

Segundo Informe del  
**OBSERVATORIO SOCIOJURÍDICO**  
de la Justicia y las Políticas Públicas

*Coordinador OJUR/Director IIJ*  
**GUSTAVO CHAN MORA**





Segundo Informe del  
**OBSERVATORIO SOCIOJURÍDICO**  
**de la Justicia y las Políticas Públicas**

*Coordinador OJUR/Director IIJ*  
**GUSTAVO CHAN MORA**

343.04

S456s Segundo informe del Observatorio Sociojurídico de la Justicia y las Políticas Públicas / Gustavo Chan Mora, compilador. -- primera edición -- San José, Costa Rica : Editorial Jurídica Continental, 2025.  
200 páginas ; 21 x 14 centímetros

El informe contiene artículos de 7 autores

ISBN 978-9968-06-034-9

1. FINANZAS PÚBLICAS. 2. LIBERTAD DE EXPRESIÓN.  
3. GASTOS PÚBLICOS. 4. JURISPRUDENCIA PENAL.  
5. DERECHO TRIBUTARIO – DELITOS. 6. PROCEDIMIENTO PENAL .  
I. Chan Mora, Gustavo, compilador II.Título.

### **COMPILADOR**

Dr. Gustavo CHAN MORA Coordinador OJUR/Director IIJ

Esta es una publicación del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica.

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.

Diseño, diagramación e impresión  
Editorial Jurídica Continental

Segundo Informe del  
**OBSERVATORIO SOCIOJURÍDICO**  
**de la Justicia y las Políticas Públicas**

*Coordinador OJUR/Director IIJ*  
**GUSTAVO CHAN MORA**



# Foreword

The Second Report of the Socio-Legal Observatory of Justice and Public Policy (OJUR) was prepared under the coordination of the Institute for Legal Research at the University of Costa Rica. This report represents a renewed effort to consolidate a critical, empirically grounded, and theoretically rigorous perspective on the transformations of law and public policy in this Central American country.

An essential objective of the report is to provide evidence, interpretation, and reflection on the various processes and social phenomena that currently shape the administration of justice, fiscal management, judicial independence, and the enforcement of fundamental rights within the framework of a Social and Democratic State under the Rule of Law.

This volume brings together the rigorous contributions of seven researchers affiliated with the Institute for Legal Research at the University of Costa Rica. Although not always apparent at first glance, all of the research projects are underpinned by a fundamental premise: the necessity of understanding the legal phenomenon from a socio-structural perspective. That is, legal institutions are neither created nor operate in a vacuum; rather, they are invariably shaped by the intersections of economy, politics, and culture. Accordingly, each of the compiled articles offers distinct insights into specific issues, while sharing a common emphasis on the importance of transparency, accountability, and the strengthening of the public interest as essential conditions for the legitimacy of the legal system.

The first study, *“Data Generation and Transparency Criteria in Public Finance”*, authored by Martín Rodríguez Miranda, Esperanza Tasies Castro, Rocío Chamorro Tasies, and César Gómez Calderón, presents an interdisciplinary perspective on public debt and fiscal deficit in Costa Rica. Drawing from legal sociology and political economy, the authors critically examine the process of global financialization and its implications for the progressivity of human rights. The study underscores the urgency of citizen audits and more effective legal oversight of public borrowing, with particular emphasis on government-issued TPRAS bonds.

In the second chapter, *“The Principle of Judicial Independence and Freedom of Expression in the Agrarian Jurisdiction”*, Dr. Enrique Ulate Chacón explores the relationship between the functional independence of the judiciary and the democratic guarantees that underpin it. Based on an analysis of agrarian jurisdiction and recent landmark cases before the Supreme Court of Justice, the study identifies substantive challenges concerning judges’ freedom of expression, the balance of powers, and the need to foster a critical, ethical, and autonomous judicial culture.

The third study, *“Tax Crimes in Costa Rican Legislation”*, by Dr. Patricia Vargas González, examines the framework of tax criminal law from both a dogmatic and criminal policy perspective. The author addresses essential tax crimes, analyzing their objective and subjective elements. In doing so, she highlights the tensions between criminal repression and fiscal prevention, insightfully pointing to the urgent need to harmonize the State’s revenue-raising function with the principles of legality, proportionality, and tax justice.

In the fourth chapter, *“Application of Constitutional Criminal Principles in the Legislative Process”*, M.Sc. Lilliana Rivera Quesada analyzes how constitutional values—par-

ticularly human dignity, culpability, and the principle of legality in criminal law—should guide the drafting of legal norms by the Legislative Assembly of Costa Rica. Through an in-depth examination of numerous legislative bills, the researcher reveals the gap between constitutional discourse and legislative practice. Based on this analysis, the study calls for a rethinking of the legislative process as an act that requires rigorous constitutional scrutiny.

The fifth section of this report is titled “*Automated Analysis of Constitutional Court Jurisprudence: A Theoretical-Methodological Proposal for the Study of Legal Principles in Costa Rican Constitutional Jurisprudence*.” Dr. Julio Jurado Fernández presents an innovative approach to empirical legal research. Utilizing text mining tools and automated analysis of case law data, the author proposes a methodology for identifying interpretive patterns and foundational principles in the decisions of Costa Rica’s Constitutional Chamber. In doing so, he contributes to the development of a more systematic and replicable legal science.

The sixth chapter, “*Observatory of Democratic State under the Rule of Law and the Political Constitution in Costa Rica*”, by Dr. Magally Hernández Rodríguez, offers a reflective overview of the current state of the rule of law in Costa Rica in light of contemporary challenges such as institutional erosion, normative fragmentation, and declining public trust. Her contribution highlights the role of Costa Rica’s public university system in monitoring these developments and in promoting a truly active and participatory constitutional culture.

Finally, in “*The Pandemic and Legislation on Taxes and Public Spending: The Importance of Knowing How to Legislate*”, M.Sc. David Fallas Redondo examines the fiscal and legal responses adopted during the COVID-19 health crisis. Through a critical lens, the author reveals how the normative exceptionalism of the period exposed weaknesses in legislative technique and in the balancing of fiscal sustainability with social equity. He reaffirms the need for more prudent and transparent legal governance.

Taken together, the studies compiled in this volume represent a significant contribution to the development of empirical legal sociology on critical issues of public relevance. The thematic and methodological diversity of the chapters reflects the maturity of an academic community that, from within the Institute for Legal Research (IIJ-UCR), seeks to combine scientific rigor with ethical and social commitment.

This second report reaffirms the role of the Socio-Legal Observatory of Justice and Public Policy within the IIJ-UCR as a space for interdisciplinary dialogue and critical observation of contemporary legal phenomena, capable of linking university research with the concrete challenges facing Costa Rican society.

Beyond their individual contributions, this collective work offers an invitation to understand law as a field of social transformation, to interrogate the structures of power with which it is always entangled, and above all, to reclaim its essential function: the protection of the common good and of human dignity in increasingly complex and unequal contexts.

# Vorwort

Der zweite Bericht des Soziojuristischen Observatoriums für Justiz und öffentliche Politik (OJUR) wurde unter der Koordination des Instituts für Rechtswissenschaftliche Forschung der Universität Costa Rica (IJ-UCR) erstellt. Dieser Bericht stellt einen erneuten Versuch dar, eine kritische, empirisch fundierte und theoretisch anspruchsvolle Perspektive auf die Transformationen des Rechts und der öffentlichen Politik in diesem mittelamerikanischen Land zu konsolidieren.

Ein zentrales Ziel des Berichts ist es, Evidenz, Interpretationen und Reflexionen über die verschiedenen Prozesse und sozialen Phänomene bereitzustellen, die gegenwärtig die Ausgestaltung der Rechtspflege, des Finanzmanagements, der richterlichen Unabhängigkeit und der Durchsetzung fundamentaler Rechte im Rahmen eines sozialen und demokratischen Rechtsstaats prägen.

Der vorliegende Band vereint die fundierten Beiträge von sieben Forscherinnen und Forschern, die dem Institut für Rechtswissenschaftliche Forschung der Universität Costa Rica angehören. Auch wenn dies nicht immer auf den ersten Blick ersichtlich ist, so beruhen alle Forschungsprojekte auf einer gemeinsamen Grundannahme: der Notwendigkeit, das Rechtsphänomen aus einer sozio-strukturellen Perspektive zu begreifen. Das heißt, rechtliche Institutionen entstehen nicht im luftleeren Raum, sondern werden stets durch das Zusammenspiel von Wirtschaft, Politik und Kultur geformt. Dementsprechend bietet jeder der versammelten Beiträge spezifische Einblicke in einzelne Fachthemen, doch eint sie der gemeinsame Fokus auf Transparenz, Rechenschaftspflicht und die Stärkung des Gemeinwohls als zentrale Voraussetzungen für die Legitimität des Rechtssystems.

Die erste Studie mit dem Titel *„Datenerhebung und Transparenzkriterien in der öffentlichen Finanzwirtschaft“*, verfasst von Martín Rodríguez Miranda, Esperanza Tasies Castro, Rocío Chamorro Tasies und César Gómez Calderón, präsentiert eine interdisziplinäre Analyse von Staatsverschuldung und Haushaltsdefizit in Costa Rica. Ausgehend von rechtssoziologischen und politökonomischen Ansätzen untersuchen die Autorinnen kritisch den Prozess der globalen Finanzialisierung und dessen Auswirkungen auf die Fortschrittlichkeit der Menschenrechte. Die Studie betont die Dringlichkeit bürgerschaftlicher Prüfungen und einer effektiveren juristischen Kontrolle staatlicher Verschuldung, mit besonderem Fokus auf staatlich ausgegebene TPRAS-Anleihen.

Im zweiten Artikel mit dem Titel *„Das Prinzip richterlicher Unabhängigkeit und die Meinungsfreiheit in der Agrargerichtsbarkeit“* analysiert Dr. Enrique Ulate Chacón das Verhältnis zwischen funktionaler Unabhängigkeit der Richterschaft und den demokratischen Garantien, die dieser Unabhängigkeit zugrunde liegen. Anhand der Agrargerichtsbarkeit und aktueller Präzedenzfälle vor dem Obersten Gerichtshof (Corte Suprema de Justicia) werden wesentliche Herausforderungen hinsichtlich der Meinungsfreiheit von Richter:innen, der Gewaltenteilung und der Notwendigkeit einer kritischen, ethischen und autonomen Gerichtskultur aufgezeigt.

Die dritte Studie mit dem Titel *„Steuerdelikte in der costaricanischen Gesetzgebung“*, verfasst von Dr. Patricia Vargas González, untersucht das System des strafrechtlichen Normgefüges sowohl aus dogmatischer Sicht als auch im Rahmen der Kriminalpolitik. Die Autorin analysiert zentrale Straftatbestände sowie deren objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale. Dabei legt sie Spannungsfelder zwischen strafrechtlicher Repression und fiskalischer Prävention offen und betont die Notwendigkeit, die Einnahmefunktion des

Staates mit den Prinzipien der Gesetzmäßigkeit, Verhältnismäßigkeit und Steuergerechtigkeit in Einklang zu bringen.

Im vierten Artikel „Anwendung verfassungsstrafrechtlicher Prinzipien im Gesetzgebungsprozess“ analysiert M.Sc. Lilliana Rivera Quesada, wie verfassungsrechtliche Grundwerte – insbesondere die Menschenwürde, die Schuld und das strafrechtliche Legalitätsprinzip – die Ausarbeitung gesetzlicher Normen durch die Gesetzgebende Versammlung Costa Ricas leiten sollten. Anhand einer detaillierten Untersuchung zahlreicher Gesetzesvorlagen legt die Forscherin die Diskrepanz zwischen verfassungsrechtlichem Diskurs und gesetzgeberischer Praxis offen. Daraus ergibt sich die Forderung, den Gesetzgebungsprozess als einen Akt zu begreifen, der einer strengen verfassungsrechtlichen Kontrolle unterzogen werden muss.

Der fünfte Abschnitt des Berichts trägt den Titel „Automatisierte Analyse der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts: Ein theoretisch-methodologischer Vorschlag zur Untersuchung juristischer Prinzipien in der costa-ricanischen Verfassungsrechtsprechung“. Dr. Julio Jurado Fernández präsentiert einen innovativen Ansatz für empirische rechtswissenschaftliche Forschung. Mittels Text Mining und automatisierter Auswertung von Judikaturdaten entwickelt der Autor eine Methodologie zur Identifikation interpretativer Muster und strukturierender Prinzipien in den Entscheidungen der Verfassungskammer Costa Ricas. Damit leistet er einen Beitrag zur Entwicklung einer systematischeren und reproduzierbaren Rechtswissenschaft.

Das sechste Artikel „Observatorium für den demokratischen Rechtsstaat und die Verfassung Costa Ricas“, verfasst von Dr. Magally Hernández Rodríguez, bietet einen reflektierten Überblick über den Zustand des Rechtsstaats in Costa Rica angesichts aktueller Herausforderungen wie institutionellem Erosionsprozess, normativer Fragmentierung und sinkendem öffentlichem Vertrauen. Der Beitrag hebt die Rolle der staatlichen Universität Costa Ricas bei der Beobachtung dieser Entwicklungen und bei der Förderung einer aktiven, partizipativen Verfassungskultur hervor.

Abschließend analysiert M.Sc. David Fallas Redondo in „Die Pandemie und die Gesetzgebung zu Steuern und öffentlichen Ausgaben: Die Bedeutung eines sachkundigen Gesetzgebungsverfahrens“ die steuerlichen und rechtlichen Maßnahmen, die während der COVID-19-Pandemie ergriffen wurden. Aus einer kritischen Perspektive zeigt der Autor auf, wie die rechtliche Ausnahmesituation Defizite in der Gesetzgebungstechnik sowie im Ausgleich zwischen fiskalischer Nachhaltigkeit und sozialer Gerechtigkeit offenbarte. Er bekräftigt die Notwendigkeit einer rechtlichen Regierungsführung, die bedachter und transparenter ist.

In ihrer Gesamtheit stellen die in diesem Band versammelten Studien einen bedeutenden Beitrag zur Entwicklung einer empirisch fundierten Rechtssoziologie zu öffentlich relevanten Themen dar. Die thematische und methodologische Vielfalt der Kapitel spiegelt die Reife der akademischen Gemeinschaft wider, die am Institut für Rechtswissenschaftliche Forschung (IJ-UCR) wissenschaftliche Strenge mit ethischem und gesellschaftlichem Engagement zu verbinden sucht.

Dieser zweite Bericht bekräftigt die Rolle des Soziojuristischen Observatoriums für Justiz und öffentliche Politik innerhalb des IJ-UCR als Raum für interdisziplinären Dialog und kritische Beobachtung zeitgenössischer Rechtsphänomene, mit dem Ziel, universitäre Forschung mit den konkreten Herausforderungen der costaricanischen Gesellschaft zu verknüpfen.

Über die individuellen Beiträge hinaus bietet dieses kollektive Werk eine Einladung, Recht als Feld gesellschaftlicher Transformation zu begreifen, seine Machtstrukturen zu hinterfragen und – vor allem – seine essentielle Funktion einzufordern: den Schutz des Gemeinwohls und der Menschenwürde in Kontexten zunehmender Komplexität und Ungleichheit.

# GENERACIÓN DE DATOS Y CRITERIOS DE TRANSPARENCIA SOBRE FINANZAS PÚBLICAS FINANCIARIZACIÓN GLOBAL: INTERÉS PÚBLICO VERSUS INTERÉS PRIVADO

**Informe del proyecto: C1-193 Generación de datos  
y criterios de transparencia sobre finanzas públicas**

*M.Sc. Martín Rodríguez Miranda<sup>1</sup>*

*M.Sc. Esperanza Tasies Castro<sup>2</sup>*

*M.Sc. Rocío Chamorro Tasies<sup>3</sup>*

*MPhil. César Gómez Calderón<sup>4</sup>*

**RESUMEN:** El informe se organiza en cinco apartados que incluyen las principales evidencias y conclusiones del proceso seguido y sus aportes. Se trata de una investigación gestada con posteridad a un estudio piloto (2017-2020), cuyo objetivo central establece un seguimiento al déficit fiscal y los problemas derivados de la reforma sistemática del Estado impulsada por la condicionalidad cruzada. Los procesos y resultados expuestos en este documento cubren una investigación de tres años y que ha finalizado en diciembre del año 2023. El estudio define el sistema de la deuda en Costa Rica y los principales mecanismos que explican la actual configuración del déficit fiscal y el resultado financiero. También explora la relación entre la regresividad y los derechos de la población, a partir de analizar un dilema fundamental entre el interés público y el interés privado como trasfondo de esta discusión.

**PALABRAS CLAVE:** Sistema de la deuda; financiarización; finanzas públicas; regresividad; sistematización interdisciplinaria; tasas de interés; endeudamiento público; auditoría ciudadana.

**SUMARIO:** Introducción; 1. Sobre el proceso metódico y la organización e interpretación de los datos; 2. Endeudamiento público como resultado del comportamiento de las tasas de interés. 2.1. Transformaciones jurídicas que configuran el escenario de gestión de la deuda pública. 2.2. Regresividad e indicadores de productividad de la deuda pública; 3. Aportes al debate público por parte del equipo de investigación.

---

1 Máster en derecho económico, docente e investigador de la Universidad de Costa Rica.

2 Máster en Sociología, docente catedrática e investigadora de la Universidad de Costa Rica.

3 Máster, docente e investigadora de la Universidad de Costa Rica, socióloga y especialista en política pública.

4 Máster en Filosofía, tesista de la carrera de derecho.

3.1. Participación de ACAS: Sociología jurídica. 3.2. Actividades en el marco de la relación universidad/sociedad; Conclusiones: sistematización interdisciplinaria de una discusión inacabada; Bibliografía.

## Introducción

Este informe contiene tres apartados en los que se aborda el desarrollo de actividades de la investigación: “*Generación de datos y criterios de transparencia en materia de finanzas públicas*” (CO902 - C1-193). Los apartados corresponden directamente con los objetivos específicos de la investigación y los procesos y tareas contempladas en el diseño conceptual y metodológico que respaldó la propuesta. Los detalles de este informe abordan los hallazgos más importantes de este proceso investigativo por lo que se constituye en un informe final de investigación. Un cuarto apartado realiza un cierre conclusivo que es abordado especialmente desde las posibles aristas de continuidad, dada la importancia del tema.

### 1. Sobre el proceso metódico y la organización e interpretación de los datos

Los apartados desarrollados en este informe final estructuran los siguientes contenidos.

