara y de que el superior le había dicho cómo era y lo interpretó de manera diferente. El problema lo estoy enfocándolo en el hecho de que ese juez se haya negado a cumplir la resolución como lo ordenó el Tribunal de Apelaciones; siguiendo una orden de la Sala Constitucional, y ahí es donde encuentro el problema de la falta.

Sin embargo, evidentemente la desobediencia del juez, si le vamos a llamar así, a una orden de poner en libertad, no sería un problema jurisdiccional, pues el tema de fondo es la interpretación que él hace del material que recibe del expediente y me inclino a pensar que como falta, si es excusable dada la complejidad que se presentó, por lo menos en el primer momento, ya que el primer Habeas Corpus la Sala Constitucional no lo declara con lugar, si no es en el segundo».

Señala la magistrada Pereira: «Aquí hay un aspecto que me parece fundamental para que uno tome la determinación. Cuando el juez del Tribunal de Flagrancia solicita la prórroga de la prisión preventiva, está solicitando al superior la autorización de prorrogar una orden que él emitió. De manera, que si el superior me dice que no prorrogue y tengo a mi orden el detenido, no necesito que me digan que lo ponga o no en libertad, porque me están diciendo a una solicitud ¡No señor, no le prorrogue! Eso en primer lugar. En segundo lugar, los términos de procedimiento especial y expedito de flagrancia, son términos muy cortos, creo que todas y todos los jueces conocen y nos pasa muy frecuentemente en la Sala, que llegan con los términos prácticamente vencidos y son de los asuntos que nosotros llamamos: “asuntos con luz de alerta” porque hay que darle resolución inmediata.

¿Qué sucede frecuentemente? Los Tribunales de Flagrancia mandan los asuntos con los recursos de apelación prácticamente con los términos ya vencidos, por lo que el Tribunal de Apelación procede como lo hizo en este caso, a indicar que si el término está vencido no puedo prorrogarlo. Evidentemente, si estoy pidiendo esa prórroga y el Tribunal me dice que no lo prorroga, el vencimiento del término es para mí, que ordené la medida cautelar de prisión preventiva. El solicitar una adición o aclaración de una orden que me diga “no prorrogo un término de prisión preventiva” no veo cuál es el término oscuro o confuso que pueda tener una resolución, porque el vencimiento del plazo está vencido.

Señala la magistrada Rojas: “Totalmente de acuerdo con la magistrada Pereira, me parece que la falta es indiscutible, había una orden dada por dos Tribunales y la Sala Constitucional para poner en libertad y las órdenes se cumplen en un Estado de Derecho.

**Se acordó:** Aplicarle una sanción de advertencia.

**Elemento pragmático y (o) contextual:** En el caso lo discutido es directo: se acusa que el juez desobedeció un orden de un superior. Este, el juez, se defiende diciendo que su decisión responde a una interpretación determinada. El asunto se resuelve con el decir de la Corte Plena de que hubo desobediencia, más allá del asunto interpretativo.

Es decir, la intensión del discurso del magistrado (y de la magistrada), que en principio responde debía circunscribirse al ámbito jurídico, contextualmente, responde a la determinación de autoridades y la necesidad de respetar esta situación. “Situación” que se enmarca en lo perlocutivo. Esto último dicho sin entrar a analizar la pertinencia o utilidad de lo decidido.

\*\*\*

### III. e) Acta de Corte Plena N° 008 – 2019 (Artículo XVII)

Fecha: 25 de febrero del 2019

Extensión: 4 páginas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3702-36/acta>

**Causa disciplinaria** seguida contra [C. M. S. M.], juez del Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José.

**Objeto:** 1. [El] 3 de junio de dos mil quince se publicó que el juez [C. M. S. M.] reconoció una unión de hecho entre dos personas del mismo sexo, a pesar de tener un impedimento formal. En este sentido, en el medio CRHOY se indica que el constitucionalista Fabián Volio indicó que lo resuelto por el indicado juez era contrario al artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, toda vez que se dictó sentencia a pesar de estar cuestionada la norma ante la Sala Constitucional.

Para esta Corte es evidente que lo resuelto por el juez [C. M. S. M.] se fundó entre otros aspectos, en una norma cuya aplicación para efectos del dictado de sentencia final en el proceso de expediente 13-001709-0165-FA se encontraba suspendida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, tal y como consta en los respectivos edictos. Consecuentemente la decisión de dictar lo resuelto a pesar de que una de las normas objeto de pronunciamiento en la respectiva litis era las disposiciones del inciso m del artículo 4 de la Ley de la Persona Joven, implica un incumplimiento evidente del ordenamiento jurídico aplicable en el caso del control de constitucionalidad costarricense.

En este orden de ideas, el haber hecho caso omiso de lo resuelto por la Sala Constitucional implica que el juzgador [C. M. S. M.] se arrogó la posibilidad de resolver cuando el ordenamiento le impedía el dictado de sentencia. No es óbice indicar que si bien, la sentencia N° 270-2015 de las ocho horas del quince de abril de dos mil quince, podría haberse fundado en otras consideraciones adicionales, lo cierto es que, como se ha demostrado, la misma es parte del proceso 13-001709-0165-FA, en el cual, la *causa petendi* se fundó parcialmente en la indicada normativa de la Ley de la Persona Joven. De conformidad con lo anterior, por mayoría, estima esta Corte que la conducta del licenciado [C. M. S. M.], es constitutiva de falta que amerita la imposición de una corrección disciplinaria, en razón de que con su actuar incumplió la prohibición de dictar resolución final, conforme lo disponen los artículos 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al haber emitido la sentencia 270-15 del Juzgado de Familia del Segundo Circuito Judicial de San José, reconociendo una unión de hecho entre personas del mismo sexo, estando impugnado ante la Sala Constitucional el artículo 4 inciso m de la Ley General de la Persona Joven, —norma que aplicó en su sentencia— y haberse ordenado por ese órgano constitucional, no dictar resolución final en todo proceso en donde se discutiera la aplicación de esa norma, hasta que se resolviera la acción.

En este orden de ideas, lo actuado es contrario al artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dispone que los jueces no pueden aplicar normativa contraria a la Constitución Política o a los precedentes y jurisprudencia de la Sala Constitucional —en tanto que es reserva de esta, el control de constitucionalidad y convencionalidad—. Como se indicó *ut supra*, la valoración que realiza la mayoría de esta Corte, no corresponde a un reproche sobre el fondo del asunto planteado, ni emitiendo su criterio respecto a la interpretación de normas jurídicas, por lo que no se invade

la independencia del juez, sino que dicha determinación se fundamenta en que hay una orden del Tribunal Constitucional referente a que no se podía utilizar la norma de cita hasta tanto esa Sala resolviera, por ende, se contraviene el artículo 10 de la Constitución Política, la cual regula un sistema concentrado de constitucionalidad y la desaplicación de la orden de la Sala contenida en el edicto transforma el sistema comprometiendo la seguridad jurídica como principio esencial del Estado de Derecho. En razón de que el señor [C. M. S. M.] no presenta sanciones previas y tomando en consideración la gravedad y consecuencias de la falta realizada, procede amonestarle por escrito, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 192.2, 194 y 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Resolución:** Por unanimidad, se califica la falta como grave, en consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 192 y 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y se acordó: Imponer la sanción de amonestación escrita al licenciado [C. M. S. M.].

**Elemento pragmático y (o) contextual:** En este caso revierte particular importancia el contexto (sobre todo mediático). En este momento se discute profusamente los alcances del matrimonio entre personas del mismo sexo. Sectores académicos y judiciales han dejado los aspectos morales de la discusión para centrarse en asuntos técnico-jurídicos de la implementación. Llama la atención de cómo, la Corte, a pesar de considerar que la falta es «grave», impone sanción escrita (la más «leve» que se puede imponer ante una falta grave —artículo 195, Ley Orgánica del Poder Judicial de 1937, n.º 8—).

\*\*\*

### III. f) Actas de Corte Plena (2020)

Acta de Corte Plena N° 007 – 2020 (Artículo XVI)

Fecha: 17 de febrero del 2020

Extensión: 7 páginas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3981-9/acta>

Causa disciplinaria seguida contra [V. P. R.], juez penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica.

**Objeto:** Recurso de reconsideración interpuesto por el licenciado [V. P. R.], juez penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, contra lo resuelto por esta Corte en sesión N° 38-19, celebrada el 9 de setiembre de 2019, artículo XII, en que por mayoría, se dispuso aplicarle la sanción disciplinaria de suspensión sin goce de salario por el plazo de dos meses, lo anterior por haber incurrido en un error grave e injustificado en la Administración de Justicia, conforme lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por lo que se insiste en que, de la lectura o interpretación del numeral transcrito, no es dable concluir que al momento de resolver la procedencia de la solicitud de prisión preventiva, la persona juzgadora también deba verificar que todos los elementos de prueba o indicios de probabilidad cumplan con las exigencias legales y constitucionales para tener valor probatorio, toda vez que tal como se expresara en la resolución recurrida, el yerro del Lic. [V. P. R.] radicó en un error al valorar la prueba de manera anticipada y prematura que consideró constituían los aparentes vicios en la cadena de custodia, sin limitarse a verificar los presupuestos exigidos por el ordinal 239, del Código Procesal Penal, para la aplicación de la prisión preventiva con los concomitantes perjuicios procesales que dicho error generó, perjuicios no sólo para la administración de justicia,

sino también para la imagen del Poder Judicial, lo que evidencia la magnitud de los efectos de la resolución investigada. Y es que, en este sentido, no puede pasarse por alto, que precisamente la finalidad de la prisión preventiva es la de garantizar la efectiva prosecución del proceso penal, al evitar el peligro de fuga del encartado y/o que entorpezca el desarrollo normal del procedimiento o la investigación, por ejemplo, mientras se recaba la prueba en su totalidad. Por lo que la existencia de posibles vicios en el procedimiento penal, o la posible existencia de prueba espuria, ello debe ventilarse en su momento procesal oportuno, cual no es en la resolución de la prisión preventiva.

Primero que todo, conviene aclarar que el régimen disciplinario no tiene una finalidad preventiva, pretendiendo que el funcionario recapacite respecto de su actuar, por cuanto todo funcionario judicial de acuerdo con su perfil, conoce sus obligaciones, constituyendo su deber prestar un servicio público de calidad. Cuando se hace necesario que determinada persona funcionaria judicial recapacite o readecue su labor para que no afecte el servicio público que presta y no afecte la imagen del Poder Judicial, existen otros mecanismos para ello, cuales no son el régimen disciplinario.

En la atención de un procedimiento penal, durante las etapas preparatoria e intermedia, se requiere que todo funcionario público (máxime de un juez de la República), tenga una actitud y actuación prudente que se refleje en sus resoluciones, aún más durante los últimos años en que se ha puesto en entredicho ante la opinión pública la experticia de nuestros jueces por lo que lo mínimo que espera la Corte Plena, es que toda persona servidora o funcionaria judicial realice sus labores apegadas al ordenamiento jurídico y observando sus deberes de cuidado (deber de diligencia), considerando las posibles consecuencias de su actuación u omisión, puesto que estas pueden afectar no solo el proceso en sí, sino también la imagen de nuestra Institución, tanto a lo interno de la misma como ante terceros.



**Resolución:** se rechaza en todos sus extremos el recurso de reconsideración planteado.

**Elemento pragmático y (o) contextual:** El elemento performativo se evidencia en el subrayado («[...] no puede pasarse por alto, que precisamente la finalidad de la prisión preventiva es la de garantizar la efectiva prosecución del proceso penal»); amén de informar la finalidad del régimen disciplinario.

Aspecto que vale destacar es la intencionalidad —expresamente expuesta— de que una de las cosas pretendidas, con el buen quehacer, es «la imagen» (signifique esto lo que signifique) del Poder Judicial. Existe un contexto mediático, negativo, que a la Corte le interesa paliar, y busca hacerlo mediante el alineamiento de los jueces a las disposiciones de la máxima autoridad judicial.

\*\*\*

### **III. 2. a) Acta del Consejo Superior del Poder Judicial**

Acta de Consejo Superior N° 046 - 1998

Fecha: 18 de junio del 1998

Extensión: 2 páginas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-1220-99/acta>

Causa disciplinaria seguida contra [S. E. A. M.], alcaldesa de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José.

Objeto: Controversia por la autorización de salida del país que hizo la jueza a favor de un deudor alimentario.

Resolución: «Vistos los problemas, ampliamente documentados, sobre la crisis organizacional de la oficina, es plau-

sible el hecho de que no pudiese verificar la licenciada [S. E. A. M.] la existencia de cuotas atrasadas, con la sola lectura del desorden imperante, la licenciada [S. E. A. M.] exigiese al servidor encargado de caja un estado de la cuenta de la quejosa, a fin de valorar la procedencia de lo solicitado por el demandado. Es por esa expresa razón que existen mecanismos de control y se recomienda a la licenciada [S. E. A. M.] utilizarlos a cabalidad a fin de no causar eventual perjuicio a las partes. A pesar de lo anterior, es absolutamente inexcusable la actuación de la funcionaria investigada con la relación a la otra premisa en estudio. En el momento en que el demandado hace el pedimento de autorización de salida del país, expresamente indica el monto del depósito que realiza, aportando documento idóneo en comprobación de dicho depósito. En el mismo expediente rola la sentencia que ordenó un pago mensual de treinta mil colones, más la cuota extraordinaria, de tal modo que, haciendo una simple operación aritmética, es claro que el monto que el demandado debía depositar era sobradamente superior al que efectivamente había realizado, lo cual evidencia una grave falta por parte de la funcionaria investigada, al ser omisa en revisar aspectos esenciales del proceso, los cuales constaban en el propio expediente al momento de resolver sobre la autorización de salida del país. No es de recibo la argumentación de la licenciada Arce, relativa a la mala fe de la quejosa, en el tanto ésta se limita a poner en conocimiento de esta instancia disciplinaria lo que considera una irregularidad, criterio que es compartido por este tribunal por las razones supra indicadas. Tampoco es de recibo la argumentación relativa al rechazo de las presentes diligencias por tratarse del análisis de cuestiones procesales, pues no estamos frente a un caso de interpretación de normas jurídicas, tal y como indica el numeral 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que se trata del estudio de una omisión al deber de cuidado del juzgador, traductible (sic) a negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo, en los términos esbozados en el artículo 194 *ibídem*».

Se fija la sanción a imponer en dos días de suspensión de sus labores, sin goce de salario. El subrayado no es del original.

Elemento pragmático y (o) contextual: Existen dos momentos, desde el punto de vista pragmático: 1. «Es por esa expresa razón que existen mecanismos de control y *se recomienda* a la licenciada [S. E. A. M.] utilizarlos a cabalidad a fin de no causar eventual perjuicio a las partes». La «recomendación» que se le hace a la jueza comprende, directamente, una orden. No es el uso común de ‘recomendar’, en el sentido de que una recomendación se asume o no. No es una cuestión de decisión. En el caso presente es completamente obligatorio que la jueza se apegue a los mecanismos de control, y ese «apego» tiene que ser, necesariamente, acorde a como la Administración dispone, más allá de ‘interpretación’ alguna. Tanto que 2. «Tampoco es de recibo la argumentación relativa al rechazo de las presentes diligencias por tratarse del análisis de cuestiones procesales, pues no estamos frente a un caso de interpretación de normas jurídicas, tal y como indica el numeral 199 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que se trata del estudio de una omisión al deber de cuidado del juzgador, traductible (sic) a negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo [...]». En derecho, cualquier tipo de análisis está permeado por la interpretación. Es esto, su interpretación, en lo que consiste, justamente, el análisis de cuestiones procesales,

### **III. 2. b) Acta del Consejo Superior del Poder Judicial**

Acta de Consejo Superior N° 066 - 2008

Fecha: 03 de setiembre del 2008

Extensión: 10 páginas <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-76-9/acta>

**Causa disciplinaria** seguida contra [L. G. V. C.], juez Contravencional y de Menor Cuantía de Nicoya.

**Objeto:** Conoce este Consejo el recurso de apelación interpuesto por el licenciado [L. G. V. C.], Juez Contravencional y de Menor Cuantía de Nicoya, contra la resolución número 2 de las 15 horas 5 minutos del 11 de enero del 2008, dictada por el Tribunal de la Inspección Judicial, en la cual declaró con lugar la queja disciplinaria seguida en su contra bajo el expediente N° 06-000889-031-IJ, calificó la falta cometida como gravísima, e impuso la sanción de revocatoria de nombramiento.

**Resolución:** “... la conducta del juez [L. G. V. C.] es reprochable y causó una gravísima lesión a la imagen institucional, mostrándose como funcionario proclive a faltar a sus deberes de administrador de justicia probo, honorable, de actuar recto e imparcial. En el hecho investigado quedó manifiesta la falta de valores esenciales del encausado para el cargo de juez, al evidenciar en el reportaje efectuado por el periodista Greivin Moya, ser vulnerable en el ejercicio de la judicatura, estando en disposición de transgredir los deberes de honestidad, imparcialidad, objetividad en la prestación del servicio, valores derivados de la relación estatutaria, en el cargo de juez de la República.

Así el juez [L. G. V. C.], de forma asertiva, le expresó al doctor Pedro Salas Flores estar dispuesto a favorecer a quien se lo solicitara, creando severas grietas en cuanto a su honestidad, al ser proclive de faltar a los deberes de imparcialidad y objetividad, esenciales en una recta administración de justicia. De tal suerte, en la introducción al Código de Ética Judicial, respecto al deber de imparcialidad, se establece: “La justicia, obviamente, ha de ser garante de los derechos de las personas, de allí que la imparcialidad y la objetividad, sean requisitos *sine qua non* de su existencia. Sería imposible afirmar que contamos con una justicia de-

mocrática, si el juez y todo el entorno administrativo y humano que lo rodea, no cumple con esa exigencia con una regla de conducta normal y cotidiana”.

En concreto, el artículo 9 del referido cuerpo normativo, en lo conducente establece: “Artículo 9: El deber de imparcialidad: 2. En el trato de las partes y sus abogados, deberán observar una actitud de disponibilidad y respeto, cuidando que los contactos no permitan creer que existe trato privilegiado o más allá de la relación funcional. En lo que tiene que ver con los otros ciudadanos, debe mantener igual actitud, respetando el papel que le corresponde a cada cual. 3. A su vez, deberán ser enérgicos en rechazar cualquier presión, indicación o solicitud de cualquier tipo, dirigida a influir indebidamente en el tiempo y modo de tramitar o resolver casos específicos. Deberá actuar siempre de tal manera que evite la impresión de que sus relaciones sociales, de negocio, de familia, o de amistad, influyen en sus decisiones. En ese sentido debe evitar conexiones con centros de poder partidario o empresarial que puedan condicionar el ejercicio de sus funciones o empañar su imagen de independencia e imparcialidad”. Consonante con lo expuesto, resulta cardinal destacar, como reiteradamente lo ha señalado este Tribunal, que todo empleado judicial es de sobra consciente del requerimiento de una conducta fuera de tacha, de duda, de reclamo, como prestación derivada de la relación estatutaria o de servicio, justamente, por la índole de los intereses en juego en los diversos asuntos de los que se ocupa el Poder Judicial, y que de presentarse, afectan la imagen no solo individual sino la colectiva, tanto por actuaciones a nivel privado como público. Esto por cuanto es un ente sometido integralmente al escrutinio de —lo que podría llamarse— la “contraloría social”, sea aquel amplio sector de la ciudadanía y la opinión pública que vigila activamente las acciones de sus miembros. Dedicándose la Institución a la amplia tutela de los bienes de relevancia de los sujetos de derecho, deberán sus integrantes actuar, en

todo momento, con cordura suficiente, de manera tal que no pongan en entredicho los valores éticos institucionales, pues precisamente, cada actuación del servidor debe ser una consumación de ellos, con la finalidad de corresponder apropiadamente a la confianza, la credibilidad y el sostén ciudadano de nuestro Estado de Derecho.

**Se resuelve:** Dentro de ese orden de ideas, si los servidores y funcionarios de este Poder de la República no velamos por el cumplimiento de los valores institucionales, afectamos la esencia misma del servicio, al crear nebulosas en cuanto a la honestidad en sus integrantes, lesionando gravemente la imagen de nuestro patrono. La conducta acusada y desplegada por el juez [L. G. V. C.], según se acreditó, lesiona altamente no solo su prestigio, sino también la del cuerpo de jueces, afectando directamente la confianza que se pueda tener en el Poder Judicial. Resulta irrefutable que el comportamiento desviado de jueces, perjudica seriamente la imagen de cualquier Poder Judicial en el mundo, acarrea escándalo, desprestigio y alta censura social. Debe hacerse saber al encausado que los hechos aquí investigados tratan de un gravísimo asunto, donde la conducta investigada también afecta su idoneidad como juez de la República,

**Elemento pragmático y (o) contextual:** Comencemos con «[...] la conducta del juez [L. G. V. C.] es reprochable y causó una gravísima lesión a la imagen institucional, mostrándose como funcionario proclive a faltar a sus deberes de administrador de justicia probo, honorable, de actuar recto e imparcial». El interés inicialmente surge por el sobreentendido de que una conducta *individual y particular de un solo juez*, «proclive a faltar a los deberes de administrador de justicia...» afecta la imagen institucional (del Poder Judicial). Recuérdense que, pragmáticamente, existe la diferencia entre ‘presupuestos’ y ‘sobreentendidos’ (uno, el presupuesto, pertenece a la gramática; el segundo —el sobreentendido— a la pragmática). Asimismo, el sobreentendido

lleva, en sí, la dificultad de realizar un análisis «objetivo», ya que este, este sobrentendido, pertenece al receptor, y a cuantos receptores haya. En el caso, se da el sobrentendido —el emisor expone y el receptor sobrentiende— que la imagen del Poder Judicial (comprendiendo, pragmáticamente, que la “imagen” es buena; que tener una “imagen”, entendiendo este concepto como quiera entenderse, pero siempre en su aspecto positivo o meliorativo, es bueno... y que el funcionario con su accionar afecta la “imagen” como un todo).