**1.1 Endeudamiento público como resultado del comportamiento de las tasas de interés:** El apartado incluye un resumen de los procesos realizados y la evidencia empírica obtenida. Se trata de detalles y bases de datos sobre el comportamiento de las variables macroeconómicas que configuran y dan sentido a las conclusiones interdisciplinarias alcanzadas en esta investigación. También se incorpora la discusión en el campo de la sociología jurídica tendiente a analizar el comportamiento de la regulación/desregulación del entramado normativo que explica y configura el sistema de la deuda.<sup>5</sup>

El apartado remite a productos de difusión concretos, tales como publicaciones, ponencias y participación en espacios de intercambio académico, cuya base conclusiva es propia de las discusiones ancladas en el campo de la sociología jurídica.

Este apartado contiene la explicación metodológica del trabajo desarrollado y los datos más relevantes del estudio que se aborda en el presente artículo. El apartado hace referencia a tres procesos de recolección y sistematización de la evidencia empírica que respalda esa investigación. Estos se relacionan con las bases de datos para verificar tasas de interés y actualización de los gráficos de la investigación, cuyo comportamiento revela el resultado financiero como expresión del déficit financiero y primario con referencia al PIB.

---

5 Por sistema de la deuda se define un conjunto de engranajes que explican el comportamiento del endeudamiento y el poder del capital financiero en la definición de tales engranajes.

Debe tomarse en cuenta la importancia de esta relación, dado que fundamenta el comportamiento de la inversión pública en general y la forma en que el Estado costarricense configura el acceso a derechos por parte de la población.

En el mismo sentido, se comparte la discusión sobre una posible regresividad en materia de política pública, análisis imbricado a la relación Deuda Pública/PIB y los derechos de la población.

**Apartado 3.º Aportes para la realización de una posible auditoría de la deuda interna:** Responde al objetivo 3 de la investigación y se desarrolla en el marco de la relación universidad-sociedad. La información abordada en ese apartado remite a las posibilidades de generar un debate público ampliado en torno a la necesidad de una auditoría de la deuda pública como medio de alcanzar transparencia, revelando lo que se conoce como los “mecanismos” del sistema de la deuda.

**Apartado 4.º Conclusiones: sistematización interdisciplinaria de una discusión inacabada:** Se construye un proceso conclusivo fundamental para el seguimiento de este importante problema y la necesidad de revisión del sistema de la deuda y sus implicaciones. Dicho apartado también analiza la viabilidad y contenidos de un posible proceso de auditoría pública de la deuda, dado que la deuda pública costarricense representa el 59.9% del PIB y se ubica por encima del promedio en América Latina.<sup>6</sup>

## **2. Endeudamiento público como resultado del comportamiento de las tasas de interés**

Se tiene como producto principal para la elaboración de herramientas de difusión de resultados, tanto en espacios académicos como en el ámbito de la sociedad civil, la comprobación de las tasas de interés, específicamente su comportamiento y las transformaciones sufridas y que a la vez configuran el comportamiento del capital financiero en Costa Rica en el marco del proceso de financiarización global. Este último tal y como es definido por el equipo de investigación que coordina María Lucía Fattorelli (2013). Al respecto se ha definido este proceso en relación con sus implicaciones para el sistema productivo:

*“Las reformas estructurales llevadas a cabo a partir de la década de los setenta, así como el final de Bretton Woods, iniciaron un nuevo contexto internacional donde el ámbito financiero comenzó a dominar y determinar el funcionamiento del ámbito productivo. Esta nueva configuración de las relaciones entre el sistema productivo y el sistema financiero es el pilar de lo que muchos autores han llamado la financiarización.”<sup>7</sup>*

---

6 María Núñez Chacón, “La deuda pública en América Latina y se ubicó en 49.8% a septiembre 2023, en Costa Rica fue de un 59.9%” *Semanario Universidad*, 21 de diciembre 2023.

7 Alberto Garzón, “¿Qué es la financiarización? *Economía Crítica y Crítica de la Economía*” Alberto Garzón, 22 de mayo 2009, N.º5.

Un comparativo de tasas de interés ha mostrado un comportamiento atípico para el caso de Costa Rica, dado que las tasas de interés de los denominados bonos TPRAS,<sup>8</sup> así como los instrumentos de tasa fluctuante denominados Bonos Tasa Básica Pasiva no tienen relación con las tasas a nivel internacional. El Gráfico N.º 1 muestra el seguimiento realizado al comportamiento de dichas tasas en los meses de enero entre los años 2014 a 2023.

La línea roja corresponde a los bonos del gobierno a 10 años, cuya tasa de interés es de alrededor del 10%. Esta tasa se mantiene similar al bono TPRAS (Título de Propiedad Real Ajustable, autorizado mediante decreto 39939-H, indexado a la curva soberana, línea naranja en el gráfico). Por su parte la línea verde, revela el comportamiento de la Tasa Básica Pasiva (fluctuante), a la cual se encuentra indexado el Título de Propiedad Tasa Básica Ajustable (TPTBA).

En ese tanto, las tasas de interés pagadas por el Estado costarricense resultan altas en relación con aquellas reconocidas en el contexto internacional (tomando como referente la tasa Real USA, entre otras, línea azul). Situación que se convierte en un problema a dilucidar y que dio lugar a que el equipo de investigación solicitará al Ministerio de Hacienda, en conjunto con el Semanario Universidad, la información referente a las emisiones históricas del denominado bono TPRAS.

Así, uno de los resultados de la investigación en el último año fue que ambos bonos, TPTBA y TPRAS son los que mantienen tasas de interés por encima de la tendencia internacional en ese campo.

Este equipo interdisciplinario hace énfasis en esta comparación dado que la línea discontinua remite al comportamiento de las tasas de interés que se pagan en Grecia para bonos del gobierno a 10 años plazo.<sup>9</sup> En este punto es importante anotar que Grecia se declara en “bancarrota” debido a las dificultades para hacerle frente al pago de la deuda. Sin embargo, se observa que las tasas de interés son similares a las del contexto costarricense. La diferencia que se presenta al respecto es que Grecia, después del proceso *default*, inicia un período con tendencia a la baja de los intereses para bonos de deuda pública, ello a contrapelo del comportamiento en Costa Rica, cuyas tasas de interés -como puede constatarse en el Gráfico N.º 2- continúan siendo muy altas para las tendencias internacionales.

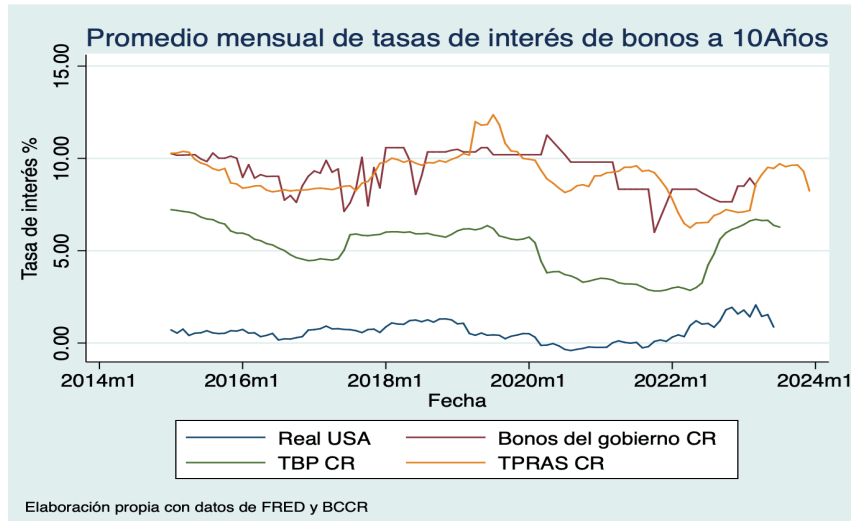
Se considera relevante destacar que las tasas de interés para bonos de deuda interna a 10 años plazo en los Estados Unidos de Norteamérica (Real USA), tienden al 1%, lo cual implica que es una actitud de mayor prudencia en relación con el caso de Costa Rica.

---

8 Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Decreto ejecutivo 39939-H: Título de propiedad rendimiento ajustable soberano (TPRAS)*, [Aprobado 25 de agosto 2016, Alcance N° 231 de la La Gaceta N° 204].

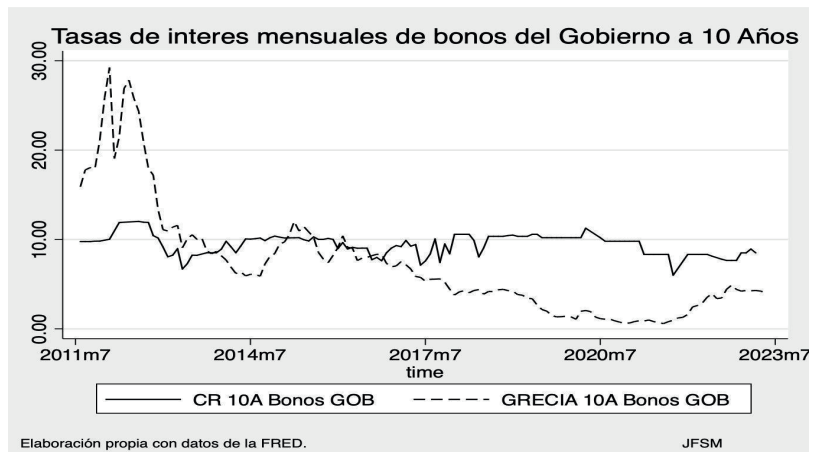
9 La línea corresponde con el comportamiento de las tasas en forma comparativa entre Costa Rica y Grecia entre 2011 y la actualidad. Se enfatiza en que, en el año 2015, cuando se declaró Grecia en “bancarrota” las tasas de interés fluctuante para bonos era la misma que ostenta Costa Rica.

**Gráfico N.º 1:**  
**Promedio mensual de tasas de interés según tipo de bono a plazo 10 años.**  
**Años 2014 a 2023.**



Fuente: Elaboración propia con datos de FRED y BCCR.

**Gráfico N.º 2:**  
**Cuadro comparativo de la tasa de interés de la deuda pública**  
**en Grecia y Costa Rica. Años 2011 a 2023.**



Elaboración propia con datos de FRED.

En el mismo sentido, la comparación del comportamiento de las tasas de interés de Grecia antes de la crisis financiera del año 2015, específicamente entre el año 2011 y el año 2012, período al que podemos llamar “*preludio de la crisis*”, se encontraban alrededor del 30%. Con posterioridad a la crisis, la tendencia fue a la baja de este indicador, cosa que no ha ocurrido en el escenario costarricense, donde las tasas se mantienen altas.

No se omite manifestar, que Grecia es uno de los casos que requirió de una auditoría de su deuda pública con posterioridad a la declaración de *default*.

En ese sentido, el comportamiento comparado de los dos procesos, el costarricense y el de Grecia, es un dato que constituye uno de los principales hallazgos del año 2023 y será objeto de discusión tanto en procesos de difusión con la sociedad civil, así como para la elaboración de artículos científicos por parte del equipo de investigación.

Se cuenta con las bases de datos necesarias para respaldar evidencia empírica atinente a los resultados de tres importantes variables de seguimiento:

- a) El déficit primario, cuyo resultado revela el gasto en la gestión del aparato estatal.
- b) El déficit financiero, que incluye el pago de intereses, en este caso por concepto de la deuda interna en colones.
- c) El resultado financiero, cuya composición establece una equivalencia entre los ingresos, menos los gastos totales.

El Gráfico N.º 3 se considera de vital importancia para esta investigación, dado que evidencia que el endeudamiento público se está produciendo, no en beneficio de la población, sino para el financiamiento del pago de intereses.

En dicho Gráfico N.º 3 se puede observar porcentualmente el déficit primario (línea azul), los intereses de la deuda (línea naranja) y la suma de ambos que es el resultado financiero (línea gris) a nivel macroeconómico del país.

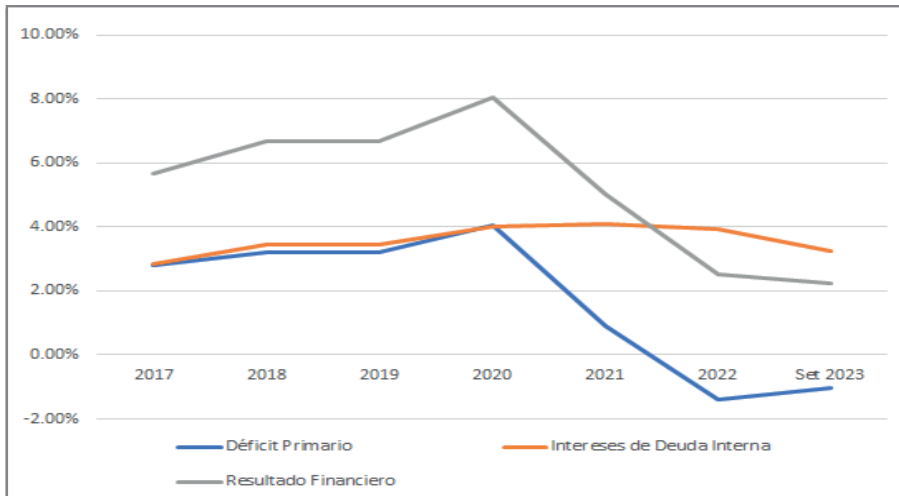
Se puede observar que el déficit primario y el resultado financiero han tenido una tendencia a la baja desde el año 2020. Sin embargo, los intereses de la deuda continuaron con una tendencia inversamente proporcional. Este dato va a permitir a la presente investigación establecer una nueva hipótesis cualitativa.<sup>10</sup>

De manera concreta, la hipótesis que se formula consiste en que, si el déficit primario se encuentra a la baja, la inversión pública podría estar teniendo como prioridad el pago de los intereses de la deuda por encima de los objetivos sociales por los cuales el Estado se endeuda.

---

<sup>10</sup> La investigación ha formulado proposiciones y tesis desde lo que se conoce como inducción analítica, esta pauta metodológica permite la verificación de proposiciones basadas en datos cualitativos, cuantitativos o mixtos.

**Gráfico N.º 3:  
Gasto público vs pago de intereses vs resultado financiero (suma de ambos).  
Años 2017 a 2023.**



Fuente: Elaboración propia con datos de BCCR.

Posteriormente, establecemos los contenidos, conceptos y discusión sobre la relación entre este fenómeno y lo que se conoce como regresividad en materia de derechos humanos.

## **2.1 Transformaciones jurídicas que configuran el escenario de gestión de la deuda pública**

Esta investigación en el período 2022-2023 realizó una indagación sobre la naturaleza de cada bono.<sup>11</sup> El proceso permitió establecer una relación comparativa de los bonos de deuda interna y sus características. En forma paralela, se ha analizado la posición de la Contraloría General de la República en relación con los controles que se implementan en el campo de las finanzas públicas. En 2023 la investigación avanza en el proceso comparativo que sistematiza normativas atinentes al análisis de los mecanismos de regulación de los mercados primarios y secundarios específicamente, en la construcción de conocimientos sobre cómo funcionan y los actores e intereses que lo configuran.

Al respecto y de acuerdo con consulta realizada por parte de este equipo de investigación, se cita el oficio N.º GER 0254-2018, firmado por el señor Eduardo

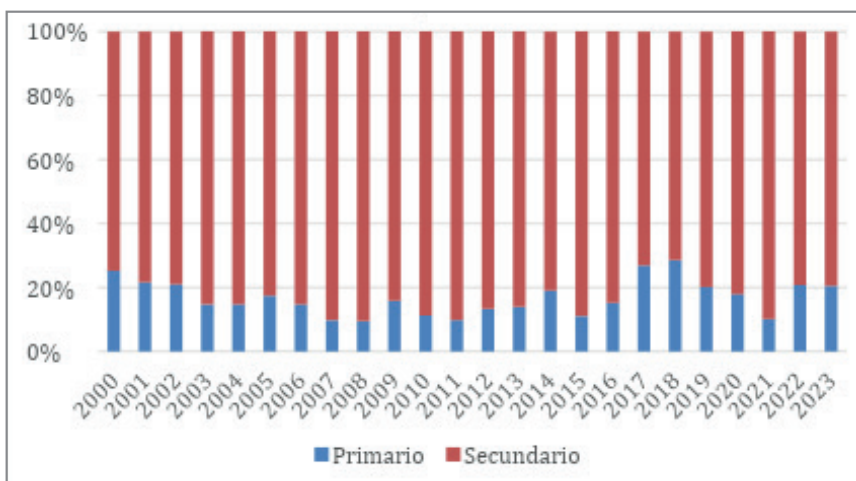
<sup>11</sup> Requirió un análisis de los decretos que históricamente han establecido la naturaleza de estos instrumentos de financiamiento.

Prado Zúñiga, quien ante la consulta sobre tenencia de bonos de deuda interna responde lo siguiente:

*“Dada la existencia de un mercado secundario, esa tenencia puede variar en cualquier momento, lo cual reflejaría cuando se actualice la información. (...) Puntualmente, ustedes consultan los nombres y números de identificación de los ahorrantes y tenedores, dicha información es confidencial, según los alcances del artículo 12 del Reglamento de Anotación en cuenta emitido por la Sugeval, la cual de acuerdo con el artículo 116 de la Ley Reguladora de Mercado de Valores es la entidad competente en materia de supervisión y regulación en dichos mercados.”<sup>12</sup>*

En el Gráfico N.º4 se puede observar el volumen de transacciones en ambos mercados. Se debe tomar en cuenta que el mercado primario realiza operaciones directamente custodiadas por el Ministerio de Hacienda en ventanilla. Por su parte, el mercado secundario transa títulos con una mayor libertad, de ahí que en el 2023 el equipo decidiera trabajar directamente solicitando datos a la Bolsa Nacional de Valores. En el apartado correspondiente al proceso conclusivo y las dificultades enfrentadas por el equipo de investigación, se analiza la imposibilidad de acceso a los datos en custodia de este ente privado, dado que el fuerte de sus transacciones se basa en bonos de deuda pública.

**Gráfico N.º 4:**  
**Transacciones en la Bolsa Nacional de Valores según Mercado,**  
**Cifras en millones de colones. Años 2000 a 2022.**



Fuente: Elaboración propia con datos del Banco Central

12 Gerencia, Banco Central de Costa Rica, oficio firmado por Eduardo Prado Zúñiga, GER 0254-2018.

El Gráfico N.º 4 establece el volumen de transacciones en ambos mercados, por lo cual se consideró fundamental ahondar en aquella normativa que regula/desregula las operaciones gestionadas en la Bolsa Nacional de Valores y la posibilidad de regulación por parte de la SUGEVAL.