Para apoyar esta idea de la trasgresión a la Institución (al Poder Judicial) se dice que la mala acción se evidencia «en el reportaje efectuado por el periodista Greivin Moya», al ser, el juez, «... vulnerable en el ejercicio de la judicatura, estando en disposición de transgredir los deberes de honestidad, imparcialidad, objetividad en la prestación del servicio, valores derivados de la relación estatutaria, en el cargo de juez de la República». Se infiere que ser objeto-sujeto de atención mediática (en su arista negativa) lleva a la falta “de los deberes de honestidad, imparcialidad y objetividad en la prestación del servicio”.

De seguido tenemos que «Así el juez [L. G. V. C.], de forma asertiva, le expresó al doctor [...] estar dispuesto a favorecer a quien se lo solicitara, creando severas grietas en cuanto a su honestidad, al ser proclive de faltar a los deberes de imparcialidad y objetividad, esenciales en una recta administración de justicia». Aquí, vemos como «de forma asertiva» (afirmativa, o bien ‘vehemente’, a partir de las acepciones académicas) el juez imputado dice estar dispuesto a «favorecer a quien se lo solicitara». Por lo general, ayudar, ‘favorecer’, a quien nos lo solicita es un asunto bien visto. “Se ayuda al prójimo”, “se favorece una idea o a una persona”, es bueno ayudar, es bueno favorecer. Más no en este contexto. ‘Ayudar’, aquí, significa «que el comportamiento desviado de jueces, perjudica seriamente la imagen de cualquier

Poder Judicial en el mundo, acarrea escándalo, desprestigio y alta censura social. Debe hacerse saber al encausado que los hechos aquí investigados tratan de un gravísimo asunto, donde la conducta investigada también afecta su idoneidad como juez de la República». Se da, entonces, una derivación, en cuanto a intención y contexto, mucho más amplia que la mera violación a una norma laboral.

### **CONCLUSIONES (y sugerencia de investigación)**

- Si bien en un inicio se consideró el elemento “independencia judicial” como punto conclusivo, el derrotero de la investigación llevó a que ese análisis se realice a partir de determinadas resoluciones, más que a una “totalidad” de disposiciones administrativas.
- Para ahondar en el concepto de “independencia judicial” más habría que iniciar procedimientos investigativos, en cuanto a presupuestos, sobrentendidos, inferencias, aspectos lexicográficos, jurídicos y, en general, asuntos pragmáticos para llegar a ese concepto. O sea: realizar una investigación para, propiamente, construir el concepto de ‘independencia judicial’ del cual partir para el análisis inductivo.
- Lo dispuesto en el cuerpo de la investigación es un modo inductivo de cómo se pueden utilizar los diversos elementos lingüísticos en el análisis textual y contextual.
- El acervo o cúmulo de elementos pragmáticos y diversas disciplinas relativas al estudio lingüístico (para llegar a interpretaciones de intenciones y contextos), son de suyo adaptables al análisis jurídico.
- Una consecuencia notada es que por mera semántica —la Semántica— no es suficiente para explicar el fenómeno «intencional». El texto, en sí, permite saber qué escribió la autoridad, no qué es lo deseado,



pretendido o querido. Es el análisis pragmático el que posibilita el requerimiento de saber qué se desea (o al menos una aproximación a ello) con el enunciado

- En un plano metodológico, se logró un hallazgo en cuanto a la creación de una herramienta que permite un análisis aproximativo a la intención de autoridades judiciales. Dicho de otra manera: consideramos que actualmente tenemos un instrumento que ayuda, de forma novedosa, a una aproximación del análisis textual.

A modo de sugerencia:

- Realizar un estudio estadístico donde los diferentes elementos que pueden aparecer (tipo de imputación, tipo de defensas, sexo de las personas imputadas, inclinación sexual, posición política...) sugieran cierta determinación.



# El principio de independencia judicial y la jurisdicción contencioso administrativa

David Fallas Redondo <sup>1</sup>

**RESUMEN:** Por vía reglamentaria, Corte Plena creó la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Como parte de sus funciones se permite que emita recomendaciones sobre temas de interés para dicha jurisdicción. Pero también puede avocar el conocimiento de asuntos planteados para Consejos de Jueces y conocer en alzada los acuerdos y las resoluciones que en estos se tomen. Igualmente, puede fijar criterios para la distribución de cargas de trabajo y variar las funciones de Jueces, Juezas y secciones, así como la conformación de estas. Por su parte, Jueces y Juezas a cargo de la Coordinación de los distintos órganos que integran esa jurisdicción tienen la obligación de fiscalizar el cumplimiento de los acuerdos de la Comisión. Esta está integrada por Magistrados y Magistradas, quienes a su vez nombran Jueces y Juezas de Tribunales colegiados. Tales factores pueden incidir negativamente en la vigencia de los principios de independencia judicial y de juez natural. Desde el plano teórico, las normas que rigen esa Comisión hacen posible tal injerencia. A la luz de las actas de la Comisión, se logró establecer distintos casos que, aunque pocos, evidencian que el fenómeno planteado en la teoría, se verifica en la práctica, demostrándose así que el funcionamiento de la Comisión sí ha significado en algunos momentos una negación de la vigencia real de los referidos principios.

---

<sup>1</sup> El autor es investigador del Observatorio Socio Jurídico de la Justicia y Políticas Públicas, adscrito al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica y docente en dicha unidad académica. Asimismo, labora como juez en el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago.

**Palabras clave:** Función jurisdiccional. Principio de independencia judicial. Principio de juez natural. Comisiones del Poder Judicial. Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

**SUMARIO:** I. A modo de introducción. II. El objetivo de la investigación. III. Justificación. IV. Metodología. V. Marco teórico conceptual. VI. Marco normativo. VII. La posibilidad teórica de la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa incide negativamente en la vigencia real de los principios de independencia judicial y juez natural. VIII. Las actas de la Comisión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. IX. La comprobación empírica de incidencia negativa de la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la vigencia real de los principios de independencia judicial y juez natural. X. De vuelta al comienzo. XI. A modo de conclusión. XII. Apéndice.

## I. Introducción.

Llevar a cabo una investigación socio-jurídica sobre la vigencia de principios fundamentales para el ejercicio de la función jurisdiccional, no es fácil. Las fuentes de información y la metodología para desarrollar el estudio constituyen retos importantes. No obstante, con una adecuada precisión teórica de los conceptos básicos para el abordaje de documentos, es viable obtener datos de calidad para establecer si aquéllos son realmente observados o no. En el presente caso, la independencia judicial y el derecho al juez predeterminado por la ley se presentan como los principios que orientan el abordaje de las actas de la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Esta es un órgano administrativo del Poder Judicial que no tiene raíz legal, sino reglamentario. Así, lo que se procura es definir los alcances de los indicados principios; conocer la normativa que los rige y la que sirve de base para el funcionamiento de la Comisión indicada; determinar si teóricamente es po-

sible, considerando solamente las normas, que a través de las actividades de la Comisión se llegue a irrespetar tales principios; examinar las actas de ese órgano judicial y establecer si en su operación se ha socavado o no la vigencia real de la independencia judicial y del principio de juez natural en sede contencioso administrativa. A ello se dedican estas páginas, siguiendo un enfoque socio-jurídico, describiendo el fenómeno jurídico tal como es, sin sujeción a cómo se enuncia.

## II. El objetivo de la investigación.

Con el presente estudio se pretende “determinar la vigencia real de los principios de independencia judicial y juez natural en la jurisdicción contencioso administrativa”. Así, lo que se persigue es establecer si en la práctica y a la luz de las actuaciones de la Comisión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los indicados principios son realmente observados en la actividad judicial relativa a dicha materia. Lo recién expuesto implica que no se trata de un abordaje teórico sobre dichos principios, ni sobre las normas que rigen la actuación de jueces y juezas en el área de lo contencioso administrativo. Más bien, el objeto de estudio es el funcionamiento de los órganos que dirigen el trabajo administrativo (esta precisión es importante tenerla en cuenta para comprender la relevancia del presente estudio) en dicha jurisdicción, para descubrir si en sus actuaciones se aprecian actos que impliquen un irrespeto de la independencia judicial o del principio de juez natural. De conformidad con lo dicho, lo que interesa es, en palabras de Vincenzo Ferrari, el acercamiento al “*derecho como es, no el derecho como debería ser o como nos agradecería que fuera*”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> FERRARI (Vincenzo). “Primera lección de sociología del Derecho”. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, México, 2015, página 26.

### **III. Justificación.**

El estudio efectuado encuentra sentido en el hecho de que para llevarlo a cabo se parte de un enfoque socio jurídico, lo cual es novedoso en el medio costarricense, pues se requiere de la observación y el análisis de la forma como se aplican las normas que rigen la materia contencioso administrativa. De nuevo, lo que se persigue es determinar la vigencia real (en la práctica) de las mismas y no la comprensión teórica del enunciado de lo que debería ser. Por ello, toda la actividad investigativa se llevó a cabo con el fin de responder la siguiente pregunta problemática: ¿Incide sobre la vigencia material de los principios de independencia judicial y juez natural, en sede contencioso administrativa, el funcionamiento real de la Comisión de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo?

### **IV. Metodología.**

En aras de dar respuesta al problema que orienta el presente estudio, se realizó un análisis estructurado<sup>3</sup> de las actas de la Comisión de la Jurisdicción Administrativa desde el año 2008 (cuando entró en vigencia el Código Procesal de esa materia) hasta el 2020. Se examinó el contenido de ellas, teniendo en cuenta la integración de la comisión en cada sesión, así como los temas tratados y se relacionó lo decidido en un momento con lo acordado en otros, para determinar si había consistencia en los pronunciamientos. Y estos fueron examinados a la luz de la normativa que regula los principios que inspiran la presente investigación.

Así, este estudio, aún cuando parte de nociones teóricas y del examen de normas (aspectos que se abordarán en los

---

<sup>3</sup> La alusión a un “análisis estructurado” de las actas deriva de la concepción del Derecho como “conjunto estructurado de normas”, noción que es estudiada y criticada por Ferrari (“Primera lección ...”, op. cit., páginas 35 y siguientes).

dos apartados siguientes), se centra en el contenido de las actas, en lo que se deriva de estas en cuanto al funcionamiento real de ese órgano administrativo del Poder Judicial. O sea, se trata de un abordaje empírico, o lo que es lo mismo (en palabras de Rehbinder), es una investigación sobre los hechos del Derecho, que *“tiene la misión de establecer si determinadas declaraciones teóricas sobre la génesis y los efectos del Derecho en la sociedad corresponden o no a la realidad”*<sup>4</sup>. En este caso -tal como ya se ha indicado-, lo que se procura es determinar si los principios de independencia y de juez natural realmente rigen en sede de lo contencioso administrativo o si el funcionamiento de la Comisión ya mencionada incide negativamente en su vigencia material, lo cual se enmarca en tal tipo de investigación sociológico-jurídica.

Adicionalmente, siempre en relación con el tema metodológico, es importante expresar que resultó bastante difícil obtener las referidas actas. Ello se debe, en primer lugar, a que no estaban reunidas en un solo registro (desconozco si hoy lo están). Fue necesario acudir a jueces y juezas de esa jurisdicción (tanto en activo como en retiro<sup>5</sup>), así como a una ex secretaria de la Comisión, para recopilar la mayoría de las actas. Es pertinente destacar que sólo gracias a la participación de la última se logró la autorización del actual Magistrado Presidente del órgano judicial en mención para acceder a la información contenida en esos documentos<sup>6</sup>. Estimo adecuado manifestar que el que se requiriera de dicho permiso fue el segundo obstáculo que

<sup>4</sup> REHBINDER (Manfred). “Sociología del Derecho”. Ediciones Olejnik, Santiago, Chile, 2018, página 22.

<sup>5</sup> Preciso que tres jueces y dos juezas en activo me auxiliaron en la tarea de reunir la información. Además, gracias a la colaboración de una ex jueza coordinadora, Cristina Viquez Cerdas, quien guarda su propio registro, fue posible estudiar gran cantidad de actas.

<sup>6</sup> Debo indicar que pese a que se dirigieron dos correos al Magistrado aludido, no fue posible obtener una respuesta de su parte, lo cual hace aún más destacable la intervención de la funcionaria referida.

tornó tan engorroso el acceso a la información. Finalmente, considero necesario advertir que pese a todo ese esfuerzo, no se pudo reunir la totalidad de las actas de la Comisión y que del año 2018 no se obtuvo ninguna.

Finalmente, conviene explicar que para este estudio opté por descartar el examen de resoluciones. Esto se debe a que del examen de las actas resultó evidente que era imposible asociar lo discutido en el órgano administrativo administrativo de comentario con casos que fueran conocidos en sede jurisdiccional. Por ello, el examen de resoluciones no aportaría nada para establecer si en realidad rigen los principios de independencia judicial y juez natural en la jurisdicción contencioso administrativa.

## V. Marco teórico conceptual.

En esta investigación, se partió de la noción de “independencia judicial” que se formula en el Diccionario de Español Jurídico dirigido por Santiago Muñoz Machado, donde se define como *“uno de los principios básicos que garantizan el buen funcionamiento de la Administración de Justicia, que exige que el juez no esté sometido a voluntad alguna distinta de la de la ley”*; por otra parte, se tuvo en cuenta, siguiendo siempre la obra recién mencionada, que la independencia judicial *“está estrechamente unida a la exigencia de imparcialidad, y se garantiza principalmente con la inamovilidad de los jueces y magistrados, y con las reglas sobre abstención y recusación”*.<sup>7</sup>

Ahora bien, es pertinente señalar que además de partir de dicha definición, se tuvo en cuenta lo expresado por Dieter Simon, quien -refiriéndose a la concepción teórica de dicha independencia y a su abordaje en el plano de lo real- sugiere que lo importante es *“analizar hasta qué punto la supresión de la facultad de impartir instrucciones de la administra-*

---

<sup>7</sup> “Diccionario del español jurídico” (dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO). Real Academia Española – Consejo General del Poder Judicial – Espasa Libros, Madrid, España, 2016, página 922.



*ción judicial, así como la eliminación del temor a poder ser cesado o trasladado por el hecho de haber dictado una sentencia inoportuna [conviene aclarar que del contexto de este extracto se deriva que el autor de cita hace alusión a resoluciones incómodas para el poder o para la sociedad en general], han conseguido no solo despejar las influencias externas más significativas y destacables, sino también una serie de sutiles mecanismos de reglamentación, capaces de continuar degradando la ‘independencia’ otorgada a una mera función de disfraz decorativo de la dependencia. Si se llegase a descubrir que el juez en realidad no es independiente -ni siquiera en el sentido clásico-, entonces se vería primero confrontada esta realidad y, después de las debidas comprobaciones, subsidiariamente la teoría misma de la independencia con la necesidad de tener que justificarse ante el foro de ‘lo jurídico.’”<sup>8</sup> Lo que señala el investigador alemán es muy relevante para este estudio, pues obliga a tener presente que para garantizar la “independencia judicial” no basta con la prohibición de dar directrices a la judicatura sobre cómo resolver, sino que también se requiere apreciar mecanismos sutiles para instruir a jueces y juezas las decisiones que deben tomar. La alusión que hace Simon a reglamentaciones resulta muy afortunada, pues precisamente -como se verá más adelante- ése es el punto de partida para establecer que desde el plano normativo es posible que se den injerencias indebidas sobre la función jurisdiccional por medio de un órgano administrativo del Poder Judicial.*

Otro aporte teórico fundamental para esta investigación es producto del pensamiento de Perfecto Andrés Ibáñez. Luego de advertir que la razón de la independencia judicial es que esta es indispensable “*para la imparcialidad del juicio*”, agrega que *aquella “es una garantía que sienta las bases, las condiciones de posibilidad, de todas las demás que configuran el estatuto del juez. Es, pues una meta-garantía”*. Explica el reconocido jurista español que desde esa “*perspectiva, se ha hecho tópica la*

<sup>8</sup>SIMON (Dieter). “La independencia del juez”. Ediciones Olejnik, Santiago, Chile, 2020, páginas 27 y 28.

*distinción entre una independencia externa, que es la que protege al poder judicial frente a las posibles interferencias invasivas de otros órganos de poder. Y otra interna, que, podría decirse, tutela a la jurisdicción frente a sí misma, esto es, frente a inmisiones que pudieran provenir de su propio campo institucional; y, con ello, hace a cada juez o tribunal titular inmediato de la plenitud del poder de decir el Derecho.”<sup>9</sup>*

A lo anterior, Andrés Ibáñez agrega que las dos “*modalidades de independencia pueden ser vistas en una perspectiva institucional, como referida a la tutela del marco organizativo; o bien en una perspectiva funcional, es decir, bajo el prisma de la garantía del concreto ejercicio de la función*”. Y detalla que de la independencia externa, en el plano institucional, se extraen el imperativo de la objetividad en el régimen de acceso a la función jurisdiccional, el derecho de los jueces a la inamovilidad y a una buena retribución salarial. Por otra parte, esa independencia externa, en el plano funcional, obliga a respetar la “*reserva de jurisdicción*”, es decir, de un espacio definido que impida sustraer controversias sobre la interpretación de las leyes fuera de la judicatura (o sea, que otros poderes no puedan interferir en los criterios de los jueces).<sup>10</sup>

Por otra parte, Andrés Ibáñez expone que en lo que respecta a la independencia interna, en el aspecto institucional, debe procurarse abolir los “*peligros de la carrera*” (judicial), de modo que las condiciones de ascenso o promoción no conduzcan a un “*carrerismo*” o al “*espíritu de sumisión a quien dispone del poder discrecional de nombrar*”. En el plazo funcional, esa independencia interna se traduce en el deber de “*evitar posibles interferencias de unos jueces en la actividad ju-*

<sup>9</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ (Perfecto). “La independencia judicial y los derechos del juez”. En la obra colectiva: “Los derechos fundamentales de los jueces” (dirigida por Alejandro SAIZ ARNAIZ). Marcial Pons – Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Madrid, España, 2012, páginas 48 -50.

<sup>10</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ (Perfecto), op. cit., páginas 50 a 52.

risdiccional de otros, en los procesos en curso”.<sup>11</sup>

Siempre en lo que respecta a la independencia judicial, el pensamiento de Piero Calamandrei ha resultado determinante en el abordaje del problema. Después de advertir que la función jurisdiccional implica una elección por parte de cada juez, explica que la judicatura no puede obviar la ley, pero destaca que para su correcta aplicación, debe involucrarse en darle su correcto sentido, tras lo cual concluye que en *“un ordenamiento democrático, la ley expresa (o debería expresar) una exigencia popular que vive en la conciencia de todos los integrantes de la sociedad; y el juez, que es el intérprete oficial de la ley, debe encontrar reflejada en sí mismo esa conciencia social de la que ha nacido la ley, y leer en la propia conciencia individual los fines de orden general que su pueblo ha querido alcanzar con la ley. Pero para que pueda dedicarse sin distracciones a esta delicada investigación introspectiva y sentir en sí todo el peso y al mismo tiempo todo el honor de esta responsabilidad, es preciso que sea independiente, que se encuentre solo con su conciencia, para escuchar lo que la ley le ‘dicta en su interior.’”* A lo anterior, añade Calamandrei que *“en todas las Constituciones democráticas modernas ha sido proclamada como garantía esencial de la justicia la independencia de los jueces y de la magistratura. En los regímenes totalitarios, el juez no es independiente, es un órgano político, un strumentum regni. La independencia del juez sólo puede asumir su pleno significado en las democracias que se apoyan en el principio de la separación de poderes.”*<sup>12</sup>

Por otra parte, es necesario indicar que se partió de la siguiente noción de juez natural o juez predeterminado por la ley (igualmente tomada del Diccionario de comentario): *“Manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que comporta la predeterminación del juez o tribunal que ha de conocer un asunto. Supone que la ley, con carácter previo a su actuación, haya creado*

---

<sup>11</sup> ANDRÉS IBÁÑEZ (Perfecto), op. cit., páginas 52 a 56.

<sup>12</sup> CALAMANDREI (Piero). “Proceso y democracia”. Ediciones Olejnik, Santiago, Chile, páginas 61 y 62.

*el órgano judicial y lo haya dotado de jurisdicción y competencia*".<sup>13</sup> Esta definición se complementa con lo señalado por Ortells Ramos y Bellido Penadés, quienes sostienen que *"el principio del juez legal exige la predeterminación respecto del caso concreto a enjuiciar y mediante reglas generales -que en algunos aspectos han de ser establecidas por ley formal- del órgano jurisdiccional y del juez que, individual o colegiadamente, tiene atribuido el conocimiento de ese caso"*.<sup>14</sup> Como se puede apreciar, con el principio de comentario lo que se persigue es asegurar a quienes intervienen en un proceso, que el asunto será resuelto por un juez o tribunal preconstituido de conformidad con la ley. Dicho de otro modo, lo que se procura evitar es que la causa sea conocida por jueces especialmente designados para el caso (lo cual podría eventualmente comprometer su imparcialidad, tanto a favor como en contra de algún sujeto procesal).