Debido a esto la construcción de categorías en torno a la revisión de las transformaciones normativas respondió a la necesidad de profundizar conocimientos sobre la posible desregulación que habría sufrido el entramado jurídico y que debe regular no sólo el accionar del capital financiero y sus variantes especulativas, sino también su comportamiento en los dos citados mercados en los que se desarrollan las transacciones con bonos de deuda pública.

Lo anterior remite a la necesidad de discutir las implicaciones de la desregulación financiera<sup>13</sup> iniciada en los años noventa. Al respecto, el grupo Academia de Centroamérica, importante actor en la introducción de la *Curva Soberana* como fórmula para el cálculo de las tasas de interés a partir del año 2016, ha indicado:

*“En primer lugar, su sofisticado análisis econométrico confirma nuevamente una correlación positiva entre liberalización financiera y crecimiento económico (Demirgüç-Kunt y Detragiache, 1999). Si estamos interesados en el crecimiento económico, esta conexión es razón importante para continuar con la reforma.”*<sup>14</sup>

Todo lo contrario a lo afirmado por el grupo Academia de Centroamérica (en referencia a la cita textual): la posible desregulación financiera que se expresa en el mercado secundario costarricense no ha conducido, como se aseguraba, a un crecimiento económico.

Precisamente en la década de 1990 se argumentaba que era necesario desregular y flexibilizar la normativa que facultaba al Estado para ejercer controles sobre el accionar del capital financiero, con el propósito de alcanzar un mayor desarrollo socioeconómico. Desde entonces (quizá incluso antes), esta desregulación se ha venido implementando de forma paulatina, y en la actualidad se procura sistematizar y explicar cualitativamente estos cambios y sus implicaciones.

Esta ha sido una de las tareas de investigación desarrolladas de manera permanente a lo largo de este proceso. Lo anterior ha implicado un seguimiento sistemático de la desregulación financiera que ha tenido lugar en Costa Rica. De manera concreta, en este momento se revisa la normativa que incide (o pudo haber incidido) en los controles frente a una posible especulación financiera en el mercado secundario.

---

13 El Ajuste Estructural producto de la condicionalidad cruzada ha tenido tres formas de avance: Desregulación laboral, traspaso de activos al sector privado y a partir de los años noventa la desregulación financiera, que incluyó “*nivelar el piso*”, como se conoció a la homologación entre la banca pública y la banca privada.

14 Claudio González Vega, *Reformas financieras en la década de los noventa. Logros y retos inesperados*. Academia de Centroamérica (San José, Costa Rica: Academia de Centroamérica, 2001), 14.

En ese sentido, el seguimiento correspondiente al segundo semestre de 2023 identificó expresamente la inclusión de mecanismos legales que dan continuidad a la desregulación del mercado secundario de la deuda pública. Se trata del Decreto Ejecutivo N.º 43520, del 27 de abril de 2022, mediante el cual se crea un “Programa de Creadores de Mercado” para la deuda interna del Ministerio de Hacienda.

Así, se destaca la incorporación del documento vinculante Reglas de Negocio: Programa de Creadores de Mercado, una medida impulsada por la administración de Rodrigo Chaves (2022–2026). Dicha propuesta se fundamenta en las siguientes normativas, que regulan o desregulan la participación del capital financiero en el endeudamiento público. Decreto Ejecutivo N.º 43529-H publicado en La Gaceta del 06 de mayo 2022 (Habilita la operación y funcionamiento de un programa de Creadores de Mercado para la deuda interna del Ministerio de Hacienda)

Reglamento de Intermediación y actividades Conexas (RIAC) Ente encargado de autorizar los puestos de bolsa y bancos públicos o privados que favorecen la liquidez y distribución de la deuda. A su vez los valores deben estar inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

Esta transformación debe verse en el marco de la discusión de los llamados “*riesgos creadores del mercado*”. En ponencia presentada en el Foro de Tesorerías Gubernamentales de América Latina, la Tesorería Nacional de Costa Rica (2019), admitió que la creación de este mercado implica riesgos específicos:

*“Los principales riesgos que enfrentaría una iniciativa de CM, son las limitaciones a la competencia y el incentivo potencial correspondiente al comportamiento colusivo (...) El riesgo moral es otro riesgo. Los CM son seleccionados y nombrados por el gobierno. Por lo tanto, algunos participantes del mercado, tanto los CM como los inversores, pueden creer que el gobierno no permitirá que un CM se hunda (equivalente a un aval del estado).<sup>15</sup> Como resultado, algunos CM podrían estar más inclinados a asumir más riesgos de los que deberían y posiblemente comprometer las finanzas públicas.”<sup>16</sup>*

No obstante, ello, la iniciativa, según indica la fuente citada es la de proporcionar una mayor “liquidez al mercado secundario”. También se impulsa la medida con el fin de generar “mayor confianza por parte de los inversores”. Por lo menos en el diseño de esta política pública y en la exposición de motivos no se pondera el interés público como un factor a tomar en cuenta en los riesgos que esto conlleva.

Por otro lado, en un informe de la Contraloría General de la República del año 2021 se recalca, entre otras cosas, la necesidad de retornar a la sostenibilidad de la

---

15 [El resaltado no es del original]

16 Tesorería Nacional de Costa Rica, *Newsletter N.º 66: Costa Rica. Sistemas de Creadores de Mercado (CM)* (San José Costa Rica: Foro de Tesorerías Gubernamentales de América Latina, 2019).

deuda pública, y se apuntan como parte de los principales desafíos las siguientes problemáticas:

- a) Fragmentación e inconsistencia normativa
- b) Debilidades en la regulación del endeudamiento

En el proceso conclusivo del estudio citado (CGR, 2021), el servicio de la deuda o pago de intereses se constituye en una variable explicativa del problema, tal y como indica la propia entidad contralora.

*“En perspectiva histórica, la deuda pública superó los límites que podrían considerarse prudentes y sostenibles. El repetido uso de recursos de financiamiento para cubrir gastos corrientes, la postergación de ajustes de carácter estructural durante muchos años y condiciones macroeconómicas no tan favorables, han impulsado un estado del endeudamiento público crítico, insostenible y altamente vulnerable en la actualidad. Esto también ha derivado en un costo financiero creciente en materia de intereses y ha elevado los riesgos de una crisis de deuda pública”.*

Así las cosas, el equipo realizó una selección de normativas que están directamente relacionadas con la gestión y regulación o desregulación del proceso de endeudamiento público y sobre todo el sentido de sus transformaciones. Uno de estos cambios está relacionado con la posibilidad de que otro grupo de inversionistas, en este caso el que se conoce como *inversionistas no residentes*, tengan una mayor participación en el mercado de la deuda pública costarricense.

En el mes de septiembre Durán (11/9/23) indicaba que el mercado de la deuda interna era cada vez menos atractivo para los no residentes, un tipo específico de inversionista. En ese sentido, el expediente legislativo 22.893, *Promoción y Apertura del Mercado de Deuda Pública Interna Costarricense* contiene las medidas para solventar “*el obstáculo*”. Esta ley fue aprobada por unanimidad en la Asamblea Legislativa, entre otras cosas la ley presenta las siguientes facilidades para inversionistas no residentes:

- a) Deroga la doble imposición tributaria eliminando el cobro de impuesto por remesas, lo que permitiría que los “no residentes” paguen un impuesto de 15% sobre las rentas obtenidas.
- b) Habilita al Ministerio de Hacienda, bajo su propio criterio, a usar medios internacionales de pago para materializar liquidación transfronteriza de sus operaciones y permite que entidades locales ofrezcan servicios de su custodia a entidades de custodia domiciliadas en el extranjero.
- c) Modifica la Ley de Administración Financiera de la República para definir el concepto de deuda pública interna.

Al igual que otras transformaciones normativas se mantiene la tendencia de facilitar y flexibilizar las normativas que tutelarían el interés público en materia de endeudamiento. También se flexibiliza el control que podría tener la Asamblea Legislativa en el proceso de endeudamiento público.

## **2.2 Regresividad e indicadores de productividad de la deuda.**

Durante el 2022, el equipo de investigación informó específicamente sobre la construcción de un marco conceptual y metodológico tendiente a alcanzar evidencia probatoria de una posible regresividad en materia de derechos humanos. Se ha desarrollado una serie de proposiciones y tesis tendientes a ligar dicha regresividad en materia de políticas públicas con el comportamiento del sistema de la deuda pública.<sup>17</sup>

En el semestre que va de enero a julio 2023, el equipo ha profundizado en la construcción de los siguientes indicadores de productividad de la deuda pública:

- a) Relación Deuda/PIB
- b) Carga de Intereses de la deuda
- c) Relación deuda/ingresos fiscales

Se definen estas variables en la perspectiva de los entes internacionales: Banco Mundial, Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo y Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

La unidad básica de seguimiento para una posible regresividad adjudicable al comportamiento del endeudamiento público es la política pública. Para esta actividad concreta se hizo necesaria la construcción de un objetivo específico que debe clarificar la vía para construir conceptual y operativamente los indicadores de la deuda pública en forma comparativa; o paralela al impacto del comportamiento del sistema de la deuda sobre las políticas públicas. El objetivo específico gira en torno a la necesidad de documentar la conceptualización de los indicadores de la deuda pública, por entidades nacionales y supranacionales, con miras a dilucidar el escenario nacional y supranacional de interés.

El Cuadro N.º1 *Análisis de las dimensiones de la política pública y de su posible regresividad*, permite avanzar con la necesaria discusión sobre un posible retroceso en materia de derechos de la población, ello en la intención de aportar al debate público que justifique la necesidad de una auditoría de la deuda pública costarricense.

La metodología empleada permitió definir en primera instancia las dimensiones de seguimiento, para posteriormente analizar las subdimensiones o aspectos de interés que descomponen la relación entre las finanzas públicas, la política pública y el comportamiento de la desigualdad social en Costa Rica.

---

<sup>17</sup> En este informe se analizan los avances realizados y que han sido publicados por las revistas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

**Cuadro N.º 1:**  
**Política pública: análisis de las dimensiones de la política pública**  
**y de su posible regresividad.**

Dimensiones	Subdimensiones	Categorías	Subcategorías
Finanzas públicas	Productividad de la deuda pública	Organismos y formas de financiamiento.	Relación Deuda/PIB Carga de intereses de la deuda Relación deuda ingresos fiscales
Política pública	Banca de desarrollo Política de desarrollo	Desarrollo productivo	Productividad laboral (Pib/horas trabajadas) Actividad económica Encadenamientos productivos Ajuste estructural / Rama de Actividad, Provincia, Sector Económico Tamaño de Empresa y por Unidades Productivas - UP- (Empresas), total de empleados y exportaciones.
Desigualdad social	Índice de desarrollo potencial endógeno comunitario	Desarrollo endógeno	Informalización Destrucción de empleo indirecto

Fuente: Elaboración propia.

El seguimiento a las dimensiones indicadas será fundamental para el proceso paralelo de difusión que se ha desarrollado en el marco de los objetivos y grandes intencionalidades de esta investigación.

En el siguiente apartado se analiza las contribuciones en materia de difusión académica, artículos ponencias y también se documentan las actividades de impacto en el marco de la relación Universidad/Sociedad.

### 3. Aportes al debate público por parte del equipo de investigación

En el diseño de la investigación que se discute en este informe final, se propuso que el impacto de los resultados de esta investigación debía fortalecer el debate público sobre la deuda pública. Así, este apartado aborda básicamente dos procesos:

- a) Procesos de difusión académica de los resultados de investigación. Ello tomando en cuenta que la Vicerrectoría de Investigación de la Universidad de Costa Rica pondera publicaciones o participación en congresos o similares.
- b) Debate público y difusión ante organizaciones de la llamada sociedad civil.

El objetivo específico 1 permite identificar el centro de las acciones y actividades contempladas y discutidas en este apartado de la siguiente manera: Construir un marco teórico en el campo de la sociología jurídica anclado en experiencias internacionales atinentes a auditorías de la deuda interna en Costa Rica.

Durante el año 2022 se desarrolló un documento que sistematizó la posición epistemológica de la investigación y por ende el marco teórico que le sirve de *telón de fondo* a la discusión.

Los artículos publicados contienen el desarrollo conceptual y teórico que le da cuerpo a esta investigación y se comparten en el orden cronológico de publicación. Incluye un breve resumen del aporte en la construcción del marco conceptual de la investigación:

1) “*Indagaciones sociojurídicas sobre la Deuda Pública costarricense: de la investigación de indicadores a la exigencia de parámetros internacionales*”. Contextualiza en Costa Rica el proceso de financiarización global y establece los indicadores de la deuda pública. Ubica la discusión de las tasas de interés y la ponderación del interés público frente al anonimato de los tenedores de bonos de la deuda. Explica el seguimiento al sistema de la deuda, en tanto engranaje y expresión de intereses específicos del capital financiero.<sup>18</sup>

2) *El sistema de la deuda pública costarricense en el contexto de la financiarización global*. Discute la necesaria relación existente entre el Estado de Derecho como elemento sustantivo y la tutela de los derechos constitucionales de la población. En ese sentido el artículo discute la capacidad del ordenamiento jurídico costarricense para garantizar la transparencia en la gestión del Sistema de la Deuda.<sup>19</sup>

---

18 Chamorro M., Gómez C. y Tasies E. (2022) Indagaciones Socio-Jurídicas sobre la Deuda Pública costarricense: De la Investigación de indicadores a la exigencia de parámetros Internacionales. *Revista de Ciencias Jurídicas*, N.º 159: 1–21.

19 Esperanza Tasies, María del Rocío Chamorro y César Gómez, “*El sistema de la deuda pública costarricense en el contexto de la financiarización*” *Revista Jurídica IUS Doctrina*, N.º 15 (julio, 2022): 1–20.

3) *Del Pago de tributos al control de la deuda pública: propuesta de un Estándar de Legitimidad de la deuda pública.* Avanza en la definición de una herramienta de control jurídico sobre la deuda pública. También genera un estándar para la verificación de la legitimidad de dicho endeudamiento cuyo carácter es público.<sup>20</sup>

Estos contenidos se encuentran en proceso de discusión en el planteamiento de una nueva propuesta de investigación que avance en la construcción de una propuesta de auditoría para el sistema de la deuda costarricense.

### **3.1 Participación en ACAS: Sociología Jurídica.**

Con la ponencia *Deuda Pública costarricense ¿Legitimidad y progresividad en materia de derechos humanos?*, se participa el 8 de junio del 2023 en la Universidad Nacional de Costa Rica, Congreso de la Asociación Centroamericana de Sociología (ACAS).

La ponencia abordó la deuda pública el marco conceptual del *Sistema de la Deuda*, tal y como lo ha definido el equipo de la contadora pública y auditora, profesora brasileña María Lucía Fatorelli (2013). Tanto los aportes conceptuales como metodológicos para el diseño del rumbo, para una posible auditoría, han sido basados en las experiencias de este equipo y desde auditorías públicas realizadas en Grecia, Ecuador e Irlanda.

Se documenta la importancia del Congreso Centroamericano de Sociología, dado que la temática central se centra precisamente en *Alternativas y resistencias frente a la erosión de los derechos humanos y las democracias en el Istmo Centroamericano*. La exposición en el marco de este congreso se realizó en el Grupo de Trabajo Número 2, sobre Política, estados, democracia y Sociedad Civil (el apartado anexos contiene evidencias sobre el proceso).

Se da continuidad a la discusión sobre el posible impacto en materia de derechos humanos del comportamiento del sistema de la deuda costarricense y se traen a colación las experiencias en el campo del derecho internacional público. Se decanta la relación Deuda Pública/PIB.

Se construyen tres criterios mínimos para un posible test de control de la deuda pública:

- a) Respeto a los principios democráticos.
- b) Satisfacción de los intereses de la población.

---

<sup>20</sup> César Gómez y Martín Rodríguez, “Del Pago de Tributos Al Control de La Deuda Pública: Propuesta de Un Estándar de Legitimidad de la Deuda Pública.” *Revista de Ciencias Jurídicas*, N.º 162 (septiembre-diciembre, 2023): 1–31.

c) Principio pro homine, atinente al principio de progresividad y los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la población.

Este resultado también permite la continuidad de una investigación que aborde interdisciplinariamente las necesarias formas de control del endeudamiento en función del interés público sobre el interés privado.

### **3.2 Actividades en el marco de la relación universidad / sociedad**

Este apartado refiere a posibles impactos de los resultados de esta investigación en actividades que se encuentren dirigidas a la llamada sociedad civil.

La Asociación ACOJUPEMA, en proceso de inscripción en las instancias correspondientes y con posterioridad a una exposición del equipo que realiza esta investigación, solicitó una auditoría de la deuda interna, hecho que fue referenciado por el medio de comunicación Surcos.<sup>21</sup>

También se ha recibido una misiva de la presidenta de ACOJUPEMA, Licda. Marjorie Hernández Delgado, en la que solicita los datos y la valoración de que sea esta organización la que apoye -en primera instancia- la solicitud de iniciativa de auditoría ciudadana para el caso del comportamiento del sistema de la deuda pública en Costa Rica. La iniciativa ciudadana fue recibida por la Contraloría General de la República, bajo el expediente 8431-2023.

En el apartado de anexos que acompaña el presente informe se encuentra copia de la carta dirigida a la contralora general de la república, así como el número de expediente asignado por la Contraloría General de la República a la solicitud de auditoría ciudadana dirigida a la mencionada entidad.

### **Conclusiones: sistematización interdisciplinaria de una discusión inacabada.**

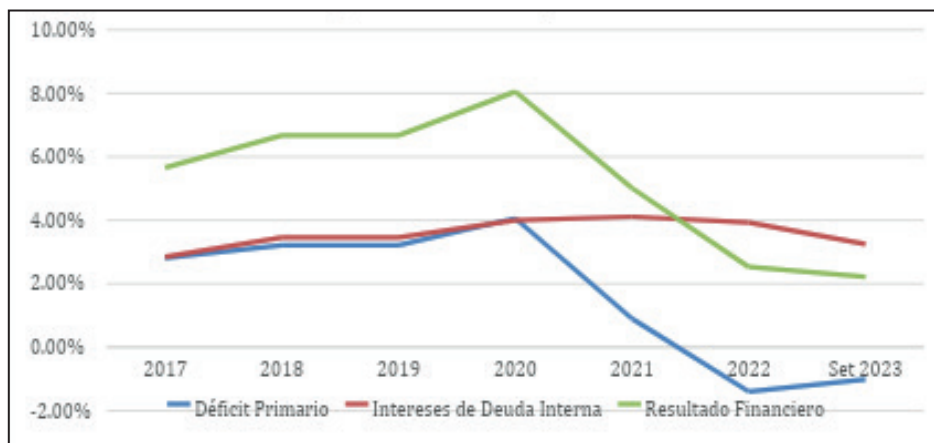
La tendencia del *Resultado Financiero* como expresión y resultado como porcentaje del PIB, requiere de seguimiento a partir del comportamiento de los tres indicadores que lo definen, una tendencia que se mantiene hasta el año 2023, presenta un aspecto central a dilucidar en esta discusión y que debe responder a la interrogante: ¿Costa Rica se encuentra en un proceso de endeudamiento público cuyo interés no es el bienestar de la población sino el pago de intereses a los tenedores de bonos?

Como se puede observar en el Gráfico N.º 5 el déficit primario se encuentra en números negativos, en tanto que los intereses de la deuda continúan en franco crecimiento.

---

21 Asamblea de Cotizantes de JUPEMA, ACOJUPEMA, carta enviada por Marta Acosta Zúñiga (Contralora General de la República) donde ACOJUPEMA solicita auditoría de la deuda pública. *Revista digital Surcos*.

**Gráfico N.º 5:  
Gasto público versus pago de intereses versus resultado financiero.  
Años 2017 a 2023.**



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del BCCR.

Se indica la necesidad de dar continuidad a una importante discusión que será central para el futuro de Costa Rica. Así ha sido planteado por el jurista Rolando Gialdino, que discute esta dimensión en el marco de los derechos humanos de la población. El autor citado ha insistido en la relación existente entre el endeudamiento como correlato que justifica los recortes del gasto público y la repercusión de tales medidas en el acceso de la población a derechos tales como el acceso a la educación o a la seguridad social.<sup>22</sup>

Por otro lado, se justifica la necesidad de una auditoría ciudadana de la deuda pública en Costa Rica, tal y como se ha hecho en otras experiencias. El equipo de investigación encontró importantes paralelismos entre el proceso vivido en Europa, concretamente en Grecia, y el comportamiento de las tasas de interés, que, en determinado momento, llegaron a alcanzar el 30% sobre el principal.

En ese sentido, esta investigación logra constatar mediante dos procesos el problema de las tasas de la deuda, ligando dichos cambios a la presión de los inversionistas, asunto que ha sido reconocido por varios ministros de Hacienda, ante varios medios de comunicación.

De ahí la necesidad de continuar discutiendo el papel de los actores que participan, regulan y actúan al calor del mercado secundario, sobre el cual se presentaron

<sup>22</sup> Rolando Gialdino, “Deuda Externa, prestatarios y prestamistas, y ajustes estructurales a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” *La Ley*, N.º 90, (2018): 3. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37773.pdf>

datos y evidencia empírica que muestra la tendencia hacia el fortalecimiento, por encima del mercado primario en el que el Ministerio de Hacienda tendría un mayor control para tutelar los intereses de la población.

Una vez constatada una tendencia distinta el cálculo de las tasas de interés y en general varios criterios de actores institucionales y del sector financiero en el sentido de impulsar una mayor participación de los entes intermediarios y en general el capital financiero en la definición de las tasas de interés, se insiste en la necesidad de dedicar recursos y pensamiento interdisciplinario en esta discusión país.

Por otro lado, aunado a las variaciones de la deuda a partir de la incorporación de la curva soberana como mecanismo de indexación de las tasas de interés en Costa Rica, se insiste en la valoración de las tres transformaciones sufridas por la metodología de cálculo. El documento facilitado por el Banco Central, si bien es cierto explica los cambios, no ahonda en las razones que justificaron tales transformaciones, esto también abona en el sentido de fortalecer los mecanismos de control y transparencia sobre este tema.

Ante este escenario, se hizo necesario un proceso de triangulación para constatar la discusión sobre la explicación para la que Costa Rica en el período comprendido entre el año 2016-2021, una vez implementada la metodología de cálculo de tasas de interés indexadas a la llamada curva soberana presenta las tasas de interés más altas de los países miembros de la OCDE, sobrepasada solamente por Grecia entre el 2015 y 2016 (ver Gráfico N.º 6).

En concordancia con la discusión sobre transparencia en materia de finanzas públicas, en este caso, el equipo de investigación define desde el año 2022 la importancia de gestionar datos sobre las siguientes subcategorías de los instrumentos de financiamiento público del Estado costarricense.

- Emisor
- Instrumento
- Fecha de Vencimiento
- Plazo
- Moneda
- Monto colocado

Estos datos se han requerido como información pública con la intención de solventar el secreto bancario y otros impedimentos de tipo legal para el acceso a la información sobre los bonos de la deuda interna. El período definido ha sido 2017-2019, dado que la información no se ha encontrado en forma pública y es precisamente este período en el que incursiona el denominado bono TPRAS, aunque se hace necesario indicar que el bono TPTBA también presenta altas tasas de interés que necesariamente deben ser sometidas a revisión.

Tomando en cuenta que la Bolsa Nacional de Valores (BNV) es un ente privado con un gran protagonismo en el proceso de endeudamiento, se debe hacer una revisión sobre el acceso a la información, dado que el equipo de investigación documenta sendos problemas de acceso a los datos sobre transacciones.

Se hace la salvedad de que la “Ley reguladora del mercado de valores” indica que *la información de una transacción será pública al instante de realizarse*. Las sesiones anteriores al año 2020, período en que el déficit financiero es el más alto, no se encuentran publicadas por la Bolsa Nacional de Valores.

Dado este condicionamiento del acceso a la información que —en principio— debiera ser pública, en fecha 03 de mayo de 2023, se realiza la consulta a SUGEVAL respecto de la imposibilidad de acceso. En esa misma fecha se le asigna el caso a la técnica Isabel Tan Chan, del Departamento de Gestión Institucional, Área de Comunicación de SUGEVAL, quien nos da asistencia sobre la manera de acceder y consultar las bases de datos de dicha superintendencia.

Al respecto es importante señalar, como hallazgo que dicha funcionaria de SUGEVAL nos indica, que *los dueños y fuente primaria de la información es la Bolsa y no podemos obligarlos a suministrarla de manera gratuita,*<sup>23</sup> así como que *“Hacienda y Banco Central pueden poner en práctica diversas formas de financiamiento, una de ellas es colocando emisiones de deuda para que se negocien en la Bolsa Nacional de Valores; tal proceso puede llevarse a cabo con posterioridad a su inscripción de las emisiones en el “Registro Nacional de Valores e Intermediarios”. Cabe destacar que no todo lo que se autoriza se negocia, de hecho, se indica que es una práctica usual inscribir emisiones para tenerlas listas para cuando se necesite captar el dinero”*.<sup>24</sup>

Dicha asistencia fue finalmente satisfactoria, al punto de que uno de los asistentes de la investigación pudo acceder a la información requerida. El equipo de investigación evidencia las siguientes consideraciones sobre esta dificultad, que se relaciona directamente con la necesaria transparencia de estos datos.

- a) La SUGEVAL no tiene mecanismos para presionar a la BNV o solicitar en forma vinculante los datos que han sido solicitados por parte del equipo de investigación.
- b) El Ministerio de Hacienda solo tiene reportadas 15 emisiones del año 2019. Se intenta constatar si se trata de un resumen, al momento de elaborar el presente informe.

---

23 El ente solicita que los datos requeridos no son gratuitos y que el servicio puede tener un costo de \$100.

24 Isabel Tan Chan, “Inquietudes sobre las bases de datos de SUGEVAL.” en *Investigación C1193: Generación de datos y criterios de transparencia sobre finanzas públicas de la Universidad de Costa Rica* (San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2023), SUGEVAL, Dep. Gestión Institucional – Área de Comunicación.

c) La Bolsa Nacional de Valores es el ente privado a cargo de las transacciones en el mercado secundario, por lo cual debería verificarse formas efectivas de control sobre dichas operaciones.

Otra importante conclusión que se expresa en el análisis de los datos de la curva soberana realizado por el equipo de investigación con datos del Banco Central. Se destacan los cambios metódicos en la forma de cálculo del mencionado indicador y lo que implica para la concreción de las tasas de interés. La incursión de la curva soberana como mecanismo de cálculo destaca como una de las medidas que les concede una mayor participación a los inversionistas en la concreción de las tasas de interés.

El Gráfico N.º 7 *Comportamiento de la Curva Soberana por plazos (2014-2023, Rendimiento calculado semanalmente* ha permitido realizar un seguimiento histórico a esta metodología de cálculo de tasas de interés que incursiona como una forma de dar mayor participación a los inversionistas en la definición de las tasas de interés.

Los datos que se estructuran en el mencionado Gráfico N.º 7 provienen del Banco Central, ente que tiene a su cargo esta metodología, la cual ha variado tres veces desde su incursión como referente para las tasas de interés.

a) Las tasas de interés que alcanzan el 18% en el año 2018<sup>25</sup> y que coinciden con el momento en que se realiza una investigación por lo que se conoce como *hueco fiscal*, pero que realmente refiere a una variación no esperada del comportamiento del pago de intereses de la deuda interna. En referencia a esto, el equipo de investigación que ha coordinado con periodistas del Semanario Universidad, obtuvo un cuadro con las series emitidas del bono TPRAS, indexado a la curva soberana y se comparte el cuadro con las emisiones en el apartado anexos del presente informe.

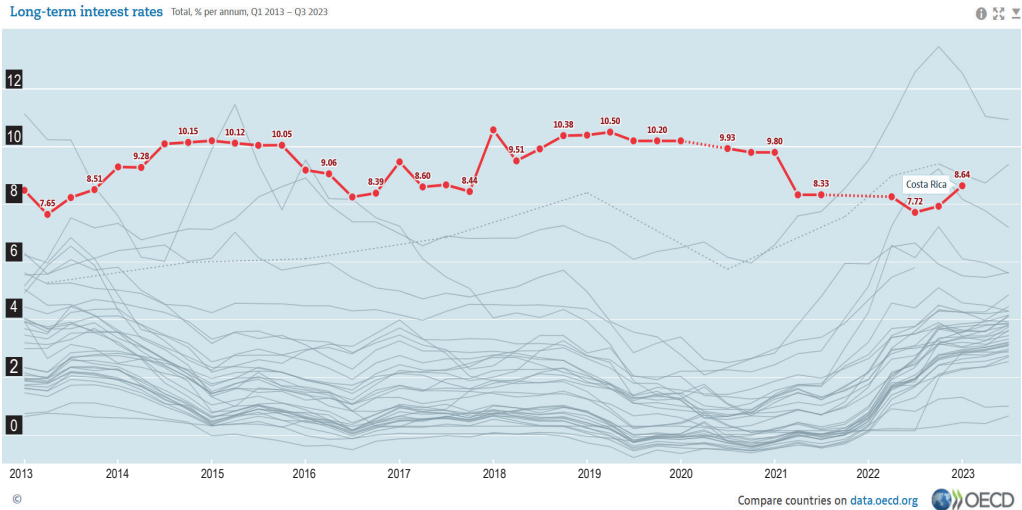
b) Por otro lado, los intereses de la Curva Soberana en el gráfico que se comenta, no contienen la continuidad de los intereses de los bonos a 15 años, como se puede comprobar en la curva correspondiente.

Es importante acotar que el proceso abordado en este informe ha sido un esfuerzo al que se le debe dar continuidad dada la complejidad del tema. Por un lado y por el otro, se indica específicamente que se trata de un problema país, que requiere mayor atención y preocupación, dado que sigue abierta la discusión sobre el secreto bancario y bursátil, como un interés meramente privado, frente al interés público y los derechos humanos de la población costarricense.

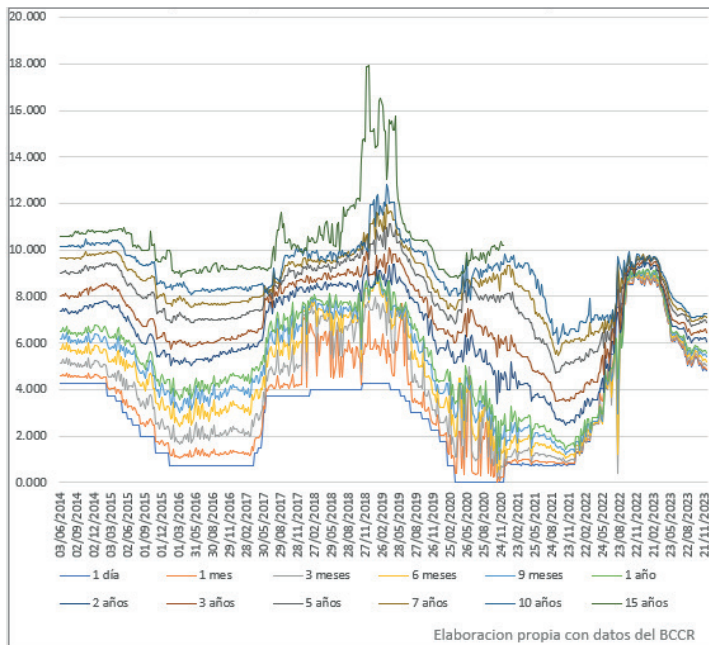
---

25 Se señala al respecto el Expediente 20.949 (2019) en el que un Informe de Minoría dictamina: dudas sobre si el servicio de la deuda o pago de intereses se paga sin contenido presupuestario y las razones (p.2). “Rocío Aguilar indica ante una Comisión Legislativa (...) me di cuenta de que había un incremento tan grande en el servicio de la deuda (p.54). Queda claro aquí que coincide el problema que se conoce como “hueco fiscal” y las implicaciones de la Curva Soberana como explicación y corolario del problema.” Se deja abierta esta hipótesis para investigaciones futuras.

**Gráfico N.º 6:**  
**Tasas de interés a largo plazo de la deuda pública en Costa Rica**  
**versus países de la OCDE. Años 2013 a 2023.**



**Gráfico N.º 7:**  
**Comportamiento de la Curva Soberana por plazos. Años 2014 a 2023.**



## Bibliografía

- Borobia, Raquel. “La hipótesis en estudios cualitativos: El caso de la inducción analítica en una investigación sobre adolescencia.” *Revista Pilquen*, N.º 6, (2004). [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1851-31232004000100005&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-31232004000100005&lng=es&tlng=es).
- Contraloría General de la República. “Urgente Retorno a la Sostenibilidad: Desafíos del Endeudamiento. *Contextos de Vulnerabilidad Fiscal*.” San José, Costa Rica: CGR, 2022.
- Fattorelli, M. “*Auditoría Ciudadana de la deuda pública: Experiencias y métodos*.” Brasília, Brasil: Inove Editora, 2013.
- Garzón Alberto, “¿Qué es la financiarización? Economía Crítica y Crítica de la Economía” Alberto Garzón, 22 de mayo 2009, N.º 5. <http://www.agarzon.net/%C2%B-Fqu%C3%A9-es-la-financiarizaci%C3%B3n/>
- Gerencia, Banco Central de Costa Rica, oficio firmado por Eduardo Prado Zúñiga, *GER 0254-2018*.
- Gialdino, Rolando. “Deuda Externa, prestatarios y prestamistas, y ajustes estructurales a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.” *La Ley*, N.º 90, (2018): 3. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37773.pdf>
- Gómez, C. y Rodríguez, M. “Del Pago de Tributos Al Control de La Deuda Pública: Propuesta de Un Estándar de Legitimidad de la Deuda Pública.” *Revista de Ciencias Jurídicas* 162 (septiembre-diciembre, 2023): 1–31.
- González Vega, Claudio. *Reformas financieras en la década de los noventa. Logros y retos inesperados. Academia de Centroamérica*. San José, Costa Rica: Academia de Centroamérica, 2001. <https://www.academiaca.or.cr/wp-content/uploads/2017/06/Documentos3.pdf>.
- Madrigal, Luis. “Firmada Ley que elimina doble cobro de impuestos a extranjeros que adquieran Bonos de Hacienda.” *Delfino*, 2022. <https://delfino.cr/2022/12/firmada-ley-que-elimina-doble-cobro-de-impuestos-a-extranjeros-que-adquieran-bonos-de-hacienda>.
- Acosta Zúñiga, Marta (Contralora General de la República), carta enviada donde ACOJUPEMA solicita auditoría de la deuda pública. Surcos. <https://surcosdigital.com/acojupema-solicita-auditoria-de-la-deuda-publica>
- Núñez Chacón, María. “La deuda pública en América Latina y se ubicó en 49.8% a septiembre 2023, en Costa Rica fue de un 59.9%” *Semanario Universidad*, 21 de diciembre 2023.

- Poder Ejecutivo de la República de Costa Rica, *Decreto ejecutivo 39939-H: Título de propiedad rendimiento ajustable soberano (TPRAS)*, [Aprobado 25 de agosto 2016, Alcance N° 231 de la La Gaceta N° 204].
- Poyanco, Rodrigo. “Derechos Sociales y Políticas Públicas. El Principio de Progresividad.” *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2022. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37891.pdf>.
- Rodríguez M. y Tasies, E. “El sistema de la deuda pública costarricense en el contexto de la financiarización.” *Revista Jurídica IUS Doctrina*, 2022 15: 1–20. Consultado en: <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina/article/view/53001/55768>.
- Tan Chan, Isabel. “Inquietudes sobre las bases de datos de SUGEVAL.” en *Investigación C1193: Generación de datos y criterios de transparencia sobre finanzas públicas de la Universidad de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2023. SUGEVAL, Dep. Gestión Institucional – Área de Comunicación.
- Tasies, E., Chamorro M. y Gómez, C. “El sistema de la deuda pública costarricense en el contexto de la financiarización” *Revista Jurídica IUS Doctrina*, N.º 15 (julio, 2022): 1–20.