## VI. El marco normativo.

Los principios de independencia judicial y juez natural gozan de un amplio reconocimiento normativo, tanto a nivel internacional como interno. Así, por ejemplo, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos contempla expresamente el imperativo de que sean Tribunales independientes e imparciales los que impartan justicia. Por su parte, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se dispone: *"Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial,*

---

<sup>13</sup> "Diccionario del español jurídico", op. cit., páginas 636 y 637.

<sup>14</sup> ORTELLS RAMOS (Manuel) y BELLIDO PENADÉS (Rafael). "El principio de juez legal". En la obra colectiva "Introducción al Derecho Procesal" (dirigida por Manuel ORTELLS RAMOS). Editorial Aranzadi – Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), España, 6ª edición, 2016, página 105.

*establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.*” Asimismo, en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*. Como se puede apreciar, con el paso del tiempo se ha ido precisando el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, de modo que hoy día rige (en el plano normativo) la obligación de todo Estado de garantizar a sus habitantes tribunales que gocen de independencia y que hayan sido creados con anterioridad por la ley y dotados de competencia para resolver las causas que deban conocer. No sobra decir que tal mandato internacional debe ser observado por Costa Rica, en su condición de estado signatario de esos instrumentos, los cuales, además, han sido ratificados por la Asamblea Legislativa.

Por otra parte, a nivel interno, el artículo 35 de la Constitución Política dispone: *“Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución.”* Es evidente que en dicha norma se regula el principio de juez natural (o, lo que es lo mismo, el derecho de toda persona a ser juzgada por el juez predeterminado).

El principio de independencia judicial está más ampliamente normado, pues se enuncia en el artículo 9 de la Constitución, en el que se establece que el Gobierno de la República lo ejercen Poderes, entre ellos el Judicial, *“distintos e independientes entre sí”* y se dispone que ninguno de ellos puede delegar las funciones que le son propias. Esto implica que la función jurisdiccional no puede ser delegada en órganos ajenos al Poder Judicial (salvo la jurisdicción electoral, que constitucionalmente está atribuida al Tri-

bunal Supremo de Elecciones) y ello, a su vez, significa que nadie puede invadir el ejercicio de la jurisdicción. Ahora bien, la definición de esta función también está contemplada en la Ley Fundamental, específicamente en el artículo 153, donde se indica: *“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 y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario.”* Entonces, el texto constitucional regula qué significa ejercer la jurisdicción: conocer de las causas establecidas en la ley, resolver definitivamente sobre ellas (es decir, que alcanzan el carácter de cosa juzgada) y ejecutar lo resuelto. Lo relevante es que también establece (artículo 152) quién ejerce tal función: *“El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley”*. Creo que es claro que en este numeral, la expresión “Poder Judicial” se utiliza como función, ya que está seguida de las palabras “se ejerce” (lo que es propio de una actividad) y luego hace referencia a los órganos que cumplen la tarea de “ejercer el Poder Judicial”. Una vez destacado lo anterior, debe señalarse que el artículo 154 constitucional dispone: *“El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley”*, con lo cual se afianza, en lo normativo, la independencia que goza respecto de otros Poderes.

Otra norma que es importante destacar es el artículo 5 del Código Procesal Penal, el cual contiene un desarrollo del principio de independencia que es aplicable a todas las materias, pues estipula ante quién se debe acudir en caso de que surjan interferencias al ejercicio de la función jurisdiccional. Me parece que de conformidad con los criterios establecidos en el párrafo cuarto del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la regla del artículo 5 del Código Procesal Penal es de aplicación por todo juez, aunque no ejerza en lo penal. Esta última disposición legal dispone, en

su último párrafo, lo siguiente: *“En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el juez deberá informar a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia provenga del pleno de la Corte, el informe deberá ser conocido por la Asamblea Legislativa.”*

Ahora bien, la jurisdicción de lo contencioso administrativo tiene reconocimiento expreso en la propia Constitución, donde está contemplada en el artículo 49, el cual dispone: *“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.//La desviación de poder será motivo de impugnación de los actos administrativos.// La ley protegerá, al menos, los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados.”* Precisamente porque es materia atribuida a la judicatura, los principios de independencia judicial y de juez natural son de observancia obligada al ejercer la función jurisdiccional en ese campo.

Ahora bien, la existencia de Comisiones a lo interno del Poder Judicial costarricense no es algo novedoso. Existen desde hace décadas e incluso están reguladas legalmente, en los artículos 66 y 59 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (aunque no tienen raíz constitucional). Según la primera de esas normas, las Comisiones están clasificadas como permanentes, especiales y temporales y compete a la Corte Suprema de Justicia integrarlas. La ley define como permanentes, las siguientes Comisiones: el Consejo de Persona, el Consejo Directivo de la Escuela Judicial, la de “enlace” con el Organismo de Investigación Judicial, la de salud y seguridad ocupacional, así como la de relaciones laborales. Adviértase que ninguna de ellas tiene relación alguna con el ámbito jurisdiccional. No obstante, el inciso 6) de ese artículo 66 deja a criterio de la Corte crear como permanente cualquier otra Comisión. La duda que surge es si pueden establecerse como tales Comisiones relacionadas con la función jurisdiccional. El hecho de que haya varias, no significa que ello sea conforme a la Constitución o a las leyes.

Esto porque si se observa el objeto para el cual fueron contempladas en la Ley Orgánica esas cinco Comisiones, salta a la vista que su función es administrativa y no se relaciona con el ejercicio de la jurisdicción.

Por otra parte, en el artículo 59 inciso 18) de la referida Ley se dispone que la Corte es la que establece cuáles “comisiones de trabajo” son permanentes y cuáles Magistrados las integrarán. De lo anterior es importante destacar que se les define como órganos de trabajo. Además, que se disponga que habrá Magistrados integrándolas, sólo permite derivar que es obligatoria su participación en las mismas, mas no conduce a establecer que sólo Magistrados podrán integrarlas. De todo lo expuesto se infiere con claridad que el fin de dichas comisiones es conocer asuntos relacionados con la organización y el “gobierno” del Poder Judicial, lo que deja por fuera -en principio- que puedan involucrarse en el ejercicio de la jurisdicción.

A lo expuesto hasta aquí debe añadirse que en la Ley Orgánica indicada no se contempla la existencia de una Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Tampoco está contenida en el Código Procesal que rige dicha materia. En este cuerpo legal, lo que se indica (artículo 221) es que Corte Plena debe emitir un reglamento para la “organización interna” de la jurisdicción contencioso administrativa.

Lo que sucede (y éste es un aspecto relevante para la presente investigación) es que el 21 de enero de 2008, Corte Plena emitió el “Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de a Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda” (acuerdo tomado en el artículo IX de la Sesión número 02-08). Y es en este Reglamento en que se crea la Comisión tantas veces mencionada, específicamente en el artículo 21 del mismo.

Lo primero que llama la atención es que según lo dispuso Corte Plena, el órgano en estudio lo deben integrar Magistrados y Magistradas de la Corte Suprema de Justicia. Esto es muy relevante, porque desde el plano normativo, tal



disposición reglamentaria deja por fuera a Jueces y Juezas de lo contencioso administrativo como integrantes de la Comisión de comentario, con lo cual, por un lado, se varió en Corte Plena lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial en cuanto a la conformación de comisiones (en las que debe haber Magistrados o Magistradas, pero -como ya se dijo- ello no impide que se sumen Jueces y Juezas a las mismas). Pero, además, por otro lado, reglar que sólo Magistrados y Magistradas integren esas Comisiones relacionadas con jurisdicciones en particular podría significar un posicionamiento quienes integran Corte Plena como si fueran “jefes” del resto de la judicatura, lo cual es inadmisibles cuando se trata del ejercicio de la función jurisdiccional.

Un aspecto muy relevante en cuanto a la integración de la Comisión por Magistrados que dispone el mencionado artículo 21 inciso a) del Reglamento, es que esta puede “dar recomendaciones sobre los diferentes temas que sean de interés para la Jurisdicción Contencioso Administrativo”. La amplitud de esta potestad del órgano en estudio es uno de los aspectos normativos que abre la puerta para la intromisión de un colegio administrativo en el ejercicio de la jurisdicción.

Además, en el inciso b) del mismo artículo 21 se establece que la Comisión puede *“avocar el conocimiento, los acuerdos y resoluciones adoptadas por cualquiera de los Consejos de Jueces de la materia en ejercicio de sus competencias”*. Tal atribución parece contraria a lo normado en los artículos 3 y 101 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que dejan en manos de los Jueces y las Juezas la conducción administrativa de sus despachos.

Pero el inciso c) del mencionado artículo 21 del Reglamento sí lo estimo abiertamente contrario al artículo 3 de la Ley Orgánica de comentario, pues aquél permite a la Comisión fijar mecanismos y criterios para la distribución de las cargas de trabajo, mientras que éste establece que ello compete a los jueces.

Además, en el mismo inciso c), se dispone que la Comisión puede “reasignar o variar las funciones y roles, de los integrantes o secciones” del Juzgado, el Tribunal y el Tribunal de Casación de lo contencioso administrativo, “a fin de lograr la eficiencia en a prestación del servicio público justicia”. Lo que sucede es que tales cambios podrían darse a contrapelo del principio de juez natural, en el tanto nada en el Reglamento impide que se varíen integraciones por parte de la Comisión.

Igualmente importante es destacar que en el Reglamento en mención se prevé la sujeción de lo dispuesto en Consejos de Jueces a la voluntad de la Comisión, pues se contempla (artículo 11) que esta podrá conocer de la homologación y de recursos en alzada sobre los acuerdos o las resoluciones que se adopten en aquéllos, lo cual no está previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además, aunque se disponga (artículo 16 del Reglamento) que los acuerdos del Consejo de Jueces no pueden comprometer la independencia del Juez en la valoración de los asuntos que conozca en ejercicio de la función jurisdiccional, ello no contrarresta el hecho de que la Comisión no sólo funge como órgano de alzada, sino que también puede avocar el conocimiento de asuntos propios de dicho Consejo y en tales supuestos (no previstos en la ley, cabe reiterar) no hay un superior de la Comisión.

Si bien los Consejos de Jueces no tienen incidencia directa en el ejercicio de la jurisdicción, sí la tienen en la distribución del trabajo y esto también incide en el ejercicio de la función jurisdiccional. Por otra parte, si se tiene en cuenta la potestad que tiene la Comisión para establecer los mecanismos y criterios para definir las cargas y distribución del trabajo en las Secciones y órganos que componen la jurisdicción contencioso administrativa, entonces es fácil apreciar la amenaza potencial que representa la asignación -por vía reglamentaria- de dichas competencias a esa Comisión.

## **VII. La posibilidad teórica de que la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa incida negativamente en la vigencia real de los principios de independencia judicial y juez natural.**

Lo expuesto en el apartado anterior sobre la normativa que regula el funcionamiento de la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es sumamente importante. Esto porque los cambios de integración podrían eventualmente significar, en la práctica y gracias al conocimiento que pueda tenerse sobre el pensamiento que tiene cada Juez sobre distintos temas, modificaciones en los criterios que se sostienen en las distintas Secciones o en los diferentes órganos que integran dicha jurisdicción.

Pero, además, si se tiene en cuenta el deber que tienen los Jueces Coordinadores de velar por el cumplimiento de los acuerdos de la Comisión, entonces se puede percibir fácilmente el peligro de que si un juez “desacata” acuerdos de la Comisión, ello puede significar que se le sigan causas disciplinarias.

También se debe tener presente el papel que tienen los Magistrados y Magistradas en el nombramiento precisamente de Jueces y Juezas de Tribunales colegiados. Esto último permite resaltar la relevancia de que según el Reglamento, la Comisión es integrada precisamente por Magistrados o Magistradas, de modo que lo que conozcan a través de ella incidirá a la hora de emitir su voto a la hora de algún nombramiento y esto lo saben los Jueces y las Juezas.

De conformidad con todo lo expuesto hasta aquí, estimo que desde el plano teórico, la normativa examinada hace posible que la Comisión incida negativamente, a través de su actividad, en la vigencia real de los principios de independencia judicial y juez natural.

## **VIII. Las actas de la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.**

Pese a lo difícil que fue obtenerlas, finalmente se lograron recopilar: un acta del año 2008 (conviene recordar que ese año comenzó a regir el actual Código Procesal Contencioso Administrativo y fue cuando se promulgó el reglamento que crea la Comisión bajo estudio); cuatro de 2009; once de 2010; siete de 2011; cinco de 2012; ocho de 2013; siete de 2014; seis de 2015; dos de 2016 (es pertinente indicar que se me señaló que ese año hubo tres sesiones más, pero todas relativas al rediseño de la jurisdicción); seis de 2017, tres de 2019 y dos de 2020. No fue posible obtener actas del 2018.

Del estudio de todos esos documentos (algunos realmente gigantescos), se puede destacar, como panorama general, lo siguiente:

A. En un primer momento (años 2008 a 2012), resulta evidente que se sometió a conocimiento de la Comisión absolutamente todo tipo de asunto, desde temas como la asignación de espacios de parqueo o la contaminación producida por establecimientos cercanos a la sede del Tribunal Contencioso Administrativo, hasta peticiones para que se intercediera ante el Consejo Superior a favor de algunos jueces o juezas en relación con el cumplimiento de su período de prueba tras alcanzar nombramientos en propiedad. Esto último es realmente importante, pues coloca a la Comisión (reitero, integrada por Magistrados) en una posición de intermediario entre la judicatura y el órgano administrador del Poder Judicial. Además, esa mediación se requirió para que incidiera en la apreciación de las condiciones de cumplimiento de períodos de prueba, que es un tema reglado en el Poder Judicial.

Asimismo, se constata que se abordaron muchas veces temas de integración de Secciones o relativos al traslado de personas juzgadoras del entonces todavía denominado

“tribunal escrito” al “tribunal oral”, o del juzgado a los tribunales, o de estos últimos al Tribunal de Apelaciones<sup>15</sup>, así como lo referente a las cargas de trabajo. Incluso se abordaron temas de relaciones personales entre jueces y hasta un caso de indudable naturaleza disciplinaria. Igualmente, se registran “instancias” de la Comisión a los jueces y las juezas, para que no se realizaran consejos de jueces en la fechas acordadas por las personas juzgadoras, lo cual puede calificarse como una transgresión de la independencia judicial (es pertinente recordar que en ese tiempo, la Comisión la integraban sólo Magistrados y este tipo de actuaciones los posicionaba como si fueran “jefes” de los jueces o una especie de autoridad superior, lo cual es inadmisibles a la luz del principio de independencia judicial). Todo lo señalado me parece sumamente importante, pues, en principio, serían los consejos de jueces, o bien, los jueces coordinadores, los competentes para conocer tales cosas. Sin embargo, todo lo mencionado se hizo llegar a la Comisión, sometién-dose al criterio de estas. Además, da la impresión de que algunas personas juzgadoras no tenían en aquel entonces una clara noción de los alcances de su independencia frente a la Comisión (esto lo derivo del contenido de algunos correos electrónicos transcritos en las mismas actas).

Además, la clarísima facilidad con la que se trasladaban jueces de una sección a otra, o de un órgano a otro, e incluso de una categoría a otra, permite constatar que tampoco se tenía claro la limitación que el principio del juez natural debería significar para tales movimientos. Esto porque eventualmente resultaría muy sencillo conformar secciones con una determinada orientación para resolver.

B. En un segundo momento (años 2013 a 2020), se aprecia una considerable reducción de ese tipo de inter-

---

<sup>15</sup> Conviene advertir que el denominado “Tribunal de Apelaciones” tiene una naturaleza particular. Esto porque cumple sólo algunas de las funciones que la ley asigna al “Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda”.

venciones. Es importante destacar que en este período, la Comisión dejó de estar integrada sólo por Magistrados o Magistradas; en esta etapa pasaron a formar parte de ellas Jueces o Juezas a cargo de la coordinación de los distintos órganos jurisdiccionales. Esto último puede explicar el giro que en 2014 se dio en cuanto a la asignación de cargas de trabajo, pues se dejó el tema para que fuera resuelto directamente por jueces y juezas en los respectivos Consejos.

Igualmente, aunque en el 2016 hubo traslados de jueces y juezas de alguna sección a otra, o del Juzgado al Tribunal, ello se dio por iniciativa de las personas interesadas, a diferencia de lo que se deriva del período anteriormente referido.

No obstante lo anterior, hubo algunas pocas situaciones que estimo podrían no ser compatibles con los principios que orientaron esta investigación. Por ejemplo, en 2014 se registra en actas la intervención de una Magistrada, quien informó a la Comisión que un Juez la fue a buscar a ella en singular, para exponer sus razones en cuanto a un problema relacionado con su rendimiento (tema que fue abordado en sesiones anteriores); lo relevante es que ella expuso el acuerdo al que llegó con él y destacó su mejoría. Aquí surge la pregunta de por qué un Juez debe darle cuentas a una Magistrada en particular y también cabe discutir por qué un Juez debe llegar a un acuerdo sobre su rendimiento con una persona integrante de la Corte Suprema de Justicia; además, cabe reflexionar por qué ella intervino a su favor cuando hay órganos creados a lo interno del Poder Judicial para resolver este tipo de problemas. Lo descrito podría eventualmente ser indicativo de una especie de subordinación, lo cual sería, si realmente fuera así, inadmisibles desde la perspectiva del principio de independencia judicial.

Por último y por considerar que lo que a continuación describo evidencia la confusión sobre lo que puede hacerse a través de la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, debo reseñar que en 2019, representantes de la

propia Procuraduría General de la República participaron en una sesión en la que pidieron, según el acta, que se instruyera a Jueces y Juezas de la materia en cuanto a quién debían tener como parte en amparos de legalidad. Tal propuesta generó una muy amplia discusión sobre las potestades de la Comisión, la independencia jurisdiccional y la necesidad de resolver el problema apuntado por la Procuraduría mediante un proyecto de ley.

C. Con el fin de ilustrar lo que expongo en los dos apartados anteriores, considero adecuado transcribir en lo conducente algunas de las actas:

C.1. En la sesión celebrada el 18 de febrero de 2011, se indicó: “**ARTÍCULO ÚNICO:** *este órgano ha recibido comunicación acerca de la convocatoria efectuada por varios jueces de lo contencioso administrativo, para celebrar el próximo viernes 25 de febrero, una asamblea de jueces con el fin de designar al coordinador o coordinadora del Tribunal Contencioso Administrativo, en el área oral. No obstante, atendiendo a la gran cantidad de interinos que ocupan los cargos de juez 4, y de que las ternas para nombrar dichas plazas en propiedad, serán conocida por la Corte Plena en fecha muy próxima, se acuerda: hacer ver a todos los jueces de lo contencioso administrativo que, con absoluto respeto a la independencia de que gozan para designar al coordinador del Tribunal en asamblea de jueces, esta Comisión estima oportuno y conveniente, efectuar la designación de coordinador o coordinadora del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (área oral) hasta tanto la Corte Plena realice los nombramientos en propiedad de los jueces 4. Lo anterior por respeto y consideración a quienes, próximamente, serán designados en tal condición. Acuerdo Firme.”*

Cabe acotar que posteriormente, ese mismo año, en la sesión del 1 de abril, en relación con el mismo tema, la Comisión dispuso: “**ACUERDO ÚNICO:** *En vista de la gestión formulada por el licenciado ..., en relación con la asamblea de jueces convocada para el día de hoy y a fin de nombrar coordinador general de tribunal oral, en la que refiere que todavía se encuentran pendientes múltiples nombramientos de juez 3, y que por tanto, el*

Colegio de Jueces no se encuentra debidamente constituido aún, **se acuerda:** adicionar el acuerdo adoptado por esta comisión el pasado viernes 18 de febrero, en el sentido de que: por las mismas razones ahí establecidas, se estima inconveniente e inoportuno realizar la designación de coordinador o coordinadora del tribunal, hasta tanto no se realicen los nombramientos en propiedad del concurso de Juez 3 Contencioso Administrativo, aún pendiente. Una vez realizados tales nombramientos, podrá efectuarse de inmediato dicha designación, procurando la mayor participación de todos los integrantes del Tribunal Oral y con respeto pleno a la decisión de la mayoría. Acuerdo firme.”

C.2. El 22 de abril de 2014, la Comisión, en una sesión en que hubo gran participación de Jueces y Juezas, acordó: “Para finalizar la sesión, se resumen los temas tratados y se acuerda: **1)** Se acepta la nueva estructura de trabajo propuesta, de forma tal que todos los jueces y juezas asignadas al área oral, van a tramitar y resolver hasta el fallo o resolución del proceso. **2)** En cuanto a las cargas de trabajo se van a distribuir de forma equitativa por tipo de proceso de acuerdo al roll de reparto. **3)** Los tipos de proceso que se incluirán en el rol de reparto deberán ser definidos por el grupo de jueces, de forma tal que todos tengan la tranquilidad y transparencia en la distribución aprobada. **4)** Esta organización se aplicará a partir del 01 de junio 2014. **5)** En la próxima Comisión se decidirá si se traslada o no un juez del Juzgado. **6)** En una próxima sesión esta Comisión revisará situación del artículo 111 del CPCA.”