#### **Otras fuentes:**

- Academia de Centroamérica. *La productividad en Costa Rica*. Estudios sobre productividad. 2020. <https://www.academiaca.or.cr/wp-content/uploads/2020/07/La-productividad-en-Costa-Rica.pdf>
- Asamblea Legislativa: Comisión de Asuntos Hacendarios. *Expediente 20.949 - Comisión Permanente Especial de Control de Ingreso y Gasto Público – Investigación para analizar el problema de las Finanzas Públicas que generó un hueco fiscal de aproximadamente 182 mil millones por el gobierno, sin tener contenido presupuestario ni autorización legislativa (Dictamen de minoría)*. San José, Costa Rica: 2021. [https://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/22893 DICTAMEN AFIRMATIVO UNANIME.pdf](https://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/22893%20DICTAMEN%20AFIRMATIVO%20UNANIME.pdf)
- Asamblea Legislativa: Comisión Asuntos Hacendarios. *Expediente 22893 - Promoción y Apertura del Mercado de Deuda Pública Interna Costarricense (Dictamen Afirmativo)*. San José, Costa Rica: 2022. [https://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/22893 DICTAMEN AFIRMATIVO UNANIME.pdf](https://proyectos.conare.ac.cr/asamblea/22893%20DICTAMEN%20AFIRMATIVO%20UNANIME.pdf).
- Banco de Pagos Internacionales, Banco Mundial, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Eurostat, Fondo Monetario Internacional, Organización de Cooperación y Desarrollos Económicos, Secretaría del Club de París y Secretaría de Commonwealth. *Estadísticas de la Deuda Externa: Guía para compiladores y usuarios*. Fondo Monetario Internacional: 2003. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/eds/esl/guide/indexs.htm>

Banco de Pagos Internacionales, Secretaría de la Commonwealth, Banco Central Europeo Eurosistema, Eurostat, Fondo Monetario Internacional, OECD, Club de París, Naciones Unidas, Grupo del Banco Mundial. *Estadísticas de la Deuda Externa: Guía para compiladores y usuarios*. Fondo Monetario Internacional: 2013.

Grupo Internacional de Trabajo sobre Estadísticas de la Deuda Externa. *Definición, cobertura estadística y metodología*. Washington: 1988. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/146901468149668177/pdf/102780PUB0SPANISH-0Box54273B01PUBLIC1.pdf>

Tesorería Nacional de Costa Rica, *Newsletter N.º 66: Costa Rica. Sistemas de Creadores de Mercado (CM)*. San José Costa Rica: Foro de Tesorerías Gubernamentales de América Latina, 2019. <https://fotegal.org/newsletters/newsletter-n-66-costa-rica-sistemas-de-creadores-de-mercado-cm/>

### **Vínculos bases de datos que respaldan los resultados**

FRED. “Interest Rates: Long-Term Government Bond Yields: 10-Year: Main (Including Benchmark) for Costa Rica”. Mayo 2025. <https://fred.stlouisfed.org/series/CRIIRLTLT01STM>

FRED. “10-Year Real Interest Rate”. Julio 2025. <https://fred.stlouisfed.org/series/REAINTRATREARAT10Y>

Superintendencia General de Valores. “Emisiones Nacionales”. <https://aplicacines.sugeval.fi.cr/Productos/EmisionesNacionales>

C2-116

## PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA JURISDICCIÓN AGRARIA

*Dr. Enrique Ulate Chacón<sup>1</sup>*

**RESUMEN:** El presente proyecto de investigación destaca la necesidad de fortalecer la independencia judicial y mejorar los mecanismos de designación de los magistrados y magistradas. Además, analiza la problemática sobre la libertad de expresión en la judicatura y la academia.

**PALABRAS CLAVE:** Independencia judicial, libertad de expresión, jurisdicción agraria, magistrados, mecanismos de designación.

**SUMARIO:** 1. Propósitos de la investigación; 2. La independencia en la judicatura; 3. Dimensión Constitucional, Convencional y comunitaria de la libertad de expresión; 4. La libertad de expresión en la judicatura; 5. El derecho de asociación y la libertad de expresión como parte derivados del valor supremo de independencia judicial; 6. Libertad de expresión de las personas juzgadoras y la academia; Conclusiones.

### **1. Propósitos de la investigación:**

Este proyecto se enmarca en las líneas de investigación del Programa Observatorio Sociojurídico de las Justicias y las Políticas Públicas del Instituto de Investigaciones Jurídicas (Pry 01-225-2020 - C2-116), particularmente en el tema de independencia judicial y la libertad de expresión de la judicatura, esta vez enfocado específicamente a la jurisdicción agraria.

A partir del año 2019 ocurren una serie de acontecimientos relacionados con el nombramiento del magistrado/a en la Sala Primera de Casación de la Corte Suprema de Justicia para la materia agraria. Ello incide directamente en la conformación de la Corte Plena y la toma de decisiones. Se produce una serie de publicaciones en medios de prensa y artículos de opinión relacionados con la independencia judicial y la libertad de expresión de los jueces.

---

<sup>1</sup> Doctor en Política y Derecho Agrario, docente catedrático y titular de la cátedra de Derecho Privado. Ha impartido clases en áreas de Derecho Privado, Derecho Reales y Derecho Agrario. Destaca como coordinador del Doctorado en Derecho, director de la Revista de Ciencias Jurídicas e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sus contribuciones incluyen obras como “Derecho comunitario centroamericano” y “Manual de Derecho Agrario y Justicia Agraria”.

Concomitantemente se dan una serie de acciones a nivel Institucional, tanto dentro del Poder Legislativo, como del Poder Judicial, que tiene relación con el principio de independencia judicial y la libertad de expresión de la judicatura agraria. El tema es de particular actualidad, dadas las limitaciones existentes en el ámbito de la independencia (externa e interna) de la judicatura agraria, y se relaciona con hechos emanados de acuerdos institucionales a lo interno del Poder Judicial (Corte Plena y Consejo Superior) y también a lo externo (Asamblea Legislativa, Sala Constitucional).

Dichas decisiones pueden incidir negativamente en las garantías de los ciudadanos en un Estado social y democrático de derecho a ser juzgados por jueces y magistrados con suficientes garantías de imparcialidad, pero también de los ciudadanos jueces, que tienen derecho a expresar su propia opinión y a expresarse libre y críticamente sobre los acontecimientos que consideren perjudiciales para el Poder Judicial y también para los otros ciudadanos.

Lo anterior afecta en la vida real, la posibilidad de la judicatura de formular críticas a proyectos institucionales, en particular a la falta de presupuesto y deficiencias de la legislación procesal agraria, como ha ocurrido con el Código Procesal Agrario.

Nuestra Constitución Política, al igual que el entramado de otros países, dispone de una relación de valores, principios y normas concretas que —en principio— sirven de base para afirmar la existencia de un sistema democrático que tiene como piedra angular el principio de separación de poderes. Así, “*el Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que establezca la ley*”.<sup>2</sup> Por ello, nos apreciamos de mantener una república democrática, al menos formalmente, en el respeto del pluralismo representativo y la independencia de poderes del Estado.

Sin embargo, también es cierto que desde el punto de vista de la Constitución material y la realidad sociojurídica, dicha democracia tiene padecimientos y hay razones débiles<sup>3</sup> que la ponen en entredicho, sobre todo cuando nos enfrentamos a hechos (constatables) que menoscaban la independencia judicial. Nos envuelve una suerte de “*anomia*” jurídica,<sup>4</sup> en medio de pasajes ocultos, propiciada en forma deliberada por grupos de poder que, muy lamentablemente, se alejan del clamor pluralista de avanzar reformas constitucionales y judiciales profundas.

Lo más grave de todo es que se ha pasado de *pasajes ocultos* a *pasajes manifiestos*, cuando se impide el avance de las reformas procesales y sustanciales anunciadas

---

2 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: artículo 152.

3 Manuel A. Solís Avendaño, “La DEMOCRACIA de las razones débiles (y los pasajes ocultos)” (San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2018).

4 José María Cárcova, *La opacidad del Derecho* (Buenos Aires, Argentina: Ed. Trotta, 2006).

por el mismo Poder Judicial luego de que sucumbió la conformación de Corte Plena con motivo de los casos de corrupción y vínculos puestos en evidencia por la prensa que motivó la salida de varios magistrados y magistradas del Poder Judicial.

Da la impresión de que, después de una breve pausa y de intentos de restaurar el sistema judicial, en lugar de construirse nuevas bases para fortalecerlo, la estructura constitucional bicentenaria y el estancamiento en el proceso de elección de magistrados han generado cada vez mayor discrecionalidad y arbitrariedad en los concursos.

## **2. La independencia en la judicatura**

Dicho lo anterior, conviene recordar que la independencia judicial se construye día a día, como un *valor jurídico*, pero también como un valor “cultural” que debe estar en la esencia de las instituciones y de las personas que viven en un sistema democrático. La madurez de una democracia no depende del proceso histórico, sino de su construcción dinámica y progresiva que garantice cada vez más el acceso a una justicia independiente, sana, robusta, ética y del más alto nivel. La sociedad pluralista y democrática debe exigir la realización de la independencia judicial como uno de sus más altos valores para la tutela judicial efectiva, con el más alto grado de protección posible.

Como valor jurídico legal, constitucional y convencional, se traduce o concreta, a su vez, en una serie de *principios jurídicos o garantías*, que podríamos identificar con los *estándares*, emanados de las experiencias jurídicas concretas (a nivel nacional e internacional) que han amenazado o lesionado ese valor jurídico supremo.

Las normas concretas en el derecho interno, por otra parte, buscan acercarse aún más a la realización de esos principios jurídicos derivados del valor supremo. Uno de esos *derechos*, entre muchos, es el que ostenta cualquier persona a ser juzgado por otra persona revestida de la autoridad jurisdiccional, que sea un baluarte de esa independencia frente a la intromisión indebida de cualquier incidencia interna o externa.

### **2.1 Estructura del Poder Judicial y de la Jurisdicción agraria, a propósito de la independencia institucional-funcional externa e interna y el derecho-deber de la ciudadanía.**

La concepción piramidal-vertical que se contiene en el artículo 152 de la Constitución Política se replica en la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrolla las competencias y la conformación de las respectivas Salas de Casación. Conforman, además, los Tribunales de Casación, los Tribunales de Segunda Instancia, y los Tribunales (colegiados y unipersonales) de primera instancia y los órganos especializados.

Para el caso particular de la jurisdicción agraria, es importante destacar que en el artículo 153, que se refiere a las materias sustantivas que conoce el Poder Judicial (civiles, penales, comerciales y contencioso-administrativas), deja abierta la posibilidad de conocer de las otras (materias) que establece la ley. Efectivamente, la Ley de la Jurisdicción Agraria replica la estructura piramidal al señalar en su artículo 5 que la justicia agraria será administrada por: a) jueces agrarios; b) Tribunal Superior Agrario y c) Sala de Casación. Ahora bien, en la Ley Orgánica del Poder Judicial queda claro que esta estructura de administración de justicia, está aparejada a la estructura institucional, para el nombramiento de los jueces agrarios de primera y segunda instancia (tribunal colegiado), así como para el ejercicio del régimen disciplinario, figurando muchas veces los mismos órganos que designan (a jueces de primera instancia, el Consejo Superior y a los de segunda instancia, Corte Plena), en la revisión del régimen disciplinario.

La organización vertical del Poder judicial y la concentración de poder en la cúpula de la Corte Plena,<sup>5</sup> a juicio de Perfecto Andrés Ibáñez (2015) obedece a esa concepción decimonónica caracterizada por: a) El control que se da por la vía del ofrecimiento de promociones, ascensos e informes; b) La discrecionalidad de la Inspección Judicial, que califica de absoluta, y cuya lógica es la sumisión; c) La disciplina de los jueces es una manifestación del poder político (que debería estar rodeada de todas las garantías procesales); y e) En la mayoría de los países los jueces son creados (a adiestrados) para la dependencia.

Sin embargo, el mismo autor advierte que el ejercicio de un Gobierno de los Jueces, frente a otros, contamina a cualquier jurisdicción. Ese traslado o devolución del poder —de nombramiento y disciplinario— a los magistrados desnaturaliza su función:

*“En definitiva, el ejercicio de la jurisdicción constituye una actividad de naturaleza esencialmente cognoscitiva, no política, no representativa, tampoco de participación, sujeta exclusivamente a la ley, garante de los derechos fundamentales y, en esa medida de ámbitos con una inevitable dimensión de contrapoder. No porque el juez encarne alguna suerte de contrapeso político en sentido fuerte, sino porque tiene encomendada la tutela de particulares momentos de auto-*

---

5 Todos tenemos protagonismo aquí, todas y todos. El Poder Judicial tiene una organización muy concentrada en la cúpula, pero los 22 magistrados y magistradas son protagonistas, la presidencia tiene un papel que, si no lo asume con la humildad y el sentido democrático que debe ser, y presidente y vicepresidente, esto no sale avante, debemos replantearnos cosas, objeciones o proyectos (...) No hay que olvidar la agenda original que justificó hace dos años y medio un camino que todavía está a menos de la mitad de recorrerse, que es el tema de las reformas integrales al Poder Judicial... lo importante es el espíritu de este órgano para hacer las reformas que se requiere para un Poder Judicial que sea menos vertical y más comunicado (...)” Fernando Cruz, *Acta de Corte Plena N.º002-2021 artículo XXIX*. San José, Costa Rica: Corte Plena del Poder Judicial, 11 de enero 2021. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5301-29>.

*nomía frente a toda clase de legítimas injerencias, en particular las procedentes de quienes, por ostentar alguna forma de poder, se encuentran en posiciones de superioridad, que son las que objetivamente predisponen el abuso”.*<sup>6</sup>

La independencia externa es la que protege al Poder Judicial frente a las posibles interferencias invasivas de otros órganos de poder. Las interferencias en la magistratura, pueden comenzar desde el momento mismo del nombramiento de magistrados o magistrada si no se garantizan procesos transparentes en la designación de estos. Las componendas y/o compromisos políticos o económicos indudablemente *atan* la toma de decisiones independientes e imparciales, lo que no es deseable en general para el Poder Judicial, y mucho menos para la administración de justicia.

Pero también deben evitarse las intromisiones a lo interno, cuando las decisiones de los magistrados o magistradas de la Sala Primera que conocen materia agraria, o de los jueces o juezas agrarias de primera y segunda instancia son cuestionados (independencia externa funcional),<sup>7</sup> o bien cuando realizan debates o externan opiniones constructivas para la jurisdicción agraria, a través de órganos gremiales (como el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria), pero sus voces no son oídas, o peor aún, son *acalladas* por los órganos superiores de decisión administrativa, tales como la Comisión de la Jurisdicción Agraria, el Consejo Superior del Poder Judicial o la Corte Plena (independencia externa institucional).<sup>8</sup>

## **2.2. Como derecho-deber en la expresión de la ciudadanía**

Perfecto Andrés afirma que los valores de la jurisdicción hoy están en la calle, en la sociedad civil, y sobre todo cuando podemos revisar diferentes manifestaciones.

En Costa Rica, a guisa de ejemplo, se creó el Panel Independiente por la Justicia, que ha venido realizando evaluaciones periódicas, con expertos externos, del procedimiento de los concursos y de los atestados de candidatos a la magistratura. A este respecto, volviendo al mensaje del expresidente de la Corte:

---

6 Perfecto Andrés Ibáñez, *La independencia Judicial y los derechos del juez* (Madrid, España: Marcial Pons, 2012), 49.

7 “*La independencia externa en la perspectiva funcional reclama la reserva de jurisdicción, como dispositivo orientado a la preservación del ámbito propio de ésta frente a posibles extralimitaciones, preferentemente del legislativo, aunque no sólo. Según Mortari, que no sea admisible ninguna interferencia de los otros poderes en el curso de un juicio o después de que se haya producido un pronunciamiento... Como apunta Guastini, el legislador puede actuar invasivamente en esa esfera emanando leyes singulares o leyes dirigidas a intervenir sobre controversias ya instauradas, o, incluso, ya decididas en sede jurisdiccional...*” Ibáñez, *ibid.*, p. 51.

8 “*El imperativo de independencia externa en la vertiente institucional reclama, en primer lugar, objetividad en el régimen de acceso a la función que es una precondition de la garantía de la presencia efectiva del valor constitucional del pluralismo en la composición personal de la magistratura... derecho del juez a la inamovilidad... El juez debe estar razonablemente bien retribuido...*”, Ibáñez, *ibid.*, p. 50.

*“No se requiere un largo discurso para señalar que, en esta hora complicada del sistema judicial, el tema central es la independencia de todos los jueces, sin excepción. Por eso deben ingresar a la judicatura los que estén imbuidos de los valores de un juez, que no son mandaderos, que no son recaderos, que no aparentan influencia, que no están para quedar bien con los representantes de los grupos que los ha nombrado. Este fortalecimiento de la independencia judicial requiere una evaluación de las opacidades y las omisiones que caracterizan la elección de magistrados y magistradas (...)”*<sup>9</sup>

Todavía se cifra la esperanza de que, tarde o temprano, la Corte Plena, por un lado, y la Comisión de Nombramientos de la Asamblea Legislativa pueda enderezar el camino retorcido y opaco en los procesos de selección de magistrados/as para hacerlos más transparentes (la votación pública es un primer paso, pero a nivel de Congreso), objetivarlos y nombrar o designar ternas de las personas que tengan los mejores perfiles académicos y profesionales a ocupar esos altos cargos. La aspiración de una reforma constitucional para crear, por ejemplo, un Consejo de la Magistratura, al estilo italiano, se encuentra muy lejos, aunque para ello debamos transitar ante los tribunales internacionales de derechos humanos.

### **2.3 La afectación de la independencia judicial por acuerdos derivados de la Comisión de la Jurisdicción Agraria, del Consejo Superior y de Corte Plena. Casuística más reciente en materia agraria.**

La *Comisión de la Jurisdicción Agraria*, en un principio, estuvo integrada únicamente por tres magistrados de Corte Plena, pues así lo establecía el reglamento original. Posteriormente, con motivo del dinamismo de distintas materias sociales, en particular la agraria, el Poder Judicial comenzó a visualizar la importancia de tener una apertura en la participación de los jueces y las juezas, así como de los defensores y defensoras agrarias, en la construcción de políticas institucionales que permitieran una mejor administración de la Justicia Agraria.

Así, entre los años 90 y primeros años del 2000, la Corte fue ampliando su conformación, y participaban representantes de los jueces de primera instancia, del Tribunal Agrario, de la defensa pública e incluso de otras materias de interés común (como la fiscalía ambiental). Con esa apertura se propiciaron diversos intentos de reformas procesales, incluyendo el Código General del Proceso, y luego la propuesta de redacción de un Código Procesal Agrario. En el seno de la Comisión de la Jurisdicción Agraria, había una amplia discusión, abierta, y se tomaron siempre las decisiones por mayoría.

---

9 Corte Plena, “N.º 36-2018 del 1 de agosto del 2018”, artículo II. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3664-2>

Paralelamente, fue creado el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, órgano gremial que agrupó a las personas juzgadoras y defensoras de la materia agraria, de todo el país. Se podían reunir una vez al año. La organización fue bien vista en la institución, y es así como el Consejo Superior autoriza su organización y funcionamiento desde esa fecha. En la sesión número 63-98, de fecha dieciocho de agosto de 1998, artículo LXXV<sup>10</sup> este órgano pluralista y democrático debate sobre las vicisitudes del Código Procesal Agrario, y hace propuestas en cuanto al proceso de su implementación de manera crítica y constructiva.

Sin embargo, esto no es visto bien por algunas personas, pues consideran que el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria no debería intervenir en las decisiones, y tampoco debería organizar sus reuniones para capacitar. Mucho menos podrían realizar gestiones ante los órganos oficiales del Consejo Superior del Poder Judicial o Corte Plena, requiriéndose que cualquier iniciativa fuese canalizada por el órgano oficial: la Comisión de la Jurisdicción Agraria.

En ese momento ya se comenzaba a observar en Corte, una actitud de varias personas de la magistratura, para retomar el ejercicio del *poder concentrado y verticalizado*, a fin de evitar esas críticas constructivas, poco convenientes para la imagen del Poder Judicial, o para algunas personas en particular. Una de las primeras reacciones se da en el seno del Consejo Superior del Poder Judicial, cuando acuerda suprimir la posibilidad de capacitación, y sujeta cualquier gestión a la Escuela Judicial, según lo estableció en sesión N.º 5-19 celebrada el 23 de enero del 2019, artículo LVII.<sup>11</sup>

La reacción de las personas juzgadoras de la materia agraria no se hizo esperar y presentaron una *reconsideración* donde abundan las razones para que el CNJA pudiera mantener su propia autonomía e independencia interna frente a los órganos oficiales del Poder Judicial:

---

10 Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica, “Acta número 63-98” [aprobada el 18 de agosto 1998]: Artículo LXXV. Autorizar a uno de los Miembros del Tribunal Superior Agrario, una visita mensual (por dos días), a cada uno de los Juzgados Agrarios, y prioritariamente, a los Agrarios por Ministerio de Ley. Esto no es nuevo, hace varios años existía un programa en la Escuela Judicial que permitía a los Jueces Superiores trasladarse a las diferentes regiones del país, para colaborar con los Juzgados Agrarios, en aspectos de uniformidad procesal y criterios sustantivos. Solicitamos, de manera muy especial, se autorice a los órganos de la jurisdicción agraria (jueces agrarios especializados, defensores públicos agrarios y agrarios por Ministerio de Ley), realizar una reunión mensual -sea un lunes o un viernes-, con el respectivo permiso (sin suplente), para continuar con la discusión de temas procesales y lograr de esa forma la uniformidad, así como difundir los nuevos criterios jurisprudenciales.

11 “Comunicar a las personas juzgadoras y defensoras agrarias que cualquier capacitación que se realice en la jornada laboral sobre la normativa, deberá ser coordinada previamente con la Comisión de la Jurisdicción Agraria y ejecutada con los parámetros metodológicos de la Escuela Judicial. En ese sentido se deja sin efecto el acuerdo adoptado por este Consejo Superior en sesión N.º 63-98 celebrada el 18 de agosto de 1998, artículo LXXV, lo anterior a efecto de maximizar el aprovechamiento de los recursos disponibles, ante las limitaciones presupuestarias institucionales para la ejecución e implementación del Código Procesal Agrario”. Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica, “Sesión 05-2019 del 23 de enero de 2019”, Artículo LVII.

*“El Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, ha sido reconocido por el Poder Judicial como un órgano de carácter propositivo, organizativo y consultivo, cuyo norte fundamental siempre ha sido el fortalecimiento de la Jurisdicción Agraria Ambiental costarricense... Que dicho Consejo ha sido un órgano independiente de la estructura jerárquica propia del Poder Judicial, posiblemente este sea el problema de que algunas pocas personas desde hace ya algún tiempo han querido siempre desaparecerlo, al no haberlo podido manejar a su antojo” (lo subrayado no es del original).<sup>12</sup>*

Por voto de mayoría, el órgano le dio la razón al gremio:

*“Sobre los argumentos expuestos, este Consejo Superior concluye que les asiste razón a los recurrentes en sus alegatos. Primeramente, se tiene que el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, nace mediante acuerdo tomado en la sesión N.º 63-98 celebrada el 18 de agosto de 1998, artículo LXXV, como parte de las recomendaciones y peticiones que se emitieron en el “Seminario-Taller para la Evaluación de la Jurisdicción Agraria”. Dicho Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, ha venido trabajando por más de 20 años y ha sido reconocido por el Poder Judicial como un órgano de carácter propositivo, organizativo y consultivo, cuyo norte fundamental ha sido el fortalecimiento de la Jurisdicción Agraria Ambiental Costarricense. Permitiendo la retroalimentación y la capacitación en diversos temas de carácter técnico.”<sup>13</sup>*

Y reafirmó su autonomía e independencia considerando su función:

*“(...) a la fecha ha sido provechosa, estimándose oportuno mantenerlo independiente a la institución. No obstante (...) se les insta a mantener canales de comunicación con la Comisión de la Jurisdicción Agraria y Agroambiental y la Escuela Judicial, para orientar la formación de los servidores judiciales en las distintas materias y/o especialidades que se requiera, previo la coordinación debida por parte de los interesados.”*

Si bien es cierto la mayoría de los integrantes del Consejo Superior admitió la reconsideración, el voto de minoría (dos personas) argumentó en contra de su funcionalidad, al considerar que debe existir una organización y estructura jerárquica, que garantice el buen manejo de los recursos, mediante un vínculo con Corte Plena y utilizando los mecanismos de formación institucionalizados que posee la Escuela Judicial para poderse capacitar.<sup>14</sup> Es decir, se considera que dada la evolución de la materia, la existencia de aquel Consejo, resulta ya innecesario, sin tomar en cuenta

---

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica, “Sesión 31-2019 del 04 de abril 2019.”

<sup>14</sup> Ibid.

las diferencias existentes en cuanto a la participación, organización e integración de los entes, la cual, es completamente diferente. En el Consejo, al tratarse de un ente independiente, existe una mayor flexibilización y la integración es heterogénea y no, como ocurre en las comisiones, donde la participación preponderante recae en las personas Magistradas, sin perjuicio de los esfuerzos que estos puedan hacer para considerar criterios o recomendaciones de otros interesados u órganos.

Por otro lado, como un segundo caso de estudio, están las críticas al proceso de implementación del Código Procesal Agrario, y en particular, al reclamo gremial de las personas juzgadoras por la falta de presupuesto, y por las deficiencias estructurales del Código, las cuales generaron una reacción fuerte, al conocer una solicitud formal por parte de los representantes de los jueces 3 (primera instancia) y de los jueces 4 (segunda instancia), en relación con las dificultades del Proyecto de Implementación. El 3 de diciembre del 2019, el Consejo a través de los representantes presentó un memorial para ser conocido por Corte Plena.<sup>15</sup>

En Corte, varias magistradas reaccionaron sobre esas críticas constructivas y las consideraron contrarias al Proyecto de Implementación y a la imagen del Poder Judicial, por lo que primero, aprobaron el Informe sobre la Implementación del Código Procesal Agrario. En la sesión de Corte Plena N.º 4-2020 del 27 de enero del 2020, artículo XV la Corte entró a debatir el tema de la pertinencia. Acordaron por mayoría realizar una publicación de prensa, aclarando las bondades y el cumplimiento del proyecto de implementación; y, por otro lado, el inicio de causas disciplinarias para las personas que hacían publicaciones en ese sentido. La Corte Plena en sesión 9-2020 del 24 de febrero de 2020, artículo XVII.

Posteriormente, el CNJA solicitó una reconsideración a dicho acuerdo, con el apoyo de la Asociación Costarricense de la Judicatura y el Sindicato de la Judicatura, rechazando la Corte Plena, por acuerdo de Sesión #24-2020 del 4 de mayo 2020, la reconsideración interpuesta.

Nuevamente los jueces y juezas del CNJA, en Oficio 02-CNJA- 2020 del 07 de mayo del 2020, solicitaron conocer más a fondo el tema planteado de la reconsideración, pues consideraron que los temas puestos a discusión, sobre todo de fondo en cuanto al proyecto de implementación, no habían sido abordados en su amplitud, y que la decisión tomada por mayoría de la Corte sobre investigar a jueces y juezas agrarias, por publicaciones en la prensa, atentaban contra la independencia judicial y la libertad de expresión. Sin embargo, se recibió una respuesta negativa.

---

15 Rechazo del informe de rendición de cuentas y asuntos pendientes con propuesta, rendido ante Corte Plena por Enrique Ulate y Tatiana Herrera, el 3 de diciembre de 2019 (titulado Temas pendientes del Proyecto de Implementación de la reforma procesal agraria y propuesta del equipo asesor), **en su calidad de integrantes del equipo de implementación de la reforma procesal agraria**, dado que no se continuó con las reuniones de dicho órgano (tramitada con el número 15858-2019).

Sin duda alguna, el comportamiento de los gremios (CNJA, ACOJUD, SINDI-JUD), no coincidía con el ejercicio del poder vertical, pues de alguna manera implicaba la necesidad de que en las comisiones fueran oídas, con derecho a voz y voto, las personas juzgadoras y otros sectores de la Administración de Justicia, cuando se discutían temas de forma y de fondo vinculados con proyectos relevantes para el Poder Judicial. Ello provocó que, con la reconfiguración de Corte Plena, y la designación de nuevos cargos de magistrados y magistradas, la balanza se inclinara en contra de la participación democrática y ampliada en las Comisiones del Poder Judicial.

Un Informe de Auditoría (1082-49-AUD-UJ-2020 del 07 de septiembre del 2020) consideró que cualquier participación de personas distintas a los magistrados y magistradas iba en contra del Reglamento de Comisiones del Poder Judicial. Con respecto a esa decisión, se inició el debate en Corte de la reforma de las comisiones, considerando algunos magistrados que debía restablecerse la posibilidad de que las personas juzgadoras sean *escuchadas*.<sup>16</sup> Además, resulta cuestionable que a través de una opinión de auditoría, queden sin efectos todos los acuerdos de Corte Plena (Acta de Corte Plena N.º 55-2020 del 28 de septiembre del 2020, art. XVII), que habían autorizado la participación de personas juzgadoras de distintas materias, con derecho a voz y voto, en las distintas Comisiones del Poder Judicial y del reglamento que regula los conflictos de interés, que, sin duda alguna, lejos de perjudicar, ayudaban en la toma de decisiones del Gobierno Judicial, lo democratizaban.

La Corte Plena decidió prácticamente *disolver* de hecho la conformación “*ampliada de las Comisiones*” y volver al esquema previsto a nivel reglamentario, en el sentido de que en lo sucesivo estarían conformadas únicamente por magistrados y magistradas. Una decisión más que lamentable, y que se convierte en un claro retroceso en la adopción de decisiones desde la óptica de una democracia pluralista y participativa, tal y como lo dispone nuestra Constitución Política.

Por esas razones, Corte Plena en sesión 59-2020 del 12 de octubre de 2020, artículo XV indica que al ser consultadas las diferentes organizaciones gremiales estas externaron su criterio en el sentido de que el Reglamento mantenía de alguna manera la estructura jerarquizada del gobierno judicial, y atentaba contra la independencia judicial. El Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, se manifestó respecto a la propuesta de reforma en similar sentido que las demás organizaciones:

*“La persona juzgadora será quien deba aplicar las políticas y decisiones del gobierno judicial que atañen a su materia. Por ello, si se toman decisiones admi-*

---

16 Así opinó el magistrado Rivas: “*debe restablecerse de alguna forma que los jueces puedan ser escuchados en las decisiones que les atañen, pues una opinión de la Auditoría, los eliminó en forma intempestiva de participación en las llamadas Comisiones Jurisdiccionales, cuando son los más importantes para elaborar el diseño de cualquier mejora de la oficina judicial, porque están en ese nivel de la aplicación.*” Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, “*Sesión 67-2020, del 16 de noviembre de 2020, Artículo XV*”

*nistrativas que impactan su labor jurisdiccional, sin su adecuada participación, se afecta el servicio público. No en pocas ocasiones, es la judicatura quien termina injustamente deslegitimada ante la ciudadanía, como producto de decisiones administrativas y reformas procesales en lo que no tuvo realmente participación, quedando muchas veces en el anonimato el sector administrativo involucrado en la imposición de esas políticas o decisiones. De ahí que la participación de los jueces y las juezas sea esencial.”<sup>17</sup>*

Finalmente, entre muchas consideraciones hechas, el Consejo Nacional de Jurisdicción Agraria, fue vehemente en indicar que lo pretendido con la propuesta “riñe con las reformas que se requieren implementar en el Poder Judicial, refuerzan un modelo vertical agotado, e impide tomar decisiones informadas, equilibradas y constructivas, que terminan por afectar a la persona justiciable como eje fundamental del Poder Judicial.”<sup>18</sup> Lo cual, también es sostenido por el Sindicato de la Judicatura, quien percibe un retroceso antidemocrático en la institución.”<sup>19</sup>

En la misma sesión, la Corte Plena consideró oportuno crear un grupo de trabajo para analizar las observaciones de las organizaciones gremiales a fin de impulsar la Reforma Integral al Reglamento de Comisiones, a fin de que presentara una propuesta sistematizada. En sesión de Corte Plena N.º 6-2022 del 14 de febrero del 2022, artículos XV y XVI, conoció de la propuesta final de la referida reforma y fue aprobado.<sup>20</sup> En su conformación, no queda clara la posibilidad de que intervengan personas juzgadoras, pues en el borrador original se hacía referencia únicamente a instancias administrativas como titulares subordinados. En todo caso queda a total discreción de Corte admitirlos,<sup>21</sup> quedando limitada la participación de otras perso-

---

17 Además, agregó que la propuesta: “riñe con las reformas que se requieren implementar en el Poder Judicial, refuerzan un modelo vertical agotado, e impide tomar decisiones informadas, equilibradas y constructivas, que terminan por afectar a la persona justiciable como eje fundamental del Poder Judicial.” Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, “Sesión 67-2020 del 16 de noviembre de 2020, Artículo XV”

18 Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, Sesión 67-2020 del 16 de noviembre de 2020, Artículo XV.  
19 Ibid.

20 Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, “N.º 6-2022 del 14 de febrero del 2022, artículos XV y XVI.” <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5739-0/acta>

21 Véase en su Artículo 15.- De la integración de las comisiones por parte de la Corte Suprema de Justicia: Salvo disposición en contrario de ley, toda Comisión designada por Corte estará integrada de la siguiente manera:

1.- Por las personas magistradas que estime oportuno y conveniente la Corte Suprema de Justicia. Como parte del mismo acuerdo de designación de dichas personas, la Corte designará la persona que será responsable de presidir la respectiva Comisión.

2.- Por los titulares subordinados de los órganos que integren la Comisión respectiva, según la conformación que así determine la Corte Suprema de Justicia. En este último caso no será necesario que se haga el nombramiento de la persona en particular, sino que bastará con la mención del órgano respectivo, conforme lo dispuesto en el artículo 13 inciso 4) del presente reglamento.

3.- Por aquellas personas previstas como personas integrantes, de manera expresa en norma de carácter legal o reglamentario.

nas (con salvedad de los órganos oficiales), y la participación gremial sería en modo de consulta.<sup>22</sup>

En efecto, al votar el contenido del artículo 15, en cuanto a la posibilidad de personas, distintas de los magistrados y magistradas, de intervenir con voz y voto que se señaló, la mayoría se Corte plena se inclinó por darles derecho a voz, pero no derecho a voto.<sup>23</sup>

Antes de esa modificación del Reglamento de Comisiones, como se señaló más arriba, la conformación de la Comisión de la Jurisdicción Agraria era muy amplia, en atención a la necesidad que había de impulsar el proyecto de implementación del Código Procesal Agrario, lo que había permitido realizar observaciones a los problemas presupuestarios, de capacitación y, de reformas puntuales a la nueva legislación procesal, para evitar una afectación a la dinámica de la materia agraria y, eventualmente, a los usuarios de la administración de la justicia agraria.

Una de las últimas discusiones fue con la propuesta, debidamente justificada, de solicitar una vacancia legislativa del Código Procesal Agrario, para que se ampliara la de un año prevista en la ley aprobada, a 24 meses, o a 36 meses. Ello quedó plasmado en la sesión N.º 07-19 del 19 de agosto de 2019, artículo III, de la Comisión de la Jurisdicción Agraria, y que fuera conocido en Corte Plena en sesión N.º 81-19 del 17 de septiembre del 2019. En estos últimos debates, los integrantes de la judicatura agraria participaron con voz y voto.

En contraste con lo anterior, y ante la inminente necesidad de prorrogar la vacancia legislativa para la entrada en vigencia del Código Procesal Agrario (dada la exigencia de contar con recursos presupuestarios y hacer algunas reformas sustanciales al mismo), le sucedieron otras solicitudes emanadas del CNJA, para la prórroga de la vigencia, las cuales han sido analizadas por Corte Plena, no como una propuesta de dicho Consejo, sino más bien como una propuesta proveniente de la Comisión de la Jurisdicción Agraria.

---

22 Véase en sus Artículo 28.- De la participación de personas no integrantes en las sesiones de Comisión: Con el fin de tratar temas propios de la agenda, se podrá invitar a asistir a una sesión de una Comisión, a personas servidoras del Poder Judicial y no servidoras, a efecto de exponer sobre temas de su conocimiento. Artículo 29.- De la participación gremial y de sujetos con intereses legítimos, grupales, colectivos o difusos: Las Comisiones podrán, solicitar el criterio verbal o escrito de los representantes de gremios del Poder Judicial y de representantes de intereses legítimos, grupales, colectivos o difusos, en temas de su interés, así como dar audiencia a los mismos de oficio o a petición de los interesados; cuando así lo estimen oportuno y conveniente para una mejor resolución sobre un tema sometido a su conocimiento.

23 Menciona la Secretaria General: *“Esa votación sería por aprobar la redacción de la Comisión o por aprobar la propuesta de la magistrada Varela, que es la que estima que debe dársele también voz y voto a las personas integrantes no magistradas. Es el inciso 2 del artículo 15”*. Recibida la votación correspondiente, por mayoría de catorce votos, se acordó: Acoger la redacción del artículo 15, inciso 2 del Proyecto de Reforma Integral al Reglamento General de Comisiones del Poder Judicial, en la forma propuesta por la Comisión. (...)