C.3. El 19 de agosto de 2014, se registró lo siguiente: “Interviene la señora Magistrada ..., quien informa a la Comisión que ..., fue a conversar con ella, con motivo de los últimos acuerdos tomados, respecto al rendimiento que se había evidenciado de su labor en el Juzgado Contencioso; ambos tuvieron un diálogo abierto y franco sobre su situación y que definitivamente debía mostrar un mejoramiento en números, adicionando un esfuerzo en la jurisdicción por las necesidades actuales latentes, con posibilidades de proyectos innovadores en el área de expropiaciones de esta oficina judicial. Indica doña ... que ambos llegaron a un acuerdo sobre mejorar su rendimiento y que ha confirmado que ha logrado concentrarse y



*mejorar notablemente. Se toma nota de lo explicado por doña ... y se revisarán los datos en el próximo informe de rendición de cuentas del Juzgado Contencioso."*

### **IX. La comprobación empírica de incidencia negativa de la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en la vigencia real de los principios de independencia judicial y juez natural.**

Del examen de las actas, tal como se demuestra con los textos transcritos, queda en evidencia que en el ejercicio de sus actividades, la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha incurrido en algunos momentos, en actuaciones que menoscaban la materialización de los principios de independencia judicial y juez natural. En probable contradicción con el primero pueden listarse las intervenciones relacionadas con la celebración de consejos de jueces, la rendición de cuentas de un Juez ante una Magistrada o la injerencia en la asignación de cargas de trabajo. En contravención del segundo es posible mencionar la atención de solicitudes conexas con el cumplimiento de períodos de prueba o los cambios en la integración de los órganos que componen la jurisdicción.

Ahora bien, es pertinente aclarar que situaciones como esas son muy pocas las que se han constatado. Ello significa que no se puede hablar de una fenómeno general ni amplio. Pero lo cierto es que se han dado situaciones que pueden ser calificadas como contrarias a la vigencia real de los principios orientadores de este estudio, las cuales se han comprobado mediante la observación y el análisis del funcionamiento del órgano administrativo investigado. Siendo esto así, entonces se comprueba que en la práctica y aplicación de la normativa (que teóricamente abría la puerta para que se dieran estos quebrantos de los principios) que regula

la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sí se ha incidido negativamente sobre (principalmente) la independencia judicial y (en mucho menor grado) el derecho al juez predeterminado por la ley. No obstante, es-timo indispensable destacar que las probabilidades de que esos menoscabos se concreten, se ven muy reducidas desde que Jueces y Juezas han intervenido activamente en la Comisión.

## **X. De vuelta al comienzo.**

No puedo concluir el informe sin agregar que cuando estaba por concluir la investigación, se me hizo llegar una resolución de Corte Plena (número 1470-2020, de las 11:14 horas del 6 de noviembre de 2020) en la que se registra una importante discusión entre integrantes de ese órgano, en cuanto a si es viable que jueces y juezas participen con voto en las distintas comisiones que allí se crean. Con base en un criterio de la Auditoría Judicial (cuyo contenido desconozco), hubo intervenciones sosteniendo que no es posible que Jueces y Juezas voten en las comisiones, pues según el órgano de control interno, estos podrían tener intereses en lo que se decida. Es decir, se invocó el tema de los conflictos de interés para excluir a Jueces y Juezas de la participación con voto en órganos colegiados de trabajo. Lo importante es que debe conocerse y estudiarse la referida opinión de la Auditoría Judicial, pues es posible leer los artículos 59 y 66 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en el sentido de que se requiere que Magistrados y Magistradas participen de las comisiones, pero ello no implicaría -como ya se dijo- que estas deban ser conformadas sólo por integrantes de Corte Plena, pues no hay estipulación de rango legal que impida la participación de otros funcionarios o empleados judiciales. En fin, esa resolución de noviembre de 2020 reaviva la discusión sobre la finalidad de las comisiones, sobre su integración y, principalmente, sobre la vigencia real de los

principios de independencia judicial y de juez natural, a lo interno de la institución. En otra palabras, con la discusión que se dio en Corte Plena se puede decir que se retornó al punto de partida para esta investigación: la relevancia de la eficacia material de los referidos principios para una judicatura acorde a las ideas de democracia y República que son pilares de la Constitución costarricense.

## **XI. A modo de conclusión.**

El desarrollo de la presente investigación ha permitido acreditar, tanto en el plano teórico como (principalmente) en el empírico, que la vigencia de los principios de independencia judicial y juez natural es frágil en el mundo de lo real. Los enunciados normativos que los declaran, no son suficientes para asegurar que materialmente rijan. Aún cuando se puedan haber realizado con las mejores intenciones, lo cierto es que hay actuaciones de la Comisión que pueden resultar, por sus efectos, contrarias al contenido de los referidos principios. Esta acreditación debería ser suficiente para que se modifique la reglamentación con base en la cual funciona la Comisión de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y también debería servir de base para que Magistrados y Magistradas permitan mayor participación efectiva (es decir, con votos) por parte de Jueces y Juezas en las comisiones de trabajo. Después de todo, el Poder Judicial se ejerce, tal como lo enuncia la Constitución Política, tanto por la Corte Suprema de Justicia como por los demás tribunales establecidos por la ley. Si se tiene esto último en cuenta, será más fácil procurar la vigencia plena de los principios de juez natural e independencia judicial. Ignorar el contenido del precepto constitucional podría conducir a lo que tanto teme el prestigioso jurista Francisco Sosa Wagner: que los referidos principios sean reducidos a una fábula.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Aunque se refiere a la independencia judicial, su advertencia abarca

## XII. Apéndice.

A continuación, se adjunta como apéndice una tabla que contiene, a modo de resumen, la lista de actas estudiadas, la indicación de si en la sesión intervinieron sólo Magistrados o Magistradas y la mención de si se abordaron temas que puedan incidir en la vigencia de los principios que orientaron la investigación.

### Registro de actas analizadas

Año	Fecha	Integración	¿Se abordó algún tema que podría incidir en la independencia judicial o el juez natural?	Apartado
2008	28 oct.	Magistrados	Sí. Cuotas de trabajo y cargas.	1, 2, 12
2009	6 ene.	Magistrados	Sí. Prioridad de asuntos y carga de trabajo	1, 2 y 3
2009	11 ago.	Magistrados	No	
2009	14 dic.	Magistrados	Sí. Conformación de Secciones	
2009	17 dic.	Magistrados	No	
2010	1 mar.	Magistrados	No	
2010	8 mar.	Magistrados	No	
2010	12 abr.	Magistrados	No	
2010	21 abr.	Magistrados	No	
2010	24 may.	Magistrados	Sí. Rendimiento de un juez	4
2010	31 may.	Magistrados	Sí. Carga de trabajo.	1
2010	11 jun.	Magistrados	No	
2010	25 jun.	Magistrados	No	

---

plenamente el derecho al juez predeterminado por la ley. Léase in totum: SOSA WAGNER (Francisco). “La independencia del juez: ¿Una fábula?”. La esfera de los libros, Madrid, España, 2016.

**EL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL Y  
LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

2010	28 jun.	Magistrados	Sí. Asunto disciplinario de un juez	1
2010	5 oct.	Magistrados	Sí. Conformación de Secciones	2
2010	19 oct.	Magistrados	No	
2011	21 ene.	Magistrados	No	
2011	18 feb.	Magistrados	Sí. Se interviene en celebración de consejo de jueces	
2011	1 abr.	Magistrados	Sí. Se indica cuando celebrar un consejo de jueces	1
2011	4 abr.	Magistrados	Sí. Intervención en proceso de nombramientos	1
2011	30 may.	Magistrados	No	
2011	30 jun.	Magistrados	No	
2011	20 oct.	Magistrados	No	
2012	16 mar.	Magistrados	No	
2012	10 may.	Magistrados	No	
2012	8 jun.	Magistrados	Sí. Conformación de Secciones	1
2012	15 jun.	Magistrados	No	
2012	31 jul.	Magistrados	No	
2013	15 feb.	Mags - Jueces	Sí. Conformación de Secciones	
2013	8 mar.	Mags – Jueces	No	
2013	26 mar.	Mags – Jueces	No	
2013	23 abr.	Mags – Jueces	No	
2013	28 jun.	Mags – Jueces	No	
2013	27 ago.	Mags – Jueces	No	
2013	29 oct.	Mags – Jueces	No	
2013	10 dic.	Mags – Jueces	No	
2014	22 abr.	Mags – Jueces	No. Se discutió distribución de cargas, pero se dejó en manos de jueces resolverlo	
2014	22 may.	Mags – Jueces	No	
2014	1 jul.	Mags – Jueces	No	

DAVID FALLAS REDONDO

2014	19 ago.	Mags – Jueces	Sí. Intervención de una magistrada sobre las explicaciones que le fue a brindar un juez a ella, en singular. Y discusión sobre lo que se iba a conocer en un consejo de jueces.	
2014	23 sep.	Mags – Jueces	No	
2014	14 oct.	Mags – Jueces	Sí. Rendimiento de un juez	
2014	9 dic.	Mags – Jueces	No	
2015	11 mar.	Mags – Jueces	No	
2015	8 abr.	Mags – Jueces	No	
2015	11 may.	Mags – Jueces	No	
2015	9 jun.	Mags – Jueces	No	
2015	16 jun.	Mags – Jueces	No	
2015	30 sep.	Mags – Jueces	No	
2016	26 abr.	Mags – Jueces	No. Hubo traslado de jueces, pero a petición de las personas interesadas	
2016	10 may.	Mags – Jueces	No	
2017	24 may.	Mags – Jueces	No	
2017	16 ago.	Mags – Jueces	No	
2017	12 sep.	Mags – Jueces	No	
2017	19 sep.	Mags – Jueces	No	
2017	3 oct.	Mags – Jueces	No	
2017	25 oct.	Mags – Jueces	No	
2019	13 feb.	Mags – Jueces	No	
2019	20 feb.	Mags – Jueces	No. Pero es importante señalar que se conoció una solicitud de la Procuraduría para que se instruyera a los jueces que se tuviera como parte de amparos de legalidad a la Administración recurrida y no al Estado.	
2019	6 mar.	Mags – Jueces	No. Importante que se establece que la asignación de cargas de trabajo es competencia del consejo de jueces	
2020	5 may.	Mags – Jueces	No	
2020	15 jul.	Mags - Jueces	No	

**Análisis argumentativo de dos sentencias  
constitucionales de alto impacto jurídico  
y social en el período 2017-2018:  
Sentencias sobre el matrimonio entre  
personas del mismo sexo y sobre la Ley de  
Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.<sup>1</sup>**

M.Sc. Agustín Gutiérrez Carro<sup>2</sup>

**RESUMEN:** Partiendo del alto impacto jurídico y social que han tenido múltiples sentencias de la Sala Constitucional de Costa Rica desde su creación en 1989; resolviendo en última instancia temas de importancia nacional sobre los que existía gran división social y política. Este trabajo pretende analizar dos de esas sentencias, correspondientes al período 2017-2018, concretamente se trata de la sentencia No. 2018-012782, que resolvió la inconstitucionalidad de la prohibición que impedía el matrimonio entre personas del mismo sexo, y la No. 2018-19511, que resolvió la consulta de constitucionalidad sobre el proyecto de ley “Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”. El objetivo del trabajo es analizar el grado de racionalidad y consistencia argumen-

---

<sup>1</sup> El presente trabajo es resultado del proyecto de investigación “Pry01-193-2020-Análisis argumentativo de dos sentencias constitucionales de alto impacto jurídico y social en el período 2017-2018: Sentencia sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo y sentencia sobre la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas.”, llevado a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ), y como parte del Observatorio Socio Jurídico de la Justicia y las Políticas Públicas (OJUR).

<sup>2</sup> Máster en Argumentación Jurídica, Universidad de Alicante. Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica. Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica. Profesor de Métodos de Investigación en la Facultad de Derecho de la Universidad Costa Rica. Defensor Público en el Poder Judicial de Costa Rica.

tativa de dichas sentencias, mediante una deconstrucción argumentativa y posterior evaluación crítica. Para así poder determinar si las sentencias de la Sala Constitucional, que tan determinadamente deciden el curso de nuestra sociedad en aspectos cruciales, son el resultado de sólidas construcciones argumentativas, o por el contrario se trata de narrativas que sometidas a un análisis riguroso, saltan la debilidad de sus razones. El apartado 1. contiene los fundamentos teóricos y metodológicos, en los apartados 2. y 3. se descomponen y diagraman las argumentaciones principales de las sentencias analizadas, acompañadas de comentarios con los respectivos análisis críticos. En el último apartado, 4., se exponen las conclusiones.

## **1. Introducción.**

Previo a analizar las sentencias objeto de estudio, es necesario exponer y precisar algunas cuestiones teóricas y metodológicas.

### **1.1 El derecho como un conjunto complejo de fenómenos y sus diversas concepciones teóricas.**

Toda indagación racional presupone la existencia de cierto conocimiento base, que se da por sentado, y que precisamente por ello constituye su punto de partida. Se trata de los fundamentos teóricos que usualmente es innecesario explicitar, pues existe cierto grado de acuerdo intersubjetivo sobre ellos en la disciplina.

Sin embargo, la situación del derecho es particular por varias razones. En primer lugar, se trata de un ámbito de investigación racional en cual no hay acuerdo siquiera sobre el objeto de estudio general de la disciplina. Así, están quienes se enfocan en la dimensión normativa del derecho, y consideran que su estudio es fundamentalmente el estudio de las normas. Por otra parte, hay quienes afirman que el derecho es inconcebible sin una dimensión valorativa, de la cual se debe dar cuenta dentro de la disciplina. También en-



contramos aquellas y aquellos que enfocan sus reflexiones, no en normas ni en valores, sino en el funcionamiento real de los operadores jurídicos, mediante el estudio de regularidades y patrones que se pueden determinar a partir de sus comportamientos. Finalmente, hay quienes sostienen que el derecho es no solo, pero sí fundamentalmente, un fenómeno argumentativo.

En suma, sin pretender una categorización exhaustiva (pues tampoco hay acuerdos sólidos en cuanto a dichas categorías), lo que se busca destacar es que existen diversas concepciones del derecho, que cada un enfatiza en un aspecto distinto del derecho y que por tanto lo que revela es que lo que se suele denominar como derecho, en realidad es un conjunto complejo de fenómenos que pueden ser estudiados desde diversas perspectivas. Las cuales idealmente debe explicitarse como parte del marco teórico de la investigación.

## **1.2 El lenguaje y la argumentación en el derecho.**

Esta investigación, sin asumir en su totalidad una concepción del derecho como argumentación y todo lo que esta implica, sí parte de los siguientes presupuestos asociados con el lenguaje y la argumentación en el derecho:

- 1) La argumentación constituye una dimensión transversal a buena parte de los fenómenos jurídicos.
- 2) Al igual que el lenguaje en general, la argumentación como uso particular del lenguaje (un juego que busca ofrecer ciertas razones para respaldar ciertas posiciones y/o decisiones), es un medio necesario para el derecho.
- 3) Como medio que es, la argumentación no tiene un valor en sí mismo respecto al derecho. Sin embargo, al igual que el lenguaje, su uso puede ser más o menos racional. Y en este sentido, un mejor uso del lenguaje y de la argumentación es una condición necesaria, mas no suficiente, para la racionalidad del derecho.

- 4) En tanto medio necesario para la expresión del derecho, tanto el análisis del lenguaje, como el análisis de las argumentaciones, resultan herramientas indispensables para estudios de metalenguaje como los de la filosofía del derecho, la teoría del derecho y la sociología jurídica. (Guastini; Haba).

### 1.3 La (Ir)racionalidad del derecho.

Que en derecho no haya acuerdo unánime siquiera sobre el objeto de la disciplina, significa que tampoco hay una definición de derecho aceptada de forma generalizada. Aún así, partiendo incluso de la definición de uno de los autores más pesimistas en cuanto a la racionalidad del derecho:

“La política, y el ordenamiento jurídico derivado de ella, se dirigen a determinar, en función de los juegos de fuerzas sociales subyacentes, que allí presionan cada una para su lado, cuáles respectivas irracionalidades -y también racionalidades- se impondrán a cuáles otras, hasta qué punto pueden hacerlo y bajo qué formas. Estas últimas, las formas, constituyen <<reglas del juego>> para llevar adelante en la práctica la irracionalidad de cada quien, ¡incluida la de los jueces!; si bien pueden además servir para promover ciertos aspectos racionales en la solución de esos conflictos. Dichas reglas del juego, originadas básicamente en las ideologías políticas, dan lugar, mediante formulaciones más detalladas y en un lenguaje algo técnico, a lo que se conoce como: el Derecho. Este, en razón de su origen y de sus protagonistas reales, como esfuerzo teórico no puede ser, en líneas generales, sino un conjunto de prácticas intelectuales cuya racionalidad es lo bastante débil como para ser normalmente aprobada. Aunque contiene ciertas racionalidades formales, sobre todo

de tipo procedimental, quedan subordinadas a amplias franjas de irracionalidad en cuanto al fondo de las decisiones.” (Haba, 296).

Vemos que en ese orden de irracionalidades hay: (1) un orden (patrones y regularidades) y, (2) al menos algún grado de racionalidad (no es, ni podría ser, el caos absoluto, ni la absoluta arbitrariedad). Lo cual significa que aunque débil, dicho grado de racionalidad puede ser procurado y exigido. Precisamente, el análisis riguroso de las argumentaciones judiciales que aquí se desarrolla, constituye una forma de exponer las irracionalidades, e indirectamente de procurar y exigir mayor racionalidad de los operadores y el sistema.

En otras palabras, esta investigación, precisamente por el carácter socio-jurídico, no parte de ninguna idealización del derecho, sino que acepta que se trata de un ámbito de acción humana en el que impera un orden cargado de irracionalidades, pero al contrario de los escépticos, vemos en ello una línea de trabajo e investigación académica crítica y no una condena. Trabajar por una mayor racionalidad del derecho, es a lo que esta investigación aspira.

#### **1.4 Metodología**

La presente investigación constituye una investigación de metalenguaje desde una perspectiva de sociología jurídica, con la que se busca a través del análisis crítico de los argumentos de las sentencias, determinar su grado de racionalidad, es decir, si se trata de sentencias con argumentaciones sólidas o deficientes.

Dada esta perspectiva, se aclara que esta no es una investigación de carácter dogmático constitucional. En ese tanto, no se pretende determinar si la interpretación normativa y las decisiones de la Sala Constitucional fueron constitucionalmente correctas o no. Sino únicamente, si las razones dadas para justificar dichas decisiones son sólidas o deficientes, y en qué grado. Aunque claro está que, lo que

aquí se analice, puede perfectamente servir de insumo para otras investigaciones de carácter dogmático, mas ese no es nuestro objetivo.

Para ello se analizará la corrección argumentativa formal, a través de criterios de:

i. Precisión: el uso de los conceptos refleje los acuerdos intersubjetivos existentes en cuanto a este; o cuando se aparte de ese uso, se explicita y explique por qué.

ii. Validez lógica de las inferencias.

- Continuidad o ilación argumentativa entre los diversos conjuntos de premisas y conclusiones (que no haya saltos argumentativos)
- No contradicciones

iii. Coherencia externa:

- No por correspondencia con la constitución ni con la moral objetiva, sino con la propia jurisprudencia de la Sala Constitucional. Si bien normativamente en el ordenamiento jurídico costarricense, la jurisprudencia de la Sala Constitucional es obligatoria *erga omnes*, excepto para sí misma, y por tanto el más alto Tribunal puede cambio de criterio y línea jurisprudencial. Esto no significa que los cambios de criterios no puedan ni deban ser analizados críticamente desde la perspectiva argumentativa. La incoherencia argumentativa en cuanto a este punto se puede expresar de diversas formas:

- a. No reconociendo que hay un cambio de jurisprudencia cuando sí lo hay: Si la omisión es voluntaria, se trataría de un ocultamiento o encubrimiento argumentativo; si la omisión es involuntaria entonces sería negligencia ar-

gumentativa. Ambos casos constituyen expresiones de inseguridad jurídica.

b. Reconociendo que hay un cambio de jurisprudencia, pero esbozando razones que no se corresponden con los motivos reales del cambio.

c. Aduciendo que hay un cambio de jurisprudencia que introduce ciertas modificaciones, que en realidad no ocurren, o que no ocurren en la magnitud de lo que se dice.

iv. Coherencia instrumental: la decisión atiende y resuelve los reclamos de las partes de manera efectiva.

Ejemplo de incoherencia instrumental: Cuando se señalan como efectos pretendidos por la resolución, situaciones de imposible o muy difícil cumplimiento. Ejemplo de ello sería, cuando transcurre tanto tiempo entre la interposición de la acción judicial y la resolución, que los efectos dispuestos son imposibles (tratamiento médico de una persona ya fallecida, restitución de un bien destruido).

Aunque el fondo de la decisión sea correcta y esté racionalmente fundada, existe una irracionalidad de lo resuelto en relación con sus efectos y la realidad extrajurídica.

Luego, con base en este análisis argumentativo formal, se realizan inferencias de carácter socio-jurídico, a través de una metodología de análisis del discurso, tomando en consideración entre otras cosas: el análisis estructural (etapas y partes del discurso); el análisis intencional (objetivos perseguidos por el emisor y transparencia en su expresión); análisis de contenido (tipos de argumentos, relaciones ideas-fuerza, correspondencia entre las diversas partes del

discurso, uso de datos o cifras, uso de recursos retóricos, omisión de temas, principios de legitimidad invocados); estilo y tono; y léxico.