Los problemas presupuestarios para la implementación del Código Procesal Agrario (pero también, de la reforma de Justicia Restaurativa y de Familia), continúan. El Consejo Superior del Poder Judicial, en Sesión N.º 36 del 29 de abril de 2022, artículo XXII,<sup>24</sup> conoció el informe de Planificación (248-PLA-RH-OI-2021) sobre la ejecución presupuestaria y la necesidad de compartir la plaza de la persona gestora de la implementación de la reforma procesal agraria. También, conoció del informe rendido por el CNJA, el 18 de marzo del 2022, en el cual solicitaron una prórroga por tres años de la vacatio legis del Código Procesal Agrario. Ley N.º 9609 del 27 de septiembre del 2018 (con entrada en vigencia el 27 de febrero del 2023), donde se vuelve a solicitar la conformación de una Comisión Revisora del CPA. El Consejo Superior acordó: “3) *Hacer atenta instancia a Corte Plena para que analice, debido a la imposibilidad de implementación de la reforma en las condiciones actuales, dadas las limitaciones económicas impuestas por el Ministerio de Hacienda, se valore solicitar la ampliación de la vacatio legis para implementar esta reforma, así como el análisis de las propuestas legales que correspondan en relación al incremento de asuntos en la Sala Primera y su impacto en los tiempos de respuesta...*”

Posteriormente, existió un importante debate y discusión en Corte Plena, sobre admitir la posición del CNJA, o la propuesta de la Comisión de la Jurisdicción Agraria —como propuesta oficial— de prorrogar la vacancia legislativa no por tres años, sino por dos años, considerando como argumento central las restricciones presupuestarias del Ministerio de Hacienda (y no las argumentaciones de fondo planteadas por el gremio). La Corte Plena, en sesión No 25-2022 del 30 de mayo de 2022, artículo IX, dispuso de manera unánime solicitar a la Asamblea Legislativa una vacancia por dos años más, hasta el 28 de febrero del 2025.

Pese a lo anterior, la discusión sobre presupuesto continuó en la deliberación de Corte Plena Sesión N.º 27-2022 del 01 de junio del 2022, artículo II, para aquellas Leyes que fueron aprobadas sin contenido presupuestario suficiente. La mayoría de magistrados y magistradas dispuso aprobar por separado el presupuesto, sobre el impacto de la formulación de la reforma al Código Procesal Agrario, de la Ley de Justicia Restaurativa y la Ley de Bienestar Animal, coincidiendo únicamente tres magistrados, en que la aprobación de estas leyes necesariamente debía de venir acompañada de las fuentes de financiamiento necesarias para su implementación.

Algo similar ocurre con las propuestas por el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, para incorporar varias reformas al Código Procesal Agrario, previo a la entrada de su vigencia, mediante la conformación de una comisión revisora.<sup>25</sup> Es

---

24 Consejo Superior del Poder Judicial, “N.º 36-2022 del 29 de abril del 2022, artículo XXII, comunicado mediante oficio N.º 4266-2022 del 4 de mayo 2022.”

25 La CNJA en el documento del 26 de junio del 2019 presentado a la Comisión de la Jurisdicción Agraria, luego de dar las explicaciones en cuanto al impacto del nuevo Código, solicitó someter a los órganos

importante mencionar que existe una iniciativa particular, en sesión de Corte Plena N.º 11-2022 del 07 de marzo del 2022, artículo XVI, en la que propone reformar el artículo 209 inciso 6) para eliminar la sanción disciplinaria por motivos de nulidad y el artículo 288, inciso 1), para eliminar la casación en los procesos de ejecución. Reforma que, aunque es loable, resulta insuficiente para ajustar la norma procesal agraria aprobada, a la realidad preexistente, considerando que no existirá, ni posiblemente se concretará, el presupuesto necesario para implementar el Código en todo su esplendor.

## **2.4 La politización del nombramiento de magistrados y magistradas en la Asamblea Legislativa y la apariencia de la “objetividad” de los concursos**

### **2.4.1 Amenazas externas: Politización y crisis en la Corte Plena**

Para tener un claro ejemplo de las amenazas políticas externas desde la Asamblea Legislativa, debe recordarse la destitución (por no reelección o cese en el plazo constitucional) del magistrado y expresidente de la Corte Suprema de Justicia, don Fernando Cruz Castro. Dicha decisión obedeció a razones meramente políticas al no estar conformes con algunas sentencias redactadas por él, y sobre todo con criterios disidentes.

Véase los considerandos de mayoría en la sentencia de la Sala Constitucional N.º 6247-2013, del 9 de mayo del 2013.

*“De lo anterior se colige que, no solo a nivel de otras jurisdicciones constitucionales sino, también, en las Cortes de Derechos Humanos, tanto Europea como Interamericana, se ha dado una tutela adecuada a los magistrados contra los actos ilegítimos de otros poderes estatales, cuando se han excedido en el ejercicio de las competencias atribuidas por la propia Constitución, en aras de mantener la estabilidad en los nombramientos y garantizar su independencia judicial contra presiones externas de toda índole. Todos los órganos del Estado, incluidos el Ejecutivo y el Legislativo, deben ser garantes del control de convencionalidad, a fin de hacer respetar y garantizar una tutela y ejercicio efectivo de los derechos fundamentales en el ejercicio de una magistratura independiente”.*

Véase también al respecto, en particular CIDH, sentencia del 31 de enero del 2001 caso Tribunal Constitucional vs. Perú.

El caso de *El cementazo*, que provocó la destitución de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia, y la renuncia por jubilación de otros cuantos. Provocó tal

---

competentes (Consejo Superior y Corte Plena), lo siguiente. “1.- *Solicitud de una prórroga de la vacatio legis, por un plazo de dos años; 2. La revisión del Código Procesal Agrario en su contenido y estructura, para que, de ser necesario, se realicen las reformas necesarias, para ajustarlo a algo que sea real, y analice los roces de “inconstitucionalidad” que podría contener el Código. Para lo cual se debería conformar una comisión revisora.*”

remezón en la cúpula del Poder Judicial, que, para calmar los ánimos, pero, sobre todo, para buscar una ruta al fortalecimiento de la democracia, del gobierno judicial y de la magistratura, tenían que designar a una figura “símbolo” de la independencia judicial. Consúltese la afirmación del magistrado presidente de Corte Plena.<sup>26</sup>

Fue designado, entonces, el magistrado Fernando Cruz por sus propios méritos y fue contundente en la necesidad de garantizar una magistratura independiente de los “vasos comunicantes” del Poder Legislativo.<sup>27</sup>

#### 2.4.2.- La apariencia de objetividad en los concursos. Un caso concreto

La Comisión Permanente Especial de Nombramientos de la Asamblea Legislativa cambió su integración en 2018. Publicó el Concurso del Expediente 21.117 de la Sala Primera de Casación para llenar la plaza vacante de Carmen María Escoto Fernández. Con el cambio de integración, o de concurso, la comisión tiene libertad de cambiar su propia metodología.<sup>28</sup> En los procesos anteriores, ni en el posterior para designar suplentes, la comisión había exigido dentro de una declaración jurada indicar la “*pertenencia o afiliación a partidos políticos*”, requisito no contemplado en la Constitución (artículo 159), dado que existe prohibición expresa para ello a los funcionarios judiciales de militar con estructuras partidistas.<sup>29</sup>

Ulate presentó sus atestados al Concurso 21.117, omitiendo indicar su afiliación a partidos políticos. Todos los candidatos y candidatas omitieron uno o más requisitos. Sin embargo, fue *descalificado* por omitir, involuntariamente, en su declaración el requisito 4.4.5 de la metodología (Oficio AL-DCLNOMBRA-009-2018 del 16 de julio del 2019. El único candidato excluido ya había ocupado cargos de Magistrado Suplente en la Sala Primera y en la Sala Constitucional (El Panel Independiente, en dictamen del 16 de mayo 2018, le había otorgado una calificación categoría “A”, en su anterior postulación para magistrado en la Sala Constitucional)). Los restantes con-

---

26 Fernando Cruz (Postulación a la presidencia de la Corte). Corte Plena, N.º 36-2018 del 1 de agosto del 2018, artículo II. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3664-2>

27 *No se requiere un largo discurso para señalar que en esta hora complicada del sistema judicial, el tema central es la independencia de todos los jueces, sin excepción. Por eso deben ingresar a la judicatura los que estén imbuidos de los valores de un juez, que no son mandaderos, que no son recaderos, que no aparentan influencia, que no están para quedar bien con los representantes de los grupos que los ha nombrado. Este fortalecimiento de la independencia judicial requiere una evaluación de las opacidades y las omisiones que caracterizan la elección de magistrados y magistradas.* Fernando Cruz (Postulación a la presidencia de la Corte). Ibid.

28 Cfr. [http://www.asamblea.go.cr/ga/comision\\_nombramientos](http://www.asamblea.go.cr/ga/comision_nombramientos), “Moción de Metodología 21117 Sala Primera”) [http://www.asamblea.go.cr/ga/Comision\\_Nombramientos/Moci%C3%B3n%20de%20Metodolog%C3%ADa%20Exp.%2021327.pdf](http://www.asamblea.go.cr/ga/Comision_Nombramientos/Moci%C3%B3n%20de%20Metodolog%C3%ADa%20Exp.%2021327.pdf), Metodología para suplentes. <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/diputados-restan-importancia-a-atestados-y-titulos-en-eleccion-de-magistrados-suplentes/>

29 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley Orgánica del poder Judicial N.º8”, [Aprobada 29 de noviembre 1937], artículo 9 incisos 5 y 6. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Sentencia N.º2883-1996.” <http://www.tse.go.cr/juris/relevantes/SSC-2883-1996.html>

cursantes fueron *calificados* en sus atestados y les dieron la oportunidad de apelar. Algunos, incluso, presentaron copias simples de documentos o les faltó requisitos.<sup>30</sup>

El 16 de julio del 2019, el juez Ulate Chacón presentó recurso de amparo (Expediente 19-012646-0007-co), solicitando suspender el proceso del concurso y la restitución de sus derechos fundamentales, para que la comisión admita y valore sus atestados.<sup>31</sup> El miércoles 17 de julio amplió la pretensión para que se ordene a la comisión ajustarse a los parámetros constitucionales, y se garantice la objetividad e imparcialidad, así como a las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas para la Independencia.<sup>32</sup>

Las irregularidades de la comisión ya habían sido señaladas ante la comisión de la Asamblea Legislativa. La reacción en los medios de prensa a nivel nacional, evidenciado las debilidades del sistema y la opacidad, no se hicieron esperar,<sup>33</sup> aunado a la probable existencia de vínculos que la empañan y hacen dudar de la objetividad del concurso y de sus métodos<sup>34</sup> que aparentemente favorecía a algunas personas. Las carencias más importantes en la metodología: a) Alto porcentaje de discrecionalidad de entrevistas 40%; b) Equiparación indebida de atestados a ejercicio profesional; c) Valoración atípica de publicaciones (últimos 5 años); variación de metodología en cada concurso; d) Exigencia de requisitos no previstos.

El recurso de amparo solicitó la restitución de sus derechos, en condiciones de igualdad, al acceso a cargos públicos, invocando trato desigual y discriminatorio, con violación a los artículos 33, 41, 156, y 160 de la Constitución. Sostuvo el deber de la Comisión de ajustarse a los parámetros constitucionales, y garantizar la ob-

---

30 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Comisión de nombramientos.” [http://www.asamblea.go.cr/ga/comision\\_nombramientos/forms/allitems.aspx](http://www.asamblea.go.cr/ga/comision_nombramientos/forms/allitems.aspx)

31 Cfr. Luis Fernando Cascante, “Juez interpone recurso de amparo contra diputados por excluirlo de concurso para magistrado” *Semanario Universidad*, 19 de julio 2019. <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/juez-interpone-recurso-de-amparo-contra-diputados-por-excluirlo-de-concurso-para-magistrado/>

32 Cfr. Diego Delfino, “Naciones Unidas hace un llamado de atención a la Asamblea Legislativa” *Delfino*, 17 de julio 2019. <https://delfino.cr/2019/07/naciones-unidas-hace-un-llamado-de-atencion-a-la-asamblea-legislativa/>; Evelyn Villarreal Fernández, “Foro: Mejores prácticas en nombramiento de magistrados: La Asamblea debe aprovechar el informe de las Naciones Unidas para ejecutar cambios en la materia.” *La Nación*, 17 de julio 2019. <https://www.nacion.com/opinion/foros/foro-mejores-practicas-en-nombramiento-de/WCCQHFRYZ5CV7ESWXX7TY6HXAI/story/>

33 Cfr. Andi Mirom, “Elección de magistrados: Una farsa de los diputados” *El País*, 21 de julio 2019. <https://www.elpais.cr/2019/07/21/eleccion-de-magistrados-una-farsa-de-los-diputados/>; Diego Delfino, “Sala I: ¿Qué es lo que está pasando en la Comisión de Nombramientos?” *Delfino*, 23 de julio 2019. <https://delfino.cr/2019/07/sala-i-que-es-lo-que-esta-pasando-en-la-comision-de-nombramientos>

34 Cfr. Luis Fernando Cascante, “Candidata a magistrada admitió en documentos ser exnovia de diputado Rodolfo Peña, pero él lo niega” *Semanario universidad*, 23 de julio 2019. <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/candidata-a-magistrada-admitio-en-documentos-ser-exnovia-de-diputado-rodolfo-pena-pero-el-lo-niega/>; Aarón Sequeira, “Diputado del PUSC mintió sobre su cercanía con candidata a magistrada de Sala I” *La Nación*, 23 de julio 2019. <https://www.nacion.com/el-pais/politica/diputado-del-pusc-mintio-sobre-su-cercania-con/O5Z3DTSPLRBWRHEAQTNHY22QLQ/story/>

jetividad e imparcialidad, así como a las recomendaciones del Relator Especial de Naciones Unidas para la independencia. Además, invocó la inconstitucionalidad del procedimiento legislativo. La Sala Constitucional rechazó por el fondo, y por mayoría, el recurso de amparo (Sentencia N.º 2019016244 el 28 de agosto del 2019). Sin embargo, el voto de minoría optó por dar curso al amparo por trato desigual en la exclusión del concurso.

El 2 de setiembre del 2019, habiendo agotado la vía interna, petitionó ante la CIDH invocando la violación de varias normas convencionales: Artículo 8. *Garantías Judiciales* (al no encontrar tutela y amparo a través de un recurso expedito y efectivo, como es el recurso de amparo ante la Sala Constitucional), el Artículo 24. *Igualdad ante la Ley* (por la exclusión arbitraria del concurso). El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25 c. condiciones de *igualdad y oportunidad del derecho a ejercer cargos públicos*, lo que es fundamental para la independencia judicial. Artículos 1 y 2. Obligación de respetar los derechos y adoptar disposiciones de Derecho Interno, por cuanto la Asamblea Legislativa, ni la Comisión Permanente Especial de nombramientos, han establecido parámetros objetivos y claros, irrespetando *los estándares interamericanos*. Artículo 8.1. Garantía de la independencia judicial (garantías nacionales en los procesos de selección y nombramiento de magistrados y magistradas, y carencia de una metodología transparente que se ajuste a los estándares convencionales e internacionales). Garantía a un adecuado proceso de nombramiento y el respeto e *incumplimiento por parte de los poderes del Estado de Costa Rica y de la propia Sala Constitucional, de las Recomendaciones de la Relatoría Especial de la independencia de los magistrados y jueces de las Naciones Unidas*. (Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura).

### **3.- Dimensión constitucional, convencional y comunitaria de la libertad de expresión**

El derecho fundamental a la libertad de expresión se aborda en un ámbito que no resulta pacífico, como es la judicatura y la academia. Para ello se expondrán las diferentes facetas de dicho derecho, así como las limitaciones a los cuales están sometidas, especialmente, las personas funcionarias judiciales.

El objetivo específico de esta exposición es: *Identificar los espacios y límites existentes para la libertad de expresión y opinión de la judicatura y la academia, así como algunos comportamientos institucionales orientados a restringir o limitarlos, en detrimento de la independencia judicial y el ejercicio académico democrático, que afectan la libertad de cátedra e ideológica.*

Se partirá del método analítico y comparado para analizar las normas que regulan la libertad de expresión a nivel constitucional, convencional e interno, tanto en la judicatura, como en la academia.

Se contrastarán algunas de las decisiones con las publicaciones de artículos en medios de prensa y artículos de opinión, relacionados con la libertad de expresión de la judicatura, a fin de determinar si ha existido una evolución positiva (desde la óptica jurisprudencial), o una involución, desde la óptica institucional, que producen más bien la afectación a tales principios.

Sin duda alguna, el derecho fundamental a la libertad de expresión está reconocido no solamente a nivel Constitucional,<sup>35</sup> sino, también, a nivel convencional<sup>36</sup> y comunitario,<sup>37</sup> y su ejercicio es desarrollado en vía legislativa, siendo el legislador ordinario quien debe establecer, por ende, los límites a su ejercicio bajo el respeto y tutela del intérprete de las normas (llámese, tribunal constitucional, convencional o comunitario).<sup>38</sup>

Pese a ello, los ataques a la libertad de expresión y de prensa son recurrentes, y dignos de protección por la justicia constitucional, pues es el medio por el cual se puede y debe impedir el atropello de dichos derechos por quienes ostentan el poder.<sup>39</sup>

### 3.1.- La libertad de expresión en su faceta individual y social

Se reconoce tanto en su dimensión individual, como social. En la primera faceta, la libertad de expresión no se limita al reconocimiento del derecho a hablar o escribir, sino a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar a la mayor cantidad de destinatarios posibles. En la segunda, socialmente, se trata de que sea un canal para el intercambio de ideas e información, para la comunicación masiva entre las personas, no solo comunicar, sino también conocer opiniones y noticias.<sup>40</sup>

El reto más importante que tenemos en la sociedad moderna es defender este derecho, frente a los ataques e interferencias, de los demás, y no solo del Estado, o

---

35 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: artículos 28 y 29.

36 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Convención Interamericana de Derechos Humanos Ley N.º4534” [Aprobada 23 de febrero, 1970]: artículo 13. Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos” [Aprobada 4 de noviembre, 1950]: artículo 10.

37 XI Cumbre de Presidentes Centroamericanos, “Protocolo de Tegucigalpa” [Aprobada 13 de diciembre, 1991]: artículo 3 incisos a) y c).

38 Jesús López Lerma Galán, “Límites a la libertad de expresión e información en la configuración legal del artículo 20 de la Constitución Española”, en *Los principios cardinales del Derecho Constitucional*. Coord. Haideer Miranda Bonilla y otros. (Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica, 2017), 205-232.

39 Terminando la redacción de estos apuntes, circuló la noticia sobre el fallo 2023-12085, de la Sala Constitucional contra el Estado (Rodrigo Chaves y Evelyn Chacón), condenándolo a pagar los daños y perjuicios por las restricciones a la libertad de expresión y la libertad de prensa. Luis Manuel Madrigal, “Sala IV condena al Estado por ataques de Rodrigo Chávez a periodistas” *Delfino*, 23 de mayo 2023.

40 Fernando Castillo Víquez, Olman Rodríguez Loaiza y Graciela Arguedas Rodríguez, “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo II” (San José, Costa Rica: Colegio de Abogados, 2013), 346.

sus instituciones, cuando existan intentos de limitarlo de modo ilegítimo. Puede limitarse, justificadamente, dentro de los parámetros constitucionales o convencionales, por ejemplo, cuando se dañe la intimidad o el honor; o en el ejercicio de ciertos cargos públicos, por funciones particulares que representan dichos cargos. Tal es el caso de las personas juzgadoras.

Precisar los alcances de la libertad de expresión de los jueces y las juezas siempre es un tema controvertido y, en mucho, depende de las regulaciones existentes en cada país, la estructura del Estado y del propio Poder Judicial.

a) El abuso de la libertad de expresión no puede ser objeto de medidas de control preventivo sino fundamento de responsabilidad para quien lo haya cometido. Aún en este caso, para que tal responsabilidad pueda establecerse válidamente, según la Convención, es preciso que se reúnan varios requisitos, a saber: La existencia de causales de responsabilidad previamente establecidas; la definición expresa y taxativa de esas causales por la ley; la legitimidad de los fines perseguidos al establecerlas; y que esas causales de responsabilidad sean “necesarias para asegurar” los mencionados fines.

Esta norma precisa que es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información y solamente para lograr fines que la propia Convención señala. Estas disposiciones (artículos 29 —Normas de interpretación— y 32 correlación entre deberes y derechos) representan el contexto dentro del cual se deben interpretar las restricciones permitidas por el artículo 13.2. Se desprende de la reiterada mención a las “instituciones democráticas”, “democracia representativa” y “*sociedades democráticas*” que el juicio sobre si una restricción a la libertad de expresión impuesta por un Estado es “*necesaria para asegurar*” uno de los objetivos mencionados en los literales a) o b) del mismo artículo, tiene que vincularse con las necesidades legítimas de las sociedades e instituciones democráticas”.<sup>41</sup>

### **3.2.- Límites a la libertad de expresión: el derecho a no “*injuriar*” y la posición del funcionario público**

En su origen, la libertad de expresión, como parte de un Estado liberal de Derecho, busca la defensa del bien común y el honor en la legitimidad del Estado. Esto se traslada luego a la esfera individual. Primero mediante una protección penal de las conductas (injurias, calumnias y difamación) y luego mediante una protección civil, donde se busca una convivencia pacífica. Se busca la protección de la dignidad humana, por un lado y de la paz social, por el otro.<sup>42</sup>

---

41 Castillo Viquez y otros. Op. cit., 347.

42 “Expresar libremente la opinión y las ideas se concebía por los liberales como el fenómeno externo de una conciencia libre y racional que sólo podía subsistir en libertad y que únicamente con ella, libre y racio-

“Ahora bien, esa garantía de la paz jurídica en la disputa de ideas y opiniones implicaba también el castigo de toda opinión o idea que lesionara un interés civil (honor y propiedad), ya que, en ese caso, dicha opinión o idea suponían, en último término, una modalidad de violencia simbólica ejercida sobre quien sufría el daño en sus intereses civiles, que resultaba tan intolerante como la pretensión de dirimir la discusión con el uso de la fuerza. Pero la potestad de perseguir y castigar dichas opiniones e ideas lesivas de intereses civiles también era sustraída de las manos del ofendido, para asignarla al magistrado civil (...).”<sup>43</sup>

Luego se daría paso a la justicia penal.

Es importante mencionar que, en Costa Rica, recientemente se presentó una investigación doctoral, en la cual se profundiza sobre este tema de la despenalización de los delitos contra el honor.<sup>44</sup> La tesis aboga, nuevamente, por tutelar en la vía civil las reparaciones, ante las dificultades, procesales y sustantivas, de obtener una sentencia estimatoria en sede penal. La consideración de fondo es que los delitos de injurias, calumnias y difamación “*podrían ser empleados como mecanismos para privar el ejercicio de la libertad de expresión en ciertos contextos. Lo anterior crea tensiones al verse enfrentados derechos fundamentales: la expresión y el honor (...)*”.<sup>45</sup>

#### **4.- La libertad de expresión en la judicatura**

##### **4.1.- El rol de la persona juzgadora en la sociedad como administrador de justicia: Limitaciones**

###### **a.- La independencia judicial externa e interna.**

La independencia externa es la que protege al Poder Judicial frente a las posibles interferencias invasivas de otros órganos de poder. En el caso de la magistratura, pueden comenzar desde el momento mismo del nombramiento de magistrados o magistradas, sino se garantizan procesos transparentes en la designación de estos. Las componendas y/o compromisos políticos o económicos indudablemente “*atan*” la toma de decisiones independientes e imparciales, lo que no es deseable en general para el Poder Judicial.

---

nal, se podía erigir y sostener un Estado justo (esto es, regido por la razón)”. Ignacio Villaverde Menéndez, “Introducción Histórica a las libertades de información y expresión” en *Libertad de información y de expresión*. (Madrid, España: Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, 2002), 22.

43 Ibid, p.38.

44 Laura Chinchilla Rojas. “Delitos de expresión contra el honor y libertad de expresión: tensiones político-criminales en sociedades democráticas” (Doctorado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho 2023).

45 Chinchilla Rojas, op. cit, pág. 375. Véase que las conclusiones de la misma investigación el la pág. 396.

Pero también deben evitarse las intromisiones a lo interno, cuando las decisiones de los magistrados o magistradas, o de los jueces o juezas de primera y segunda instancia son cuestionados (independencia externa funcional),<sup>46</sup> o bien cuando realizan debates o externan opiniones constructivas para la jurisdicción, a través de órganos gremiales (como la Asociación Costarricense de la Judicatura, el Sindicato de Trabajadores Judiciales, o el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria), pero sus voces no son oídas, o peor aún, son “*acalladas*” por los órganos superiores de decisión administrativa, tales como la Comisión de la Jurisdicción respectiva, el Consejo Superior del Poder Judicial o la Corte Plena (independencia externa institucional).<sup>47</sup>

### **b.- La incidencia del Estatuto de la judicatura: algunas limitaciones derivadas**

Las personas juzgadoras, como funcionarias públicas revestidas de la potestad jurisdiccional (*iuris dictio*), rinde juramento de administrar justicia de manera independiente e imparcial. Deben aplicar el derecho al caso concreto sin anticipar criterios o argumentos sobre casos sometidos a su conocimiento. De ahí que ese deber con la ciudadanía, de garantizar su independencia judicial, las limita en su libertad a expresarse. Entre otras cosas, por ejemplo, se les limita a pertenecer o militar activamente en partidos políticos, o actividades político-partidistas, dirigir felicitaciones o censuras a los poderes, autoridades o funcionarios públicos. Pero también es un deber su sigilo o secreto respecto a casos sometidos a su conocimiento.<sup>48</sup>

El estatuto que rige la judicatura en materia de libertad de expresión ya ha sido objeto de cuestionamiento a nivel constitucional, por lo que es importante recordar las normas jurídicas que, tanto a nivel general, como particular, la limitan.

Como funcionarios públicos, a las personas que administran justicia, la ley les prohíbe *expresar e incluso insinuar privadamente su opinión* respecto de los asuntos

---

46 Perfecto Andrés Ibáñez, “La independencia judicial y los derechos del juez” en Saiz Arnaiz Alejandro (Dir). *Los derechos fundamentales de los jueces*. (Madrid, España: Marcial Pons, 2012), 51.

47 “El imperativo de independencia externa en la vertiente institucional reclama, en primer lugar, objetividad en el régimen de acceso a la función que es una precondition de la garantía de la presencia efectiva de valor constitucional del pluralismo en la composición personal de la magistratura (...) derecho del juez a la inamovilidad (...) El juez debe estar razonablemente bien retribuido (...)”, Ibáñez, *ibid.*, p. 50.

48 “(...) el juez no puede referirse a un caso que juzga mientras imparte una conferencia en una sede universitaria, actividad académica en principio permitida, ni tampoco puede hacerlo en los corrillos formados en los pasillos universitarios después de dicha conferencia ante los medios de comunicación. Mientras más silencioso sea el juez a este respecto, tanto mejor.

Por ese motivo, además, los jueces no pueden filtrar a la prensa partes del expediente judicial, ya sea de forma cuasi anónima o a través de persona interpuesta (...)” Jorge Malem Seña, “Libertad de expresión de los jueces y magistrados”. en Saiz Arnaiz (Dir.), *Los derechos fundamentales de los jueces* (Madrid, España: Marcial Pons, 2012), 105.

que deba conocer.<sup>49</sup> Si fuera así, estaría sujeto a las responsabilidades disciplinarias y/o penales correspondientes.

También resulta no solamente inapropiado, sino también prohibido de manera expresa “(...) *dirigir felicitaciones o censura por actos públicos (...)*”, o cualquier participación en procesos políticos electorales; así como formar parte activa en reuniones, manifestaciones y otros actos de carácter político, aunque estos sean permitidos a los demás ciudadanos; además, interesarse indebidamente y de cualquier modo en asuntos pendientes ante los cuales deba emitir su criterio.<sup>50</sup> Este deber de abstención (prudencia, recato), de guardar silencio sobre las resoluciones que dicte, alcanza a toda persona funcionaria judicial.<sup>51</sup>

Estas faltas se consideran graves o gravísimas, en particular, el adelanto de criterio,<sup>52</sup> y como tal puede ser sancionada con la revocatoria del mandato, por violar un deber como funcionario público, cuya función principal es la administración de justicia imparcial e independiente. Por otra parte, el artículo 174 de la Ley orgánica del Poder Judicial establece como una de las finalidades del régimen disciplinario: asegurar la eficiencia, corrección y decoro de las funciones encomendadas al Poder Judicial y garantizar a la ciudadanía una correcta administración de justicia. Consúltese los términos con los cuales el Tribunal de la Inspección Judicial, se ha expresado en<sup>53</sup>.

A ello se suman algunas disposiciones de carácter reglamentario tales como el Código de Ética Judicial y el Reglamento para la Resolución de Conflictos de Interés en el Poder Judicial. Los cuales, deben pasar por un tamiz de control de constitucionalidad, a fin de determinar, en cada caso concreto, si su aplicación es acorde con los límites constitucionales y legales a la libertad de expresión de las personas juzgadoras.

#### **4.2.- El rol de la persona juzgadora como ciudadana**

Resulta difícil deslindar las facetas de las personas juzgadoras como funcionario, y como ciudadano o individuo. En este carácter (ciudadano), también ve restringida su libertad de expresión, no solo por el contenido de sus manifestaciones, sino también por el modo en que las proyecta, o incluso por los medios que pueda utilizar, especialmente las redes sociales, que son cada vez más abiertas y accesibles.

---

49 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley Orgánica del poder Judicial N.º8”, [Aprobada 29 de noviembre 1937], artículo 8 inciso 3.

50 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley Orgánica del poder Judicial N.º8”, [Aprobada 29 de noviembre 1937], artículo 9.

51 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Código Procesal Civil N.º9342”, [Aprobada 3 de febrero 2016], artículo 98 inciso 5.

52 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley Orgánica del poder Judicial N.º8”, [Aprobada 29 de noviembre 1937], artículo 195 inciso 5.

53 Tribunal de la Inspección Judicial, “Resolución N.º 2784-2020 de las 14:59 del 01 de septiembre del 2020.”

#### **a.- La prudencia. No external criterios sobre casos sometidos a su conocimiento**

Toda persona funcionaria judicial, y en particular juzgadora, como ciudadana debe ser cuidadosa al emitir juicios con contenidos sociales, políticos, ideológicos y hasta sexuales. En primer lugar, debe evitar presentar tales juicios en su carácter de titular de su función judicial.

La persona juzgadora puede estar en una posición de ventaja, con respecto a sus conocimientos especiales por el derecho, y hasta privilegiada por su sapiencia dogmática o científica, en el análisis de casos o problemas jurídicos novedosos. Esto le permite hacer juicios críticos respecto de cierto tipo de decisiones judiciales, o la labor que desempeñan, pero debe hacerlo de modo tal que no se afecte la “*dignidad de la justicia o disminuya la confianza del ciudadano en la misma*”.<sup>54</sup>

Naturalmente, la forma de expresar sus ideas, o el medio en el cual se haga, no debe pasar desapercibida, en cuanto a su incidencia en el medio véase Malem Seña.<sup>55</sup>

Por ende, se impone el recato y la prudencia, con manifestaciones mesuradas que sean acordes a la dignidad de la judicatura. La prudencia, pero no la abstención absoluta, y la sapiencia en la academia, con sabiduría, medida y autocontención.

#### **b.- El comportamiento ético y riesgos del uso en redes sociales**

Evitar manifestaciones “irrespetuosas” que afecten la dignidad de las personas.

Según la casuística emanada del Tribunal de la Inspección Judicial, pueden ser sancionadas las conductas de irrespeto y sana convivencia proferidas por los funcionarios que administran justicia.<sup>56</sup>

#### **4.3.- Casuística**

Las comunicaciones o expresiones en redes sociales que se aprecian como “*ofensivas*” o “*irrespetuosas*” deben ser demostradas, no presumidas.

En una queja abierta *ex officio* por la Secretaría de Género y Acceso a la Justicia contra un funcionario judicial, por la posible existencia de una actuación irregular de un juzgador, el Tribunal de la Inspección Judicial concluyó en la ausencia de prueba de expresiones irrespetuosas que pudieran afectar la dignidad de las personas, y en particular, que constituyen un atropello al pudor y dignidad de las mujeres.

A pesar de eso, el Tribunal recuerda al funcionario judicial que como juez se le:

*“(...) demanda una conducta orientada a respetar los valores y principios no solo institucionales, sino también los más altos valores éticos y morales, pues*

---

54 Malem Seña, op.cit., pág. 109.

55 Malem Seña, op.cit., pág. 110.

56 Tribunal de la Inspección Judicial, “Resolución N.º 2784-2020 de las 14:59 del 01 de septiembre del 2020.”

*como funcionario de la Judicatura debe observar los presupuestos contemplados en el Estatuto de la justicia y derechos de las Personas Usuarias, que en su artículo 1, establece: “Todos los funcionarios que participan y se desempeñan dentro del sistema de justicia, en especial Jueces y Juezas, están en el deber de cuidar su alta misión y de que sus actuaciones respondan a normas de conducta que honren la integridad e independencia de su función, y que estimulen el respeto y el trabajo”, por lo que comprobada una actuación que transgreda dichos postulados, generaría la aplicación inmediata del régimen disciplinario...si bien es cierto todo ciudadano es libre de manifestar sus opiniones, sin que por ello pueda ser objeto de recriminación o persecución alguna según el imperativo constitucional, es lo cierto que en el caso de los servidores judiciales, por la investidura que ostentan al formar parte de este Poder de la República -órgano estatal al que se le ha encomendado la administración de justicia-, se les exige el mayor de los recatos a la hora de externar o compartir opiniones; más aún si las mismas versan sobre temas que por su naturaleza, pueden ser objeto de conflictos jurídicos de conocimiento por parte de la institución. En ese sentido, es importante recalcar, la persona que ocupa un cargo como Juez de la República, puede participar en redes sociales electrónicas y en medios de comunicación, pero como en todas su relaciones sociales y contactos, debe sujetarse y cumplir con las normas pertinentes al Código de Conducta Judicial y evitar cualquier comportamiento que pudiera socavar la probidad, independencia, integridad e imparcialidad del puesto que ocupa, o bien, crear una apariencia de impropiedad”.*<sup>57</sup>

El uso de redes sociales, tales como *Facebook* y *TikTok*, por parte de los funcionarios judiciales, deben observar la dignidad en el desempeño del cargo y en la vida privada. En este caso, el Tribunal de la Inspección Judicial, consideró que la conducta demostrada por la persona funcionaria judicial daña no solo la imagen del Poder Judicial, sino la dignidad de las personas, y sobre todo, de la mujer, por las connotaciones de naturaleza sexual contenidas en los mensajes, denigrantes hacia el género femenino.<sup>58</sup>

## **5.- El derecho de asociación y la libertad de expresión como parte derivados del valor supremo de independencia judicial**

### **5.1.- El asociacionismo judicial y la democracia pluralista**<sup>59</sup>

En Costa Rica, al igual que en otros países de América Latina y, sobre todo, de occidente, han surgido diversas formas de organización asociativa, a nivel judicial, motivados por la necesidad de reunir esfuerzos colectivos para defender intereses

<sup>57</sup> Tribunal de la Inspección Judicial, “Resolución N.º 2784-2020 de las 14:59 del 01 de septiembre del 2020.”

<sup>58</sup> Tribunal de la Inspección Judicial, “N.º 2022-470 de las 9:27 de 16 de febrero del 2022.”

<sup>59</sup> Luis Rodríguez Vega, “El derecho de asociación de los jueces” en Sainz Arnaiz (Dir.) *Los derechos fundamentales de los jueces*. (Madrid, España: Marcial Pons, 2012), 115-135.

comunes, entre ellos, la independencia judicial y la libertad de expresión. Lo anterior es propio de una democracia que se presume de pluralista y que debe garantizar el derecho de asociación de las personas juzgadas.

Aun cuando el asociacionismo había sido visto con buenos ojos, pues incluso hubo una época donde existía una participación activa de magistrados y magistradas en algunas organizaciones gremiales. Hoy día, las circunstancias han cambiado, en lo político, en lo ideológico y, posiblemente, en lo cultural también. Lo cierto es que la participación de la cúpula judicial (magistrados y magistradas), es cada vez más limitada o, incluso, ven con recelo la participación de estas asociaciones, y sus representantes, en la toma de decisiones políticas institucionales.<sup>60</sup>

A veces con alguna frecuencia, o esporádicamente se observan manifestaciones colectivas en torno a la defensa de los valores de la institucionalidad democrática, tales como la independencia judicial y la libertad de expresión. Las organizaciones gremiales deben ser un pivote para la lucha por la independencia judicial (externa e interna), para evitar las injerencias de los grupos de interés económico y político, y buscar la pureza de los mecanismos de elección de los más altos cargos de la judicatura.<sup>61</sup>

## **5.2.- Restricciones “explícitas” y “solapadas” a la libertad de expresión en el Poder Judicial**

Retomamos en este acápite lo