### **1.5 Análisis argumentativo crítico desde un enfoque socio-jurídico.**

De modo que el enfoque teórico de esta investigación trabaja a partir de la argumentación judicial, pero no con énfasis en los aspectos normativos o valorativos de las sentencias, sino en su dimensión formal y su dimensión pragmática, a partir de las cuales, desde una perspectiva metodológica y sociológica del derecho, se analiza su racionalidad y las manifestaciones de su trasfondo socio-jurídico.

El énfasis entonces no es lo que la argumentación analizada revela de las normas y su aplicación al caso concreto (dimensión jurídico normativa), sino lo que revela de la Sala Constitucional y sus jueces (dimensión socio-jurídica), así como de la calidad de sus razonamientos (dimensión jurídico argumentativa formal y metodológica).

## **2. Sentencia No. 2018.12782, de las 17:45 horas, del 8 de agosto de 2018: Acción de inconstitucionalidad contra la prohibición de que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio.**

### **2.1 Antecedentes:**

La sentencia constitucional No. 2018-12782 resolvió las acciones de inconstitucionalidad acumuladas en los expedientes 15-013971-0007-CO, 15-017075-0007-CO y 16-002972-0007-CO, interpuestas el 21 de septiembre de 2015, el 16 de noviembre de 2015 y el 3 de marzo de 2016. Con anterioridad la Sala Constitucional había emitido sentencias sobre el mismo tema, concluyendo que era acorde con la constitución la norma que prohibía que personas del mismo sexo contrajeran matrimonio.

## **2.2 Problema jurídico tratado en la sentencia:**

Las tres acciones de constitucionalidad plantean el mismo problema jurídico a resolver: ¿Es constitucional la prohibición del artículo 14 inciso 6) del Código de Familia, que establece como legalmente imposible el matrimonio entre personas del mismo sexo? Los tres accionantes considera que se trata de una norma inconstitucional, por introducir una prohibición discriminatoria y contraria al principio de igualdad.

En el considerando II de la sentencia se define así: “... los accionantes consideran que el artículo 14 inciso 6) del Código de Familia es inconstitucional por ser contrario a los artículos 1, 7, 28, 33 y 51 de la Constitución Política, 1.1, 8.1, 11, 17, 24 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 1, 5, 14, 23 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

## **2.3 Resolución de la Sala Constitucional y comentarios críticos:**

### **I.- Sobre la estructura de la sentencia:**

En términos ideales, se favorece la conformación de votos unánimes en las sentencias judiciales, pues ello se supone reflejo de una visión más armónica del Tribunal y del derecho, y en el caso de los Tribunales Constitucionales, pues de la Constitución Política. Cuando ello es así, en una sentencia habría una argumentación (un planteamiento del problema y su solución).

Sin embargo, puede ocurrir que además de un voto mayoritario haya uno o varios votos disidentes, con lo cual la sentencia estaría compuesta de más de una argumentación. Además es posible que en un voto — sea unánime o mayoritario — algunos de los jueces o juezas agreguen notas para exponer argumentos adicionales que no llegaron a formar parte de la argumentación decisoria.

En el caso de la sentencia 12782-2018 existe:

1. Un voto de mayoría.
2. Un voto salvado parcial y razones separadas de la Magistrada Hernández López.
3. Una nota del Magistrado Cruz Castro.
4. Una nota del Magistrado Rueda Leal.
5. Una nota de la Magistrada Esquivel Rodríguez.
6. Unas “Razones diferentes de los Magistrados Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez, con redacción del primero”.
7. Una Nota del Magistrado Hernández Gutiérrez.
8. Por último, un voto salvado del Magistrado Castillo Víquez.

### **Comentario crítico:**

Es evidente que en este caso el problema jurídico, no solo no contó con una resolución unánime, sino que más bien puso de manifiesto la imposibilidad de acuerdos incluso entre los integrantes de la mayoría. Es más, como veremos más adelante al comentar las “Razones diferentes de los Magistrados Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez, con redacción del primero”, las razones de estos magistrados dejan manifiesto que en realidad ellos ni siquiera formaron parte de la mayoría, a pesar de que su esfuerzo por aparentarlo y de que esto a fin de cuentas tuvo un determinante efecto en los resultados prácticos de la sentencia.

### **II.- Voto de mayoría:**

#### **1. Considerando V “Sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada”:**

- 1.1. La Sala señala como punto de partida explícito la siguiente afirmación: “...que toda discriminación sustentada en la orientación sexual o la identidad de género de una persona es contraria a la Constitución Política, la Convención



*Americana [...] y demás instrumentos internacionales atinentes al tema, ratificados por el país.”*

- 1.2. Luego, en el **apartado 1)**, denominado “**En cuanto a las uniones entre personas del mismo sexo en la jurisprudencia de la Sala**”, básicamente lo que hace es citar un extracto de la **sentencia constitucional No. 2006-7262**, la cual resume de la siguiente forma: “Al respecto la jurisprudencia de esta sede comenzó por señalar que **porque un imperativo de seguridad jurídica, si no de justicia, imponía que el legislador llenara la laguna jurídica** derivada de la falta de regulación jurídico-positiva respecto de las uniones entre personas del mismo sexo.” (el destacado no es original). Agrega que por ello se consideró que las “uniones homosexuales” era una cuestión de “*lege ferenda*” (que debía resolver el legislador), y se sostuvo que “el matrimonio era una institución entre parejas heterosexuales, a la luz de la valoración jurídica que la Sala de ese momento hizo respecto del ordenamiento jurídico y la realidad social en el país.”

**Comentario crítico:** Esta formulación usada por la sala en aquella **sentencia No. 2006-7262** (“*porque un imperativo de seguridad jurídica, sino de justicia, lo hace necesario*”), y retomada en toda su significancia en el fallo que aquí se analiza, tiene la particularidad de señalar que la razón última por la que la convivencia afectiva entre personas del mismo sexo debe regularse, es por una necesidad de seguridad jurídica, siendo su justicia algo indeterminado.

Esta formulación es desconcertante, no porque vincule la necesidad de regulación con la seguridad jurídica, sino porque lo hace de forma que ponga en duda la justicia de lo reclamado. Si lo que se quería era exclusivamente indicar que responde a una necesidad de seguridad jurídica, bastaba señalarlo así. Sin embargo, se optó por no decirlo así, sino introduciendo además una referencia a la justicia, pero no para señalar que también era necesaria esa regulación por razones de justicia, sino más bien lo contrario, que si no es

por razones de justicia, sí es necesario por razones de seguridad jurídica. Es decir, la frase implica que no está claro si existen razones de justicia que justifiquen una regulación de las relaciones estables entre parejas del mismo sexo. Si bien hay pocos términos tan ambiguos como el de justicia, independientemente de lo que entendemos por ello, dada su fuerte carga emotiva, no hay duda de que el fraseo utilizado en la sentencia citada no hace otra cosa que arrojar dudas sobre la legitimidad valorativa de la pretensión. Es decir, el propio extracto de la sentencia constitucional citada como punto de partida del fallo aquí analizado, deslegitima la pretensión de igualdad de las relaciones entre personas del mismo sexo, en el plano de la justicia; y la Sala en esta nueva sentencia hace suyo ese razonamiento al incorporarlo sin crítica alguna.

Dicho de otra forma, En la propia sentencia que llegó a reconocer como derecho fundamental el matrimonio entre personas del mismo sexo, sigue presente y manifestándose, la puesta en duda sobre la justicia del reclamo. Más allá de cuál sea la respuesta jurídica correcta del caso (según se advirtió), a lo largo de la sentencia veremos diversas manifestaciones como esta (sintácticas, semánticas y pragmáticas); que sugieren cómo, a pesar del reconocimiento formal de dicho derecho, subsistió en el Tribunal Constitucional una fuerte resistencia a hacerlo de forma clara, precisa y sin ambages.

De igual forma, el extracto citado por la Sala de la **sentencia No. 2006-7262**, utiliza un lenguaje que revela poca empatía por la causa de los reclamantes: *“Estamos, entonces, en presencia de un escenario de lege ferenda, **pero ni por asomo de una omisión ilegítima del Estado.**”*, y que más bien parte de que sí hay diferencias “evidentes” que justifica el trato desigual de las personas sexualmente diversas: *Ante esta situación, este Tribunal considera que es el legislador derivado el que debe plantearse la necesidad de regular, de la manera que estime conveniente, los vínculos o derechos que se deriven de este tipo de*

*uniones, lo cual requiere de todo un desarrollo normativo en el que se establezcan los derechos y las obligaciones de este tipo de parejas, a las cuales, por razones obvias, no se les puede aplicar el marco jurídico que el constituyente derivado organizó para el tratamiento de las parejas heterosexuales.*”.

1.3. En el **apartado 2)** se resume lo resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el *caso Oliari y otros vs Italia*. Luego de reproducir los principales argumentos de dicho fallo, concluye que: “Para el subexamine, como se analiza *ut infra*, el caso Oliari revela que la ausencia absoluta en el ordenamiento jurídico de una institución formal y legal de reconocimiento para las relaciones homosexuales puede generar un estado lesivo para los derechos fundamentales de esa minoría.”

1.4. El **punto 3) del considerando** se denomina “**Sobre la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos y su aplicación por la Sala Constitucional.**”

1.4.1. **Sentencia de la CIDH en el Caso Atala Riffo y Niñas vs Chile:**

a) Inicia indicando que en este caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoció la orientación sexual y la identidad de género como categorías protegidas por el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

b) Luego analiza como fue aplicado dicho caso en **la sentencia de la Sala Constitucional No. 2012-05590, de las 16:01 horas, del 2 de mayo de 2012:**

i. Indica que en esta acción se reclamó la inconstitucionalidad del artículo 10 del Reglamento de Salud de la C.C.S.S., por definir la noción de ‘compañero’ como “*persona, hombre o mujer, que conviene en unión libre, en forma estable y bajo un mismo techo con otra de distinto sexo.*” Ya que esto implicaba la imposibilidad de que personas acce-

dieran a la seguridad social por vía de su pareja, por ser ambas del mismo sexo.

- ii. La Sala Constitucional declaró, por mayoría, sin lugar la acción<sup>3</sup>. Respecto a los argumentos utilizados en dicha sentencia, 2012-05590, la Sala ahora cita y destaca: (1) que era improcedente porque el voto de la CIDH no desarrolla ni realiza referencia alguna al tema de la “conyugalidad homosexual” o la “seguridad social homosexual”; (2) que el juicio base de Atala Riffo no guarda relación con el caso del Reglamento de Salud.
- iii. A lo anterior en la sentencia analizada se agrega que: *“Se evidencia entonces que la resolución supracitada, la persona no gozaba de un derecho ni mucho menos venía ejerciéndolo, como sí acaecía en el supuesto de hecho de Atala Riffo. Por el contrario, en el caso costarricense, el actor pretendía el reconocimiento ex novo de derechos mediante una acción de inconstitucionalidad.”* (2018-12782).

c) Luego pasa a exponer la segunda sentencia de la Sala Constitucional en la que se resolvió la aplicación del precedente de Atala Riffo, **la No. 2014-012703, de las 11:51 horas, del 1º de agosto de 2014:**

- i. En esta se reclamó una discriminación por parte del Colegio de Abogados, ya que se le negó la emisión de un carné y derecho de acceso a la pareja de un agremiado, por tratarse de personas del mismo sexo.
- ii. En el extracto citado de la sentencia se puede leer: *“Ciertamente, en la sentencia No. 2012-5590 [...] la mayoría de esta Sala consideró que no resultaba aplicable al tema del aseguramiento para parejas del mismo sexo lo resuelto en la sentencia*

---

<sup>3</sup> En mayoría votaron Ana Virginia Calzada, Luis Paulino Mora, Fernando Castillo y Paul Rueda; salvaron el voto los Magistrados Armijo Sancho, Jinesta Lobo y Cruz Castro

*dictada por la CIDH [Atala Riffo]. **No obstante, bajo una mejor ponderación** [...] esta Sala estima procedente utilizar aquellas consideraciones jurídicas como parámetro de interpretación para resolver el presente asunto aun cuando se trate de situaciones fácticas distintas, ya que, la ratio decidendi es igual, por cuanto, se trata de impedir toda discriminación por razón de la orientación sexual.”(2014-12703, destacado no es original).*

- iii. Concluye la Sala en esta ocasión: “En este precedente, conviene subrayar, que la interpretación de la norma en cuestión llevó a concluir, que esta había previsto el derecho del “compañero sentimental” a tener acceso al carné y a las instalaciones del colegio profesional recurrido, toda vez que tal noción comprende las relaciones amorosas en general, esto es, sin hacer distinción alguna entre las heterosexuales y las homosexuales. A partir de tal presupuesto, la actuación que se reprochó a la parte recurrida fue justamente la desaplicación arbitraria y discriminatoria de la normativa existente en perjuicio de la parte recurrente en el caso concreto. Así, la siguiente similitud con Atala Riffo se torna clara: en ambos se trata de la limitación o eliminación de un derecho ya concedido a una persona no se refiere, reiteramos, a la creación o el reconocimiento de derechos no previstos legalmente.” (2018-12782).

### **Comentario crítico:**

1. El argumento principal utilizado en la sentencia 2015-5590, para justificar por qué no se aplicó Atala Riffo, es que se trataba de supuestos de hecho distintos, ya que ahí nada se hablaba sobre “conyugalidad homosexual” o “seguridad social homosexual”. En primer lugar, es realmente sorprendente que en la Sala Constitucional de Costa Rica utilice

expresiones como “conyugalidad homosexual” y “seguridad social homosexual”, sin percatarse (suponemos) de la fuerte carga discriminatoria de dichas expresiones. Ni la seguridad social, ni la conyugalidad son homosexuales, lo que existe son personas homosexuales que pretenden derechos de seguridad social y conyugales. De modo que ya desde el lenguaje utilizado en el máximo tribunal, es evidente la pobre sensibilidad que existe respecto al tema, al menos en la sentencia 2015-5590 (y también en la 2006-7262 ya analizada).

2. Pero más allá de este lenguaje poco cuidadoso, la sentencia presenta un serio vicio de razonamiento, al considerar que Atala Riffo no era aplicable al supuesto de hecho sometido a análisis (si era inconstitucional, por discriminatorio, una norma del reglamento de salud que restringía el acceso a la seguridad social de la pareja de una persona asegurada, solo por ser ambas del mismo sexo).

Aunque este trabajo, como se advirtió, no se dirige a determinar la correcta aplicación de las normas, el presente error es tan burdo que basta leer el parágrafo 91 de la sentencia de Atala Riffo y niñas vs Chile, para constatarlo:

“91. Teniendo en cuenta las obligaciones generales de respeto y garantía establecidas en el artículo 1.1 de la Convención Americana, los criterios de interpretación fijados en el artículo 29 de dicha Convención, lo estipulado en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA, los estándares establecidos por el Tribunal Europeo y los organismos de Naciones Unidas (supra párrs. 83 a 90), la Corte Interamericana deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. **Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, nin-**

**guna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.**” (destacado no es original).

Es decir, la sentencia de Atala Riffo sí contiene un apartado en el que expresamente coloca la orientación sexual como una categoría protegida según los artículos 1.1 y 29 de la Convención Americana, y para que no quede duda señala como proscrita cualquier norma, acto o incluso práctica discriminatoria basada en la orientación sexual. De modo que la Sala Constitucional en la sentencia 2012-5590 se valió de muy deficientes razones para no aplicar el precedente de Atala Riffo y niñas vs Chile.

3. Tan burdo fue el error, que en la sentencia No. 2014-12703 se cambió de criterio, y de manera expresa se dice: *“No obstante, bajo una mejor ponderación [...] esta Sala estima procedente utilizar aquellas consideraciones jurídicas como parámetro de interpretación para resolver el presente asunto aun cuando se trate de situaciones fácticas distintas, ya que, la ratio decidendi es igual, por cuanto, se trata de impedir toda discriminación por razón de la orientación sexual.”*

Porque claro, la *ratio decidendi* de la sentencia de la CIDH no tiene que ver con la custodia de las personas menores de edad, como aduce erróneamente la 2012-05590, sino con la orientación sexual como una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y por lo tanto la prohibición de toda discriminación en dicho sentido.

4. Sin embargo, a pesar de lo anterior, en la sentencia bajo análisis, la 2018-12782, vuelve la Sala a plantear una alambicada y deficiente argumentación, con la finalidad de hacer parecer que en realidad nunca cambió de criterio, sino que se trataba de hipótesis distintas, y que por tanto no hubo ningún error en la sentencia 2012-05590.

Y es entonces cuando afirma que, la razón por la que en el caso del Colegio de Abogados sí se aplicó Atala Riffo, es porque ahí la norma no restringía el derecho de acceso a las personas del mismo sexo, ya que la norma solo hablaba de relaciones amorosas en general; mientras que en el caso del Reglamento de Salud de la CCSS, este sí impedía el aseguramiento a las personas del mismo sexo. De modo que, de acuerdo con este razonamiento de la Sala, lo problemático no es que exista una discriminación o no, sino si la discriminación esta estipulada en la norma escrita, en cuyo caso parece que no habría problema.

Siguiendo este criterio de la Sala Constitucional, si la reglamentación del Colegio de Abogados hubiera dicho expresamente que las parejas del mismo sexo estaban excluidas de recibir un carné y disfrutar de las instalaciones, entonces ello no habría sido discriminatorio. Como puede apreciarse, se trata de un circunloquio absurdo.

Adicionalmente, dado el complejo y extenso esfuerzo para justificar dicha resolución, e insistir que la hipótesis de la sentencia No. 2012-05590 no podía resolverse con base en Atala Riffo (a pesar de que la sentencia No. 2014-12703 dijo expresamente que resolvió distinto “Bajo mejor ponderación...”), es razonable concluir que no estamos ante un error, sino ante un intento manifiesto de ocultar un cambio de criterio fundamental de la Sala Constitucional. Las motivaciones últimas de este proceder no es posible extraerlas, al menos con la información utilizada en el presente trabajo. Sin embargo, lo anterior es suficiente para catalogar esta situación como una grave incoherencia argumentativa, tanto interna (por presentar argumentos contradictorios) como externa (por negar la existencia del cambio de criterio).

#### **1.4.2. Sentencia de la CIDH en el Caso Duque vs Colombia:**

- a) Luego de resumir y reproducir algunos de los extractos de la sentencia de la CIDH, la Sala



Constitucional concluye que: *“De esta manera, la Corte IDH dispuso que no se puede negar o limitar el reconocimiento de ningún derecho a una persona, como lo es el acceso a una pensión, debido a su orientación sexual, toda vez que ello violenta el artículo 24 de la Convención Americana.”*

- b) Aun así, siguiendo con la tesis descrita en el punto anterior, el voto de mayoría agrega que *“Se hace hincapié en el hecho de que el cuadro fáctico de este fallo difiere de aquel conocido en el asunto Atala Riffo vs. Chile, por cuanto en el primero se pretendía el reconocimiento de un derecho al que todavía no se había accedido, mientras en el segundo el derecho en cuestión ya le había sido reconocido a la persona afectada pero arbitrariamente le había sido cercenado”*

#### **Comentario crítico:**

No puede dejar de llamar la atención la insistencia en el tema, ni tampoco la tesis: En criterio de la Sala el problema es negar arbitrariamente un derecho reconocido en una norma, no que una norma contenga la negación discriminatoria de un derecho. Parece que incluso en la presente sentencia analizada, la Sala lo que condena es la arbitrariedad en la discriminación, no la discriminación en sí. Esta posición de la Sala es insostenible y absurda.

Tan insostenible y absurdo, como su esfuerzo de considerar que Atala Riffo no le permitía resolver distinto en la sentencia 2012-05590, y que es ahora Duque vs Colombia la que introduce cambios que le permiten declarar con lugar la acción de inconstitucionalidad. Pues en el propio texto de la sentencia de Duque vs Colombia, se puede leer los párrafos 104. y 105., asociados ambos directamente con la sentencia Atala Riffo y Niñas vs Chile:

“104. La Corte Interamericana ya ha establecido que la orientación sexual y la identidad de gé-

nero de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello, está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.<sup>88</sup>(Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 91.)

105. En ese sentido, el instrumento interamericano proscribire la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención. Lo anterior sería contrario a lo establecido en el artículo 1.1. de la Convención Americana.<sup>89</sup> (Cfr. Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 95.)”

#### **1.4.3. Opinión consultiva OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017 de la CIDH.**

En cuanto a la opinión consultiva, la Sala Constitucional se limitó a reproducir diversos extractos de ella, sin emitir ninguna valoración.

#### **Comentario crítico:**

La ausencia completa de análisis de la opinión consultiva, evidencia la intención de la Sala Constitucional de desvincular su resolución de dicho criterio consultivo de la CIDH. Lo anterior es coincidente además con el orden expositivo de la jurisprudencia analizada, colocando en primer lugar la de la propia Sala Constitucional, luego la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, luego la jurisprudencia de la CIDH aplicada por la Sala Constitucional, y finalmente la opinión consultiva.

## **2. Considerando VII, “Sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada”:**

- 2.1. En el considerando VII se resuelve finalmente la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Como razón central para ello, la mayoría sostiene que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos brinda una tutela más amplia sobre el tema, que la del ordenamiento jurídico interno, por lo que corresponde aplicar aquella. De acuerdo con esta, la prohibición del artículo 14 inciso 6) del Código de Familia, según la cual es legalmente imposible el matrimonio entre personas del mismo sexo, es inconstitucional por discriminatoria, violentando los artículos 33 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- 2.2. En segundo lugar, y de forma mucho más extensa que en el punto anterior, la Sala hace un desarrollo doctrinario sobre las “sentencias piloto” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las “estructural injunctions” de la Corte Suprema de EE.UU., “el estado de cosas inconstitucional” de la Corte Constitucional de Colombia, así como las “sentencias exhortativas”.

## **3. Considerandos VIII al XI:**

- 3.1. A partir del tema anterior, el voto de mayoría continua con otro extenso desarrollo teórico sobre el dimensionamiento de las sentencias de inconstitucionalidad, así como de los límites entre el poder del Tribunal Constitucional y el Poder Legislativo, para concluir indicando que “...*el estado de cosas inconstitucionales va más allá del impedimento regulado en el inciso 6 del numeral 14 del Código de Familia, pues afecta numerosas normas e institutos jurídicos; por ello, los efectos de la sentencia deben ser suficientemente comprehensivos en aras de que el legislador adecue el marco jurídico en los términos expuestos en el voto.*” Para lo cual consideró necesario y dispuso, otorgarle a

la Asamblea Legislativa el plazo de 18 meses para que adecuara el ordenamiento jurídico a la declaratoria de inconstitucionalidad.

- 3.2.** El considerando XI explica que la mayoría en cuanto al plazo de 18 meses se conformó de la siguiente forma: Los magistrados Rueda Leal, Salazar Alvarado, Hernández Gutiérrez y Esquivel Rodríguez están a favor de darle a la Asamblea Legislativa la oportunidad de modificar el ordenamiento jurídico, antes de que la sentencia tenga efectos. Entre ellos cuatro, Rueda Leal y Esquivel Rodríguez consideran que para ello debe dársele a la Asamblea Legislativa un plazo perentorio de 18 meses, después del cual si no se hicieron las modificaciones correspondientes, se haría efectiva la derogatoria de la norma impugnada; por su parte, la posición de Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez es que no debe darse plazo a la Asamblea Legislativa, y que hasta que esta no reforme el ordenamiento jurídico no habría ningún efecto, y las personas del mismo sexo seguirían sin poder contraer matrimonio.

Por su parte, los magistrados Cruz Castro y Hernández López, consideran que el efecto de la inconstitucionalidad declarada debe ser la derogatoria inmediata de la norma inconstitucional. Sin embargo, al ser minoría, Cruz Castro y Hernández López optaron por sumarse a la posición que ofrece mayores garantías, que sería la del plazo de los 18 meses. Como finalmente se dispuso en el por tanto de la sentencia.

**Comentario crítico:**

1. En relación con este dimensionamiento de efectos, lo primero que llama la atención es la ironía de como, en 2006 para la Sala la situación no pasaba “*de un escenario de lege ferenda, pero ni por asomo de una omisión ilegítima del Estado*” (sentencia 2006-7262), mientras que en 2018 fue catalogada como un auténtico “*estado de cosas inconstitucional*”; y sin em-

bargo, el efecto práctico fue, en lugar de la inmediata derogatoria de la norma ya declarada inconstitucional, la postergación de los efectos para que la Asamblea Legislativa hiciera en 18 meses, lo que se había rehusado a hacer durante doce años, y que por supuesto no hizo. En ese punto es evidente la existencia de una grave incoherencia instrumental, pues a pesar de darle la razón a los accionantes, y declarar inconstitucional la norma discriminatoria, les negó el ejercicio efectivo de sus derechos por el plazo adicional de 18 meses.

2. Pero lo más grave de todo este episodio, no es la postergación de derechos, sino cómo esta fue producto de una manipulación en la conformación de la mayoría de la sentencia. Pues dos magistrados, Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez, se adhirieron de forma camuflada, a la mayoría que declaró con lugar las acciones de inconstitucionalidad, a pesar de que sus “Razones diferentes” evidencian que ellos no declararon con lugar las acciones de inconstitucionalidad.

De acuerdo con este apartado de “Razones diferentes de los magistrados Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez, con redacción del primero”, que se encuentra luego de la parte dispositiva de la sentencia:

- a) Ellos no consideran que la restricción del artículo 14 inciso 6) del Código de Familia, sea una prohibición, sino una imposibilidad, y en tanto es una imposibilidad, estiman que no es discriminatoria. Al respecto argumentan:

*“Así, a nuestro juicio, la imposibilidad legal del matrimonio entre personas del mismo sexo se da, no en virtud de que la norma en cuestión lo prohíba, sino porque **la institución del matrimonio, tal y como ha sido diseñada en su arquitectura por el legislador -en plena armonía con lo que al respecto estatuyó el Constituyente del 49-, está imbuida, toda ella, del concepto de heterosexualidad, lo cual no***

**cambiaría aunque el precepto impugnado no existiera.**

No estamos, entonces, ante un acto discriminatorio del legislador, como se aduce, sino ante una imposibilidad legal de matrimonio entre personas del mismo sexo, que, en sí misma, no es contraria al Derecho de la Constitución. Esta distinción es trascendental para una correcta inteligencia de la norma en cuestión, lo cual es inadvertido por la mayoría de la Sala, que equipara imposibilidad legal con prohibición." (destacado no es original).

- b) Como puede apreciarse, se pronuncian expresamente en contra del voto de mayoría que declaró con lugar las acciones.
- c) Indican expresamente que los accionantes no llevan razón: "Retomando los alegatos de inconstitucionalidad planteados por los accionantes contra el inciso 6), del artículo 14, del Código de Familia, se debe concluir, que no llevan razón en sus planteamientos, ya que el diseño que el legislador, en su momento, dio a la institución del matrimonio fue acorde con el Derecho de la Constitución, como uno de los posibles diseños que el Constituyente originario del 49 dejó a la discrecionalidad y arquitectura del legislador. En este sentido, no ha habido ningún cambio constitucional que implique una inconstitucionalidad sobreviniente de ese diseño."
- d) Y a pesar de todo lo anterior, de manera absolutamente contradictoria concluyen: "Con base en las consideraciones que anteceden, declaramos también con lugar la acción, pero no con respecto a la norma impugnada, sino por la omisión del legislador de regular lo relativo a las uniones entre parejas del mismo sexo, en cuanto a sus derechos, patrimonio y efectos jurídicos de la convivencia, para lo cual instamos a la Asamblea Legislativa, en el uso de su

*función legislativa constitucionalmente asignada, a adecuar el marco jurídico con la finalidad de regular los alcances y efectos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo, en los términos expuestos en esta sentencia, sin indicar plazo alguno para ello, ya que ni en la Constitución Política ni en el Reglamento de la Asamblea Legislativa, se establece un plazo para dicho cumplimiento, de modo que ello es parte de las potestades de autorregulación que posee el órgano legislativo -interna corporis-. Corresponde, entonces al legislador -y no a este Tribunal Constitucional- determinar el plazo en que legislará al respecto.”*

Las contradicciones son evidentes, es absolutamente improcedente declarar que la norma impugnada es constitucional, rechazar todos los alegatos de las partes accionantes y al mismo tiempo aducir que se declara con lugar la acción pero por otras razones. El objeto de las acciones de inconstitucionalidad en este asunto fue claramente definido en el considerando II, y en ningún momento las partes adujeron reclamos por una omisión legislativa. De modo que una resolución por parte de los magistrados en dicho sentido, es absolutamente ilegítima, ya que ello no fue cuestionado. Así las cosas, resulta evidente que los magistrados Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez pretendieron falsamente ser parte de la mayoría que declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad. La intención de este actuar es imposible de determinar, más su efecto práctico es palmario: retrasar 18 meses el disfrute de las personas del mismo sexo, de su derecho fundamental a contraer matrimonio.

**3. Sentencia No. 19511-2018, de las 21:45 horas, del 23 de noviembre de 2018: consulta de constitucionalidad sobre el proyecto “Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas”.**

**3.1 Sobre las consultas facultativas y el expediente constitucional 18-016546-0007-CO:**

La consulta de constitucionalidad facultativa es un tipo de procedimiento ante la Sala Constitucional, previsto por el legislador en los artículos 96 inciso b) y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, por el cual, a solicitud de al menos diez diputados(as), el Tribunal Constitucional debe dictaminar aquellos aspectos y motivos de constitucionalidad sometidos a revisión.

En este caso, en relación con el entonces proyecto de ley No. 20.580 (Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas), se formularon tres consultas facultativas de constitucionalidad por parte de diputados (18-016546-0007-CO, 18-016833-0007-CO y 18-016904-0007-CO), y dos “coadyuvancias pasivas” (una de la Asociación Cámara de Industrias de Costa Rica y otra de diputados oficialistas).

La consulta No. 18-016546-0007-CO fue admitida integralmente; la No. 18-016833-0007-CO fue admitida únicamente en lo relativo a si era necesaria una mayoría calificada para aprobar el proyecto según lo dispuesto en el artículo 167 de la Constitución Política; la No. 18-016904-0007-CO fue inadmitida integralmente, en razón de que algunos de los diputados firmantes ya habían suscrito la primera consulta, y por ello en criterio de la Sala Constitucional sus firmas no cuentan, ya que consideran que los diputados no pueden firmar más de una consulta.

Ambas coadyuvancias fueron rechazadas por improcedentes, bajo el argumento de que el legislador no previó dicha figura.

### **3.2 Alegatos de los intervinientes:**

En razón de la cantidad, amplitud y extensión de los argumentos de los consultantes en este caso, para la mejor comprensión de lo resuelto por la Sala Constitucional, es imprescindible hacer un resumen de los alegatos de los intervinientes por separado<sup>4</sup>. Posteriormente, en el apar-

---

<sup>4</sup> Sin embargo, se advierte que metodológicamente esto no siempre es necesario para el análisis de sentencias, siendo en ocasiones suficientes



tado siguiente, se hará una síntesis de lo resuelto por la Sala Constitucional en cada punto, así como una serie de comentarios críticos, cuando ello lo amerite.

### **Consultas de constitucionalidad:**

#### **I. Consulta del 19 de octubre de 2018 (Exp. 18-016546-0007-CO):**

**A.** Consultaron la reforma del artículo 11 inciso 3) de la Ley de Impuesto sobre Ventas, artículo 1 del proyecto, por considerarla contrario a los artículos 18, 21, 33, 42, 45 y 74 de la Constitución Política.

El numeral 11.3 establece una tasa de impuesto al valor agregado del 1%, para bienes y servicios asociados con la canasta básica<sup>5</sup>.

---

la referencia al objeto de la sentencia, o problema jurídico a resolver.

<sup>5</sup> “ARTÍCULO 11.- Tarifa reducida. Se establecen las siguientes tarifas reducidas:

[...] 3) Del uno por ciento (1%) para los siguientes bienes o servicios:

- a. Las ventas, así como las importaciones o internaciones, de los bienes agropecuarios incluidos en la canasta básica definida en el inciso anterior, incluyendo las transacciones de semovientes vivos, la maquinaria, el equipo, las materias primas, los servicios e insumos necesarios, en toda la cadena de producción, y hasta su puesta a disposición del consumidor final.
- b. Las ventas, así como las importaciones o internaciones, de los artículos definidos en la canasta básica, incluyendo la maquinaria, el equipo, los servicios e insumos necesarios para su producción, y hasta su puesta a disposición del consumidor final. Para todos los efectos, la canasta básica será establecida mediante decreto ejecutivo emitido por el Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Economía, Industria y Comercio (MEIC), y será revisada y actualizada cada vez que se publiquen los resultados de una nueva encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares. Esta canasta se definirá con base en el

Señalan que la imposición de dicho impuesto afectará a las personas en situación de pobreza, y estiman que esto es contrario a los principios de igualdad y justicia tributaria.

Aducen que la necesidad de trazabilidad tributaria no debe imponerse sobre los principios de equidad y progresividad, por lo cual no debieran gravarse los bienes de la canasta básica.

En respaldo de su posición indican un estudio del Instituto de Investigaciones Económicas, según el cual el impuesto de valor agregado es menos regresivo si no se grava la canasta básica.

- B.** Consultaron el artículo 29 del proyecto, por considerarlo contrario al artículo 78 de la Constitución Política.

El artículo 29 dispone una interpretación del artículo 78 de la Constitución Política, según la cual debe incluir “*los recursos presupuestados para primera*

---

consumo efectivo de bienes y servicios de primera necesidad de los hogares que se encuentren en los dos primeros deciles de ingresos, de acuerdo con los estudios efectuados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).”

- c. La importación o la compra local de las siguientes materias primas e insumos:
- i. Trigo, así como sus derivados para producir alimentos para animales.
  - ii. Frijol de soya, así como sus derivados para producir alimentos para animales.
  - iii. Sorgo.
  - iv. Fruta y almendra de palma aceitera, así como sus derivados para producir alimento para animales.
  - v. Maíz, así como sus derivados para producir alimentos para animales.
- d. Los productos veterinarios y los insumos agropecuarios y de pesca, a excepción de los de pesca deportiva, que definan, de común acuerdo, el Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) y el Ministerio de Hacienda.”

*infancia, preescolar, educación primaria, secundaria, educación profesional y educación técnica, incluido el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA).<sup>6</sup>*

Arguyen que el artículo 29 es contrario al artículo 78 de la Constitución Política, pues pretende incluir dentro del 8% del PIB para educación, el rubro correspondiente a la primera infancia y el INA, desmejorando por tanto el presupuesto constitucionalmente destinado a la educación primaria, secundaria y universitaria.

Señalan que según la jurisprudencia constitucional (Sentencia No. 2012-6416), el 8% del artículo 78 no incluye el presupuesto del INA, pues se trata de otro tipo de formación.

Agregan en el mismo sentido, no puede incluirse dentro de dicho porcentaje lo correspondiente a primera infancia, pues estos servicios más que educativos, tienen que ver con el cuidado y atención de infantes. De modo que no deben considerarse como educación formal en sentido estricto.

En apoyo de sus argumentos indican que, de haber incluido al INA como parte del presupuesto en educación en 2016 y 2017, ello habría significado una disminución del FEES correspondiente al 16.86% y 22,52% respectivamente.

**C.** Consultaron el artículo 31 inciso a) del proyecto, por considerarlo contrario a los artículos 78 y 85 de la Constitución Política.

---

<sup>6</sup>“ARTÍCULO 29.- De conformidad con lo establecido en el artículo 78 de la Constitución Política, se contabilizarán dentro del ocho por ciento (8%) del producto interno bruto destinado a la educación estatal los recursos presupuestados para primera infancia, preescolar, educación primaria, secundaria, educación profesional y educación técnica, incluido el Instituto Nacional de Aprendizaje (INA). El Ministerio de Educación Pública (MEP) deberá destinar un porcentaje de este rubro al financiamiento de infraestructura educativa y equipamiento.”

El artículo 31 inciso a) deroga los artículos 3 y 3 bis de la Ley N.º 6450, eliminando asignaciones especiales del impuesto de la renta en favor de las universidades públicas<sup>7</sup>.

Estiman que esto es contrario al artículo 85 de la Constitución Política, pues en este respecto al FEES que *“Las rentas de ese fondo especial no podrán ser abolidas ni disminuidas, si no se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan.”*

Cita en respaldo del reclamo, jurisprudencia constitucional relativa al principio de progresividad de los derechos humanos, sentencias No. 2013-11088, de las 15:30 horas, del 21 de agosto de 2013 y No. 2009-10553, de las 14:54 horas, del 1º de julio de 2009.

- D.** Consultaron el artículo 31 inciso c) del proyecto, por considerarlo contrario a los artículos 51 y 55 de la Constitución Política.

El artículo 31 inciso c) deroga la asignación especial del impuesto de la renta en favor del PANI, correspondiente al 7% de la recaudación fiscal del año anterior<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup>“ARTÍCULO 31.- Derogatoria de la asignación del impuesto sobre la renta. Se deroga la asignación dispuesta de los recursos provenientes de la recaudación del impuesto sobre la renta, Ley N.º 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, de 21 de abril de 1988, establecida en las siguientes disposiciones:

a) Los artículos 3 y 3 bis de la Ley N.º 6450, Reforma al Código Fiscal, Ley de Impuesto sobre la Renta, Ley de Creación del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de 15 de julio de 1980. [...]”

<sup>8</sup>“ARTÍCULO 31.- Derogatoria de la asignación del impuesto sobre la renta. Se deroga la asignación dispuesta de los recursos provenientes de la recaudación del impuesto sobre la renta, Ley N.º 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, de 21 de abril de 1988, establecida en las

Consideran que lo anterior implica un retroceso injustificado respecto a los derechos de niñas y niños. Agregan que lo anterior, relacionado con lo dispuesto en los artículos 24 y 15 del proyecto de ley, implicaría el congelamiento nominal del presupuesto en favor del PANI, e incluso su posible disminución.

- E.** Consultaron el transitorio VI del proyecto, por considerarlo contrario al principio de conexidad establecido por la jurisprudencia constitucional.

Este transitorio establece las condiciones amnistía para los deudores de los tributos administrados por la Dirección General de Tributación, la Dirección General de Aduanas, el Instituto de Desarrollo Rural (Inder), incluyendo casos pendientes del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA), el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS)<sup>9</sup>.

---

siguientes disposiciones:

[...] c) El inciso a) del artículo 34 de la Ley N.º 7648, Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, de 9 de diciembre de 1996.”

<sup>9</sup> “TRANSITORIO VI. Los sujetos pasivos de tributos administrados por la Dirección General de Tributación, la Dirección General de Aduanas, el Instituto de Desarrollo Rural (Inder), incluyendo casos pendientes del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA), el Instituto de Fomento y Asesoría Municipal (IFAM) y el Instituto Mixto de Ayuda Social (IMAS) podrán cancelar, a partir de la publicación de esta ley y hasta por un plazo de tres meses, con exoneración total de intereses, las deudas correspondientes a las obligaciones tributarias devengadas en los periodos antes del 1 de octubre de 2017.

De igual manera, podrán acogerse a una reducción de las sanciones asociadas a sus obligaciones tributarias hasta en un ochenta por ciento (80%) si realizan el pago del monto adeudado durante el primer mes. La reducción en el pago de la sanción será de un setenta por ciento (70%), si el pago se realiza durante el segundo mes y de un sesenta

---

por ciento (60%), si se realiza durante el tercer mes, o de un cuarenta por ciento (40%), en caso de que acogándose a la amnistía durante los tres meses de cita se formalice un fraccionamiento de pago, cuyo plazo para la cancelación de los montos no podrá superar los seis meses, y en cuyo caso el fraccionamiento deberá respaldarse con aval o garantía bancaria.

La amnistía establecida en este artículo será aplicable siempre que:

- a) En cumplimiento de la legislación aplicable se hayan autoliquidado mediante las respectivas declaraciones, sin que hayan ingresado las cuotas tributarias correspondientes.
- b) Voluntariamente se autoliquiden mediante la presentación de las declaraciones que se hayan omitido en su oportunidad y que se presenten dentro del periodo establecido en este artículo.
- c) Como producto de las declaraciones rectificativas que se hayan presentado o que se presenten dentro del plazo establecido en este artículo, originen cuotas tributarias adicionales a las declaradas originalmente. Las declaraciones rectificativas podrán presentarse por el sujeto pasivo, sin necesidad de autorización, por parte de la Administración Tributaria correspondiente, aunque exista un proceso de fiscalización abierto, o se encuentre en fase recursiva en sede administrativa.

Para tales efectos, los procesos de fiscalización corresponderán a tributos devengados en los periodos anteriores al 1 de octubre del año 2017.

- d) Haya liquidado, según corresponda, ante la Administración Tributaria respectiva, en cumplimiento de la legislación aplicable, o aquellas que se encuentren firmes en vía administrativa, o adquieran esa condición dentro del plazo establecido en este artículo, así como las que hayan surgido por el desistimiento expreso de los sujetos pasivos ante los órganos que las tengan para resolución, en cualquiera de las instancias de revisión administrativa definidas legalmente, incluyendo al Tribunal Fiscal Administrativo.
- e) Las obligaciones que se deriven de la aceptación del sujeto pasivo de la regularización que formulen las administraciones tributarias indicadas en el párrafo primero.

Arguyen que el objetivo de la amnistía propuesta originalmente, era facilitar la transición del impuesto de ventas al impuesto de valor agregado. Sin embargo, luego se amplió la amnistía para incluir deudas correspondientes a entes descentralizados, distintos al impuesto al valor agregado, y que además no inciden en el déficit del gobierno central.

**F.** Consultaron los artículos 30, 31 inciso b), 33 y 37 del Título IV, por considerarlos contrarios a los ar-

- 
- f) Las deudas originadas en procesos administrativos, por tributos administrados por las administraciones tributarias, definidas en el párrafo primero, y que se encuentren en discusión ante la sede contencioso administrativa y que no hayan sido pagadas por el sujeto pasivo, pese a su firmeza en sede administrativa. En este caso, se requerirá la aceptación de los cargos por parte del contribuyente.
  - g) Los contribuyentes que tomen la decisión de registrarse ante la Administración Tributaria podrían declarar y registrar incrementos no justificados de patrimonio, con lo cual deberán reconocer una tarifa única del quince por ciento (15%), cuya base imponible será el valor de mercado del patrimonio, pudiendo la Administración Tributaria verificar el valor de los bienes que se están regularizando.

No podrán regularizar incrementos injustificados de patrimonio provenientes de actividades ilícitas, en todo caso dichos incrementos podrán ser fiscalizados y denunciados ante las autoridades correspondientes.

- h) Las que habiéndose trasladado al Departamento de Cobro Judicial, no tengan demanda presentada.

Una vez que el sujeto pasivo se acoja a la amnistía y cancele el monto adeudado por el tributo en cuestión, se dará por extinta cualquier obligación en cuanto a ese tributo, sus intereses, sanciones y multas. Lo dispuesto en este transitorio no se aplicará cuando se haya denunciado el caso o sean denunciados ante el Ministerio Público.”

títulos 21, 33, 45, 50, 51, 56, 73 y 74 de la Constitución Política.

Estos artículos derogan asignaciones presupuestarias específicas a FODESAF, Juntas de Educación, FOSUM, y CEN-CINAI.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> “ARTÍCULO 30- Reforma de la Ley de Fodesaf

Se reforma el artículo 26 de la Ley N.º 5662, Ley de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares, de 23 de diciembre de 1974. El texto es el siguiente:

[.]

Artículo 26- Los gastos que se generen con ocasión de la administración del Fondo constituido en la presente ley, por parte de la Dirección de Desarrollo Social y Asignaciones Familiares (Desaf), deberán incluirse en el presupuesto respectivo, con base en la totalidad de los recursos presupuestados por el Poder Ejecutivo, además del cinco por ciento (5%) de las planillas de los trabajadores y cualesquiera otras fuentes de ingreso existentes.”

“ARTÍCULO 31- Derogatoria de la asignación del impuesto sobre la renta. Se deroga la asignación dispuesta de los recursos provenientes de la recaudación del impuesto sobre la renta, Ley N.º 7092, Ley del Impuesto sobre la Renta, de 21 de abril de 1988, establecida en las siguientes disposiciones:

[...]

- b) El artículo 2 de la Ley N.º 6746, Crea el Fondo de Juntas Educación y Administrativas Oficiales, de 29 de abril de 1982.

ARTÍCULO 33- Derogatoria de la asignación de la Ley N.º 7052, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda, Creación del Banhvi (Banco Hipotecario de la Vivienda)

Se deroga el inciso b) del artículo 46 de la Ley N.º 7052, Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda y Creación del Banhvi (Banco Hipotecario de la Vivienda), de 13 de noviembre de 1986.”

“ARTÍCULO 37- Derogatoria de la asignación de la Ley N.º 6879, Ref. Timbre Educación Cultura Impuestos Exoneraciones Literatura Se derogan los párrafos segundo y tercero de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N.º 6879, Ref. Timbre Educación Cultura Im-



Afirman que se trata de programas sociales que constituyen parte del Estado Social de Derecho, y que de acuerdo con la propia Sala Constitucional (Sentencia No. 2006-5978) gozan de una protección especial.

Agregan que la relación de estos artículos con los artículos 24 y 15 del Proyecto de Ley, implican un desfinanciamiento de dichos programas.

- G.** Consultaron los artículos 5 y 6 inciso a), por considerarlos contrarios al artículo 73 constitucional.

El artículo 5 establece que el ámbito de aplicación de la regla fiscal corresponde a todo el sector público no financiero. Por su parte, el artículo 6 establece excepciones a dicha regla, y el inciso a) específicamente a la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS), pero sin incluir en la excepción el seguro de enfermedad y maternidad (SEM)<sup>11</sup>.

Estiman que los artículos son violatorios del artículo 73 constitucional, pues este le otorga a la CCSS una autonomía superior, de acuerdo con la cual, no sería posible someter el SEM a la regla fiscal, sin que ello ante contra dicha autonomía.

En respaldo de lo anterior invocan las sentencias de la Sala Constitucional No. 2011-15655, de las 12:48 horas, del 11 de noviembre de 2011 y 2002-6384, de las 15:27 horas, del 26 de junio de 2002.

---

puestos Exoneraciones Literatura, de 21 de julio de 1983.”

<sup>11</sup> “ARTÍCULO 5- Ámbito de aplicación. La regla fiscal será aplicable a los presupuestos de los entes y los órganos del sector público no financiero.

ARTÍCULO 6- Excepciones. Quedan exentas del ámbito de cobertura del presente título, las siguientes instituciones:

- a) La Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), únicamente en lo que se refiere a los recursos del régimen de invalidez, vejez y muerte (IVM) y el régimen no contributivo que administra dicha institución.”

- H. Consultaron el artículo 55, por estimarlo contrario al artículo 62 de la Constitución Política y al Convenio 98 de la OIT.

Dicho artículo establece una reserva de ley respecto a la creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales.<sup>12</sup>

Consideran que esta regulación implicaría una restricción al derecho de negociar convenciones colectivas, protegido en la Constitución Política y el Convenio de la OIT referido.

## II. Consulta del 25 de octubre de 2018 (18-016833-0007-CO):

Esta consulta no dirige cuestionamientos de constitucionalidad sobre el contenido del proyecto de ley 20.580, sino que plantea objeciones contra la decisión tomada por mayoría de Corte Plena del Poder Judicial, el día 16 de octubre de 2018, en la sesión 48-18, según la cual el proyecto sí afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial.

De modo general, aducen que la interpretación del artículo 167 la Constitución Política le corresponde a la Sala Constitucional, y que de acuerdo con esta (sentencia No. 2018-05758, de las 15:40 horas, del 12 de abril de 2018): (1) La interpretación de cuándo una ley afecta la organización y funcionamiento del Poder Judicial no debe ser amplia, pues ello podría llevar a ralentizar o entorpecer la función legislativa. (2) Un proyecto de ley afecta la organización o el funcionamiento del Poder Judicial cuando (i) contiene normas que crean, varían sustancialmente o suprimen órganos estrictamente jurisdiccionales o de naturaleza administrativa adscritos al Poder Judicial, o (ii) crea, modifica sustancialmente o elimina funciones materialmente jurisdiccionales o administrativas. Consideran que ello no ocurre en este

---

<sup>12</sup> “Artículo 55- Reserva de ley en la creación de incentivos y compensaciones salariales. La creación de incentivos o compensaciones, o pluses salariales solo podrá realizarse por medio de ley.”

caso, por lo que el proyecto de ley no afecta al Poder Judicial ni requiere mayoría calificada.

### **3.3 Resolución de la Sala Constitucional:**

#### **I.- Considerando IV, “Sobre la ponderación entre el principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho”.**

El Tribunal Constitucional, antes de entrar a analizar cada aspecto concreto de constitucionalidad cuestionado al proyecto de ley, lleva a cabo una argumentación introductoria general, utilizando la figura de la ponderación.

Esta argumentación puede descomponerse así:

1. De acuerdo con los criterios técnicos e informes de varias autoridades competentes, que constan en el expediente legislativo, hay prueba suficiente de que *“merced al irrespeto al principio constitucional de equilibrio financiero, cobijado en el artículo 176 de la Constitución Política, nuestro país presenta una situación fiscal tan deteriorada que amenaza la sostenibilidad financiera del país”*.
  - a. En respaldo de lo anterior se citan diversos extractos de los siguientes documentos: Informe Económico AL-DEST-IIN-114-2018 de 2 de marzo de 2018, del Departamento de Estudios, Referencias, y Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa. Oficio No. DFOE-SAF-0183, del 13 de abril de 2018, del Área de Fiscalización del Sistema de Administración Financiera de la Contraloría General de la República. Acta No. 28 del 21 de junio de 2018, con manifestación de la Ministra de Hacienda Rocío Aguilar Montoya. Acta No. 29 de 26 de junio de 2018, con manifestación de la Contralora General de la República Marta Acosta Zúñiga. Oficio JD-5846/04 de 26 de septiembre de 2018, del Secretario General del Banco Central de Costa Rica. Oficio DEC-AAE-0083 del 16 de octubre de 2018, del Departamento de Análisis y Asesoría Económica del Banco Central de Costa Rica.

2. Frente a la situación crítica de las finanzas públicas, la decisión de las autoridades competentes de tomar medidas, no solo es razonable sino insoslayable.
3. No corresponde a la Sala Constitucional definir los remedios, sino examinar que estos sean acordes con la Constitución Política y el derecho internacional.
  - a. Para este examen de constitucionalidad es necesaria una interpretación armoniosa entre el principio de equilibrio presupuestario y el Estado Social de Derecho.
    - i. En criterio de la Sala entre estos dos principios hay una relación de dependencia del segundo respecto del primero, pues “...para que un Estado Social de Derecho pueda persistir y cumplir sus fines constitucionales y legales, deviene necesario que se efectúe un sano manejo de las finanzas públicas, ya que los primeros dependen de las posibilidades materiales propiciadas por la segunda...”.
    - ii. Agregan que, aunque los principios, valores y preceptos constitucionales deben ser observados en cualquier circunstancia, en caso de colisión entre algunos de estos, corresponde al juez la tarea de ponderación u “optimización”. Para la cual además, señalan, es importante tomar en cuenta el contexto. En este caso en relación con el contexto destacan:
      1. *“Corolario de lo expuesto: la inobservancia del principio de equilibrio presupuestario ha sido una de las causas del deteriorado estado actual de las finanzas públicas.”*
      2. *“Justamente, la hermenéutica de los principios generales para resolver el sub examine, como el del equilibrio presupuestario y el del Estado Social de Derecho, no puede desligarse de los parámetros de relevancia constitucional que se colige de las medidas consultadas y las abundantes referencias técnicas a*

*la coyuntura económica, que son elementos para descartar una actuación arbitraria o irrazonable.”*

### **Comentario crítico:**

La ponderación de principios es una técnica de argumentación jurídica, utilizada para la resolución de casos difíciles, especialmente por tribunales constitucionales o tribunales internacionales de derechos humanos. A nivel teórico en la filosofía del derecho, existen posiciones divergentes sobre la función, la legitimidad política y la validez epistemológica de la ponderación de principios en la labor jurisdiccional (Atienza; 2006, 2007) (Guastini; 2014, 2016).

Pero aun entre quienes sí aceptan la ponderación de principios como una forma legítima de resolver problemas jurídicos, existen ciertas exigencias metodológicas para su aplicación. La primera exigencia radica en el tipo de casos respecto a los cuáles resulta aplicable, pues se considera que la ponderación es procedente solo para la solución de casos difíciles, que se definen como aquellos para cuya solución no existe una regla específica, y por lo tanto no basta una subsunción. De lo anterior se deriva un segundo elemento metodológico, que consiste en la existencia de un problema jurídico concreto. Para que no haya una regla que resuelva un caso, significa que primero hay un problema que es precisamente para el cual no hay solución en una regla. De modo que la ponderación de principios en la actuación jurisdiccional no es una herramienta de uso indiscriminado, sino una que resulta de la necesidad de resolver un problema para el cual no hay una regla específica.

Así las cosas, el uso que hace la Sala Constitucional en este acápite de la ponderación, difiere mucho de los supuestos que la teoría ha reconocido como válidos para ello. El tribunal constitucional, lejos de plantear un problema jurídico concreto, describe un problema de carácter económico presupuestario. Luego asegura que dicho problema es producto de la desaplicación de un principio constitucional que denomina “de equilibrio financiero”, y finalmente ter-

mina concluyendo que sin presupuesto no puede haber estado social de derecho posible, y que por lo tanto este debe someterse a aquel.

De modo que, antes de formular cualquier de las cuestiones constitucionales planteadas por los consultantes, la sentencia ya había adelantado cómo iba a resolver y que lo iba a hacer por razones no jurídicas, sino de realidad económica, eso que llama “parámetros de relevancia constitucional”.

En otras palabras, la denominada ponderación de la Sala Constitucional, no hace realmente una ponderación, sino otra cosa completamente. Algo que podría denominarse perfectamente, una relectura constitucional total (o si se quiere reforma por vía interpretativa), del Estado Social de Derecho.

Si esta reforma judicial de la constitución es dogmáticamente correcta o no, es algo que no interesa a esta investigación –como se advirtió–; lo que sí interesa es destacar que, metodológicamente, la llamada “ponderación” hecha por la Sala Constitucional no es tal, sino un ejercicio arbitrario de sus poderes.<sup>13</sup>

## **II.- Considerando V, sobre la consulta del expediente No. 18-016546-0007-CO.**

### **A. Sobre la alegada constitucionalidad de la reforma del artículo 11 inciso 3) de la Ley de Impuesto sobre Ventas, artículo 1 del proyecto:**

- i.** Corresponde al legislador definir cuáles bienes deben ser gravados.
- ii.** No existe un criterio técnico suficientemente consensuado sobre el impacto que tendrá el impuesto del 1% a los artículos de la canasta básica.

---

<sup>13</sup> Para una crítica de fondo sobre el considerando IV ver: Antillón, W. El magistrado Rueda y un fallo constitucional. <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/38232>

**iii.** Ante la falta de certeza, no es posible determinar inconstitucionalidad sobre el punto.

**B. Sobre la alegada constitucionalidad del artículo 29 del proyecto:**

En relación con el INA:

i. En efecto en la sentencia No. 6416-2012, de las 09:00 horas, del 18 de mayo de 2012, la mayoría de la Sala Constitucional consideró que el presupuesto del INA era independiente del porcentaje consagrado a la educación en el artículo 78 de la Constitución Política.

a. En el extracto citado de dicho voto de mayoría, se indica que no correspondía incluir el presupuesto del INA dentro del porcentaje consagrado en la norma constitucional porque: (i) En la discusión de la reforma constitucional de 1997, nunca se pretendió incluir al INA. (ii) El presupuesto del INA es un ente descentralizado con un presupuesto independiente del presupuesto de la República.

ii. Sin embargo, el voto de minoría de dicha sentencia (también citado) consideró que – independientemente de que la Contraloría General de la República estuvo en contra de su inclusión y el Ministerio de Hacienda en su favor –, no correspondía al Tribunal Constitucional interpretar si dicha norma constitucional incluía el presupuesto del INA, pues ello compete al “legislador ordinario”<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Es muy llamativo el uso de esta expresión “legislador ordinario” por parte de los Tribunales Constitucionales. Cabe preguntarse si corresponde a una reminiscencia de la idea del legislador negativo de Kelsen, o si se trata más bien de una admisión implícita de que los Tribunales Constitucionales se consideran a sí mismos, no legisladores negativos (expresión que por el contrario nunca usan, y que de hecho en la praxis no se corresponde con sus decisiones, al menos en Costa Rica) sino “legisladores extraordinarios”, que por vía de la

- iii. Por estas mismas razones, hoy el pleno de la Sala Constitucional, opta por la posición de aquel voto de minoría, y por ello, sin más razones adicionales que esas, considera que la norma constitucional le permite al legislador incluir al INA, como en efecto lo hace el proyecto.

En relación con la primera infancia:

- iv. En primer lugar se citan amplios extractos de la Observación No. 7, del Comité de los Derechos del Niño de la Organización de Naciones Unidas, en los cuales se define la primera infancia, y se desarrolla el deber de los padres y el Estado respecto a las personas en dicho umbral de minoridad etaria.
- v. Luego de ello, sin más, que *“la incorporación de la primera infancia dentro de la educación estatal no contraría en modo alguno la Convención sobre los Derechos del Niño; por el contrario, potencia su cobertura y, de este modo, resulta conforme al mandato constitucional de protección estatal de la niñez, cobijado en el numeral 51 de la Ley Fundamental.”*
  - a. En respaldo de lo anterior se citan dos extractos de un documento de la Universidad Nacional, aunque no se indican las personas autoras del documento, y en la dirección indicada no es posible consultarlo.
  - b. También se citan extractos del Sexto Informe del Estado de la Educación, de 2017, del Programa Estado de la Nación.
- vi. Inmediatamente después de estas citas (que no tratan sobre materia constitucional ni presupuestaria), el Tribunal afirma: *“Con base en lo anterior, la Sala concluye que dentro del concepto de “educación estatal”, la inclusión de los recursos presupuestados para primera infancia, es del todo razonable”.*



**Comentario crítico:**

El principal defecto de este apartado, es que ignora que la repartición del 8% constitucional dedicado a la educación, entre más programas y entes, implica irremediabilmente que dicho porcentaje se diluirá entre más obligaciones, generando no más ni mejores coberturas, sino menos y peores. Lo cual no es ni siquiera considerado por la Sala.

**C. Sobre la alegada inconstitucionalidad del artículo 31 inciso a):**

En cuánto a la restricción impuesta por el artículo 85 Constitucional:

- i. Indica la Sala Constitucional que, en cuanto a los artículos 3 y 3 bis de la Ley No. 6450, estos regulan supuestos distintos. El artículo 3 establece, por una parte, rentas propias e independientes de la UCR, la UNA y el TEC, por otra, recursos del FEES. Mientras que el artículo 3 bis dispone rentas propias e independientes de la UNED.
- ii. Luego de citar el artículo 85 de la constitución Política, la Sala Constitucional concluye: *“Se observa entonces que la disposición antedicha ciertamente formula que las rentas no podrán ser abolidas ni disminuidas si no se crean simultáneamente otras mejoras que las sustituyan; empero, lo anterior únicamente se encuentra dirigido a las rentas que integran el Fondo Especial para el Financiamiento de la Educación Superior Estatal, no así a aquellas otras que son propias de las universidades estatales (“independientemente de las originadas en estas instituciones”, como reza el numeral 85 constitucional).*

Es decir, en criterio de la Sala, el artículo 85 constitucional establece la restricción de abolir o disminuir rentas, pero solo a aquellas que forman parte del FEES, no así las que se denominan propias de las universidades estatales.

- iii. En razón de lo anterior, afirma que no hay impedimento constitucional para derogar los artículos 3 y 3 bis de la Ley No. 6450, en cuanto a las rentas propias e independientes de las originadas en las universidades.
- iv. Respecto a las restantes rentas del artículo 3, correspondientes al FEES, afirma que con base en el artículo 24 del proyecto se cumple con la garantía constitucional, pues de acuerdo con este, la asignación del presupuesto vigente no podrá disminuirse en el siguiente.
- v. También indica que de acuerdo con este artículo 24, al estar incluidas en este último las rentas propias, tampoco estas se verían disminuidas respecto al presupuesto vigente.
- vi. Finalmente sobre este aspecto, considera que las proyecciones en cuanto el impacto del congelamiento nominal, *“son situaciones futuras e inciertas que no pueden ser valoradas”*.

En cuanto a los principios de progresividad y no regresividad:

- vii. Los derechos prestacionales no son independientes de la sostenibilidad financiera y los recursos económicos del Estado, ni del contexto económico en un momento histórico dado.
- viii. Los principios de progresividad y no regresividad no implican el derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico.
- ix. Ningún derecho es inmutable y eterno.
  - x. *“Lo que sí demandan los principios mencionados es que la tónica sea aspirar siempre y de preferencia a aumentar la cobertura de los derechos humanos e igualmente los prestacionales en aras del Estado Social de Derecho.”*
  - xi. Por último indica que en un contexto de insostenibilidad financiera del Estado, acreditada técnica-

mente, se pueden tomar medidas para paliar dicha situación, siempre que estas salvaguarden los derechos fundamentales y las cualidades esenciales del régimen político; y que esto lo que significa es que *“los remedios en cuestión no pueden vaciar de contenido ningún derecho constitucional, situación que en la especie y en estos momentos no se observa con la regulación cuestionada.”*

### **Comentario crítico:**

Es decir, en cuanto al FEES, la Sala acepta que sí hay rentas correspondientes al FEES que se están derogando. Pero que ello no supone una inobservancia del artículo 85 constitucional, porque el artículo 24 del proyecto discutido, regula que las asignaciones del presupuesto no pueden ser inferiores a las del presupuesto vigente (dentro del cual figuran dichas rentas).

Los problemas de este razonamiento son:

1. Que aunque sí se están derogando rentas del FEES, no *“se crean, simultáneamente, otras mejoras que las sustituyan”*, que es lo que literalmente dice el artículo constitucional.

2. Que el hecho de que el artículo 24 del proyecto estipule que el presupuesto futuro no podrá ser inferior al vigente al momento de aprobación del proyecto, no es equiparable a la obligación constitucional de garantizar el no deterioro de las rentas del FEES.

3. Al contrario, el congelamiento nominal de dichos montos, como parte del presupuesto vigente, al ya no ser parte del FEES, no podrán ser ajustados según los mecanismos que este dispone para ello, lo cual significa que cada año dicho monto perderá valor real (por la devaluación e inflación), llegando tarde o temprano a ser insignificantes, y más importante aún, generando el deterioro que justamente el artículo 85 constitucional pretende evitar.

4. Al igual que en el punto anterior, es falso que las rentas propias no sean disminuidas por el proyecto, con

el argumento de que el artículo 24 garantiza que el presupuesto futuro no será inferior al vigente al momento de la aprobación de la ley. Es falso porque la derogación de los artículos 3 y 3 bis, implica la eliminación del mecanismo de ajuste de dichas rentas: *“Los montos constituirán rentas propias e independientes de cada institución a partir del período fiscal del año de 1994 y, en lo sucesivo, según el índice de inflación, se actualizarán anualmente, mediante un procedimiento similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior.”* (artículo 3 derogado); *“...además, en lo sucesivo, se actualizará anualmente, según el índice de inflación, mediante un procedimiento similar al utilizado en la recalificación del Fondo para la Educación Superior.”* (artículo 3 bis derogado).

5. Dice la Sala que estas proyecciones del deterioro que sufrirán los montos congelados nominalmente, no pueden valorarse, porque son situaciones futuras e inciertas. En un país en el que hace décadas, tanto el legislador como el ejecutivo, decidieron no volver a fijar multas ni parámetros de cuantía en montos nominales, pues estos rápidamente dejaban de reflejar la realidad económica del momento de aprobación; una afirmación como la de la Sala no puede catalogarse sino como una pura y simple evasión de la realidad económica, a efectos de descartar el reclamo de los consultantes.

6. En cuanto a los principios de progresividad y no regresividad, la posición de la Sala implica un importante cambio de criterio, pues básicamente sostiene: (a) que la progresividad y no regresividad rigen únicamente si las finanzas públicas lo permiten (lo cual va en contra de toda la jurisprudencia desplegada por décadas en cuanto el derecho a la salud, donde sistemáticamente se ha resuelto que no pueden negarse tratamientos médicos en razón de su costo); b) que los derechos prestacionales en realidad son “aspiracionales” (*“Lo que sí demandan los principios mencionados es que la tónica sea aspirar siempre y de preferencia a aumentar la cobertura de los derechos humanos...”*); (c) que para que un

remedio fiscal sea contrario a los derechos fundamentales debe “vaciar de contenido” dicho derecho, es decir, prácticamente derogarlo o dejarlo inaplicable.

En suma, que la insostenibilidad financiera es la puerta perfecta para la regresión de derechos fundamentales presenciales.

**D. Sobre la alegada inconstitucionalidad del artículo 31 inciso c):**

- i.** Luego de reproducir parcialmente los argumentos generales del considerando IV, sobre la sujeción del Estado Social de Derecho al equilibrio presupuestario, la sentencia rechaza la inconstitucionalidad alegada indicando: *“De otra parte, no se observa alguna transgresión a los instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos mencionados, ya que la parte consultante plantea sus argumentos en forma general y enunciativa [...] Así las cosas, con base en los argumentos antes desarrollados, no se acreditan las inconstitucionalidades acusadas.”*
- ii.** También rechaza que la derogación de la asignación especial presupuestaria del 7% del impuesto de la renta en favor del PANI, sea una medida regresiva y deliberada, desproporcionada y que no busque afectar lo mínimo, *“ya que no consta que a dicha institución se le estén reduciendo los recursos a tal grado, que se vacíe de contenido el mandato constitucional estatuido en el numeral 55 de la Ley Fundamental.”*
- iii.** En tanto la constitución no asigna un monto fijo del presupuesto para el PANI, corresponde al legislador definirlo, y por ello esta facultado para modificarlo.
- iv.** Respecto a que la aplicación de los artículos 24 y 15 del proyecto de ley podría llevar a un deterioro significativo de las finanzas, consideró la Sala que *“en este estadio no se puede afirmar que el artículo 15 entre en contradicción con la Ley Fundamental. En otras palabras, en tanto no se verifique que la aplicación con-*

*creta del ordinal 15 le impida al PANI el cumplimiento de sus fines constitucionales, no puede considerarse (en abstracto) alguna vulneración al numeral 55 constitucional.”*

**Comentario crítico:**

Este apartado presenta dos problemas importantes, el primero es que, al igual que respecto al punto C) de esta consulta, afirma que para que hubiera una afectación significativa de un derecho fundamental por reducción del presupuesto de la institución pública encargada, sería necesario que sea de tal magnitud que equivaldría a vaciar de contenido el mandato constitucional. Es decir, según este razonamiento, solo habría vulneración de derechos fundamentales cuando estos prácticamente sean derogados. Lo cual evidentemente excluye todo el espectro restante de deterioro que podrían sufrir los derechos sociales ante reducciones presupuestarias. Dicho de otra forma, la argumentación habilita la muerte por inanición de los derechos sociales, y aduce como contrario a la constitución solo cuando el legislador pretenda directamente un tiro de gracia.

El segundo problema es que, aunque el consultante argumentó en su favor los principios de progresividad y no regresividad de los derechos fundamentales, incluso con respaldo en citas de sentencias específicas de la Sala Constitucional, en cuánto a este apartado D) de la consulta, la Sala no hizo referencias directas a dichos principios. Es decir, la argumentación tiene una omisión fundamental.

**E. Sobre la alegada inconstitucionalidad del transitorio VI del Título I:**

- i. El proyecto consultado tiene como objetivo el fortalecimiento de la hacienda pública, en sentido amplio incluye todos los fondos de naturaleza pública, incluidos los entes descentralizados.
- ii. Dado que las exoneraciones que se cuestionan se refieren a entes a los que les resulta aplicable la

regulación del proyecto, su inclusión no varió ni el objetivo ni el sentido original del proyecto. Con lo cual descarta la alguna violación al principio de conexidad.

**F. Sobre la alegada inconstitucionalidad de los artículos 15, 30 31 inciso b), 33 y 37 del Título IV:**

- i.** En cuanto a la aplicación del artículo 24, considera el Tribunal Constitucional que este garantiza que no haya una reducción nominal del presupuesto de dichas instituciones, a pesar de la derogación de las respectivas asignaciones especiales.
- ii.** Respecto a la reducción presupuestaria alegada por los consultantes, la Sala resuelve que en cuanto a esta cuestión *“no se advierten elementos actuales respecto a los cuales esta Sala pueda ejercer el control de constitucionalidad”*. Indica que la eliminación de asignaciones específicas en el presupuesto no implica inexorablemente el socavamiento de derechos prestacionales. El legislador esta facultado para variar y disminuir dichos ingresos, y solo sería inconstitucional *“...si la producción legislativa vaciare o disminuyere irrazonablemente el contenido presupuestario de los programas estatales a tal grado, que se considerarse vulnerado el referido principio del Estado Social de Derecho.”*
- iii.** En cuánto a la aplicación del artículo 15, al igual que en puntos anteriores, la Sala estima que se trata de situaciones futuras e inciertas, y que por ello no pueden ser valoradas, por lo que no analizan más allá de eso los proyectados deterioros presupuestarios alegados por los consultantes. Agregan que incluso en el caso de que se cumplan las proyecciones de deterioro presupuestario planteadas por los consultantes, esto nos significaría automáticamente que hubiera una violación constitucional, pues habría que analizar el contexto histórico y la legislación vigente. Por último, que

en todo caso, si llegara darse una situación que sí fuera contraria a la Constitución, la Sala podría cambiar de criterio gracias al artículo 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional.

- iv. También arguyeron que, dado que el artículo 15 solo es aplicable a las asignaciones específicas, entonces no podría utilizarse en los presupuestos en cuestión, pues dichas asignaciones están siendo derogados.

**Comentario crítico:**

1. Llama la atención que al reclamarse la inconstitucionalidad del desfinanciamiento de estos programas sociales, en un primer momento el Tribunal Constitucional argumente que en realidad no hay desfinanciamiento porque dichos rubros nominales del presupuesto se mantienen según el artículo 24. Para luego, al analizar el artículo 15, indicar que no llevan razón los consultantes, pues de por sí dicho artículo no se podrá aplicar a dichos programas, debido a que sus asignaciones específicas ya no van a existir.

Sin entrar en reflexiones ontológicas, no puede uno dejar de apreciar la ironía, de una argumentación que por una parte niega que algo que desaparece no se ve afectado porque sigue ahí, para que luego digan que de por sí eso no puede ser más afectado porque ya no existe.

2. En segundo lugar, el argumento utilizado en este punto al igual que en otros cuestionados, según el cual la Sala Constitucional no puede analizar situación futuras e inciertas, para determinar una inconstitucionalidad, se trata de otro subterfugio para no entrar a valorar si dichas proyecciones realmente significarían un deterioro de los presupuestos, y en consecuencia, de los programas sociales que financian.

No existe ninguna razón normativa, jurisprudencial ni epistemológica, que impida al Tribunal Constitucional hacer proyecciones de resultados, para determinar una



eventual afectación de derechos fundamentales, y con base en ello declarar la inconstitucionalidad de una norma.

No solo no existe razón alguna que lo impida, sino que ¡la Sala Constitucional ya lo ha hecho! Mediante sentencia No. 10540 – 2013, de las 15:50 horas, del 7 de agosto de 2013, la Sala declaró inconstitucional la pesca de arrastre, y en un aspecto fundamental de sus argumentos, lo que hizo fue justamente considerar la posibilidad de que ocurrieran hechos futuros e inciertos (pero probables):

“En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de nuestra Carta Magna, los principios del Derecho Internacional se aplican directamente, de manera que los artículos 2 inciso 27 punto d), 43 inciso d) y 47 incisos a) y b) de la Ley 8436 de 1º de marzo de 2005, en cuanto reconoce como lícita el arte de pesca de camarón con redes de arrastre, resultan violatorios de esta norma constitucional y de los principios del Derecho Internacional sobre la materia que la norma reconoce y que exigen la adopción de técnicas de pesca selectivas, la conservación del recurso y ecosistemas marinos, prohíben la sobreexplotación e imponen la aplicación de principios de técnicas y prácticas de pesca y comerciales acordes con la sostenibilidad de recurso y los principios precautorio y preventivo propios del Derecho Ambiental, entre ellos: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derechos del Mar de 1982, la Convención Interamericana para la Protección de las Tortugas Marinas, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, La Convención sobre Diversidad Biológica y la Declaración de Río.”

De hecho puede decirse que, el principio precautorio de materia ambiental, al que hace referencia el extracto anterior, es inconcebible si no es mediante la proyección de he-

chos futuros e inciertos (pero probables), que precisamente se quieren evitar. Es decir hay hechos que aunque futuros e inciertos, pueden ser probables, y esta probabilidad es suficiente para justificar una intervención constitucional. Claro que para ello es necesario hacer una serie de análisis y valoraciones, sin embargo, no hacerlo no puede ser una justificación válida para descartarlos sin más.

Por lo que es evidente que, a lo largo de toda la sentencia analizada, al decir que no podía entrar a valorar situaciones relativas a hechos futuros e inciertos, la Sala Constitucional hace uso de un subterfugio argumentativo, para no entrar a valorar un cuestionamiento central de los consultantes.

3. Pero no solo se empleó este subterfugio, sino que además se combina con otro argumento que, en conjunto, deja a los derechos fundamentales en una precaria situación. Pues según el alto Tribunal, para poder acreditar la inconstitucionalidad de una norma por degradación de derechos prestacionales, sería necesario que ese derecho llegara a vaciarse completamente de contenido, y en este apartado agregan *“o disminuir irrazonablemente el contenido presupuestario”*. Sin embargo, como dicen los jueces constitucionales que no pueden valorarse situaciones futuras e inciertas, entonces sería necesario esperar al efectivo vaciamiento total o reducción irrazonable, para poder constatar el carácter constitucional. Es decir, habría que esperar a la comprobación de los devastadores efectos que traerían el vaciamiento de los derechos sociales, para poder declarar la inconstitucionalidad de las normas que los generaron.

A todas luces, esta argumentación es racionalmente insostenible. Como se advirtió al inicio, el enfoque de este estudio no es determinar la corrección dogmática de la decisión judicial, sino la racionalidad de las razones utilizadas para justificarla; en aras además de arrojar luz sobre elementos socio-jurídicos relevantes de la Sala Constitucional. De modo que este comentario crítico (al igual que los demás) no se dirige a demostrar que la solución del problema no era esta, sino otra x. Sino que se limita a demostrar que, las

razones utilizadas para justificar lo resuelto, tienen serias deficiencias. Tal vez desde una perspectiva dogmática constitucional, podría sostenerse el mismo resultado con otras razones mejores; sin embargo, lo fundamental es tener claro que las razones no son buenas, y por lo tanto el grado de racionalidad de la sentencia analizada es débil.

**G. Sobre la alegada inconstitucionalidad de los artículos 5 y 6 inciso a):**

Los consultantes consideran que la no exclusión del seguro de enfermedad y maternidad (SEM) de la regla fiscal, es contrario al artículo 73 constitucional.

Al respecto la Sala resolvió que dicho seguro se encuentra excluido de la regla fiscal, directamente por la Constitución, por lo que no es necesaria mencionarla en la excepción.

**H. Sobre la alegada inconstitucionalidad del artículo 55:**

En criterio de la Sala: *“...una disposición que obligue a denunciar las convenciones colectivas y, por otro lado, que impida, por medio de estas, lograr mejorar las condiciones, sin modulación de ningún tipo, resultaría contraria al Derecho de la Constitución; de manera, que el legislador no podría, de antemano, restringir la posibilidad de celebrar convenciones colectivas entre patronos y trabajadores, en el sector público en el que resulta constitucionalmente posible la aplicación de esta institución, sin violar la libertad sindical.*

*En consecuencia, debe entenderse, que el artículo 55, de la Ley N° 2166 (Ley de Salarios de la Administración Pública), tal como lo adiciona el proyecto consultado, no es inconstitucional, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los empleados del Sector Público que válidamente puedan celebrar convenciones colectivas de acuerdo con la Constitución y la ley...”*

**III.- Considerando V, sobre la consulta del expediente No. 18-016883-0007-CO.**

Aunque la Sala llevó a cabo un extenso desarrollo respecto a esta consulta, en la cual lo que se admitió fue la necesidad de aclarar la aplicación del artículo 167 de la Constitución Política, y en consecuencia si era necesaria una votación por mayoría calificada; en el fondo lo resuelto es muy sencillo.

El artículo 167 de la Constitución Política establece que: *“Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea.”*

En relación con el proyecto de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, la Corte Plena decidió que sí afectaba el funcionamiento del Poder Judicial y se opuso a él.

Aunque esto podría hacernos pensar que entonces sería necesaria una votación calificada, si la Asamblea Legislativa no modificaba los puntos señalados por Corte Plena, nos equivocaríamos. Porque la Sala Constitucional en el fallo analizado concluyó que, en realidad, el proyecto de ley sometido a consulta no afecta el funcionamiento del Poder Judicial. Es decir, que Corte Plena se equivocó, y que la Sala Constitucional enmendó su error.

De modo que la conclusión implícita de lo resuelto no puede ser otra que la siguiente: Donde el artículo 167 de la Constitución Política dice Corte Suprema de Justicia, léase en adelante Sala Constitucional. En suma, que tenía razón don Rodolfo Piza Escalante, la Constitución dice lo que la Sala Constitucional dice que dice.

**4. CONCLUSIONES.**

1. A partir del cúmulo de comentarios críticos expuesto en este trabajo (que es innecesario reproducir aquí), es po-

sible formular como primera conclusión, que las sentencias analizadas presentan una cantidad y magnitud de deficiencias argumentativas, por las que su nivel de racionalidad debe ser catalogado como deficiente.

2. En cuanto a la Sentencia No. 2018-012782 sus principales deficiencias son:

- i) La incoherencia externa -respecto a su propia jurisprudencia-, al intentar encubrir un claro cambio jurisprudencial (en la sentencia 2014-012703) como una continuidad. En el fondo, la insistencia por encubrir dicho cambio, y justificar que la base fáctica de la sentencia Atala Riffo y Niñas vs Chile no era aplicable al caso resuelto en la sentencia No. 2012-05590, puede interpretarse razonablemente como un esfuerzo para ocultar que, desde entonces (desde la sentencia de Atala Riffo en 2012), existía una sentencia internacional vinculante cuya *ratio decidendi* obligaba a resolver a la Sala de forma distinta a como lo hizo. Dicho de otra forma, las razones por las cuales la Sala Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 14 inciso 6) del Código de Familia en la sentencia analizada, están sentadas desde el año 2012 en la sentencia de Atala Riffo.
- ii) La postergación, completamente gratuita e inútil, de la derogatoria de la norma declarada inconstitucional; impidiendo con ello, durante 18 meses más, que las personas del mismo sexo gozaran del derecho fundamental a contraer matrimonio, tutelado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Gratuita, porque tal y como quedó demostrado al transcurrir los 18 meses sin que se aprobara ninguna ley, era completamente innecesario hacerlo para que la sentencia surtiera efectos. Inútil, porque como era predecible, la Asamblea Legislativa hizo lo que venía haciendo desde hace más de diez años con el tema: nada.
- iii) El más grave de todos probablemente, es la conformación de una mayoría viciada, por la inclusión como

parte de ella, de dos magistrados cuyas razones diferentes dejan completamente claro que su voluntad fue declarar sin lugar las acciones de constitucionalidad, en contra de lo dispuesto por el voto de mayoría. Lo anterior no afecta la declaratoria de inconstitucionalidad, pues aún sin ellos había cuatro magistrados que conformaban la mayoría necesaria para resolver como se hizo. Sin embargo, no deja de ser perverso que esta inclusión fraudulenta, fuera la razón por la cual se acordó el plazo de 18 meses anteriormente mencionado.

3. En cuanto a la sentencia No. 2018-019511, sus principales deficiencias son:

- i) El uso completamente falto de rigor del método de la ponderación, al sostener que el “principio del Estado Social de Derecho” se encuentra supeditado al “principio de equilibrio presupuestario”. No solo lo que ahí hace la Sala no es en absoluto un ejercicio de ponderación, sino que las libertades argumentativas que se da la Sala en dicho considerando IV, pueden ser fácilmente calificables como reformas constitucionales por vía de interpretación jurisdiccional. Esto debe llamara seriamente la atención –al respecto hay importantes trabajos teóricos en desarrollo–, sobre el nivel de arbitrariedad de las resoluciones de la Sala Constitucional. El “método” de “ponderación” utilizado por la Sala Constitucional en ese considerando IV, básicamente permitiría que este Tribunal resuelva cualquier cosa que se le ocurra. Hoy lo hizo para permitir la aprobación de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y atacar (desde luego no resolver) el déficit fiscal. Mañana no sabemos con qué más podría hacerlo, y eso debiera preocupar seriamente a la comunidad jurídica.
- ii) Con la misma facilidad que la Sala Constitucional le niega poderes a los sujetos procesales, se los otorga a sí misma: Mientras rechaza dos coadyuvancias por no existir disposición expresa en la Ley de Jurisdicción

Constitucional que las autorice en los procedimientos de consulta; declara inadmisibles una consulta de constitucionalidad porque en ella hay firmas de diputados que ya firmaron otra consulta anterior, a pesar de que no existe tampoco norma alguna en la Ley la Jurisdicción Constitucional que así lo disponga. Interpretación literal o analógica, da igual, lo determinante es que vaya contra los poderes de los sujetos procesales, y en favor de los poderes del Tribunal.

- iii) El uso de un evidente subterfugio (e incoherencia externa), al afirmar a lo largo de varias de las consultas planteadas, que la Sala Constitucional no puede analizar situaciones futuras e inciertas para determinar una inconstitucionalidad. Cuando no solo no exista ninguna razón normativa, jurisprudencial ni epistemológica, que se lo impida; sino que además es algo que claramente la Sala Constitucional ya ha hecho, por ejemplo en la sentencia No. 2013-010540, sobre la pesca de arrastre. Esta manipulación de las razones genera enormes dudas, ya no solo sobre el nivel de racionalidad de las decisiones, sino sobre el grado de arbitrariedad con que está operando la Sala Constitucional.

4. Como se adelantó ya en la conclusión 3., el nivel de (ir)racionalidad de las sentencias de la Sala Constitucional, debiera preocupar seriamente a la comunidad jurídica (si es que no lo está ya) en cuanto al grado de arbitrariedad con que esta ejerciendo sus poderes. Dicho de otra forma, existe una relación inversamente proporcional entre la racionalidad jurídica y argumentativa de las sentencias, y el grado de arbitrariedad del poder. De modo que la situación manifiesta en esta investigación, y que probablemente se intuye respecto a muchas más decisiones, evidencia la necesidad llamar al seguimiento detenido y riguroso de los fallos constitucionales, para evitar que el nivel de arbitrariedad siga aumentando.

5. Finalmente, llaman la atención las dificultades, divisiones y reticencias de la Sala Constitucional para reconocer derechos fundamentales de minorías; en comparación con la unanimidad, las facilidades y las licencias, con que se dio el visto bueno constitucional a la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, y se declaró la sujeción del Estado Social de Derecho al equilibrio presupuestario. La reticencia de lo primero, y la facilidad de lo segundo, sumado a los niveles de (ir)racionalidad y arbitrariedad de las decisiones constitucionales, permite afirmar con fundamento, que la situación jurídica de los derechos fundamentales en Costa Rica es frágil; por lo que no sería descabellado pensar en retrocesos, si la situación actual se mantiene.

*¿Si estas son dos de las sentencias que más leerían las y los costarricenses, cómo serán aquellas que casi nadie lee?*



## BIBLIOGRAFIA

ABARCA, A. et. al. (2012). Técnicas cualitativas de investigación. Costa Rica: Editorial UCR.

ANTILLÓN, W. (2019) El magistrado Rueda y un fallo constitucional. *Ius Doctrina*, 12(1) <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/38232>

ATIENZA, M. (2006). El derecho como argumentación. Barcelona: Ariel.

(2013). Curso de Argumentación Jurídica. Madrid: Trotta.

ATIENZA, M; MANERO, R. (2004). Las piezas del Derecho. Barcelona: Ariel. 2º edición.

AGUILÓ, J. ET. AL. (2007). Fragmentos para una teoría de la constitución. Madrid: Iustel.

GUASTINI, R. (2014). Interpretar y argumentar. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.

(2016). La sintaxis del derecho. Buenos Aires: Marcial Pons.

HABA, E.P. (2012). Metodología (realista) del derecho: claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica. Costa Rica: Editorial UCR.

ROMBOLI, R. (2017). Justicia constitucional, derechos fundamentales y tutela judicial. Lima: Palestra.





Impreso en:  
ISOLMA.S.A  
(506) 83798827  
jowasoma@gmail.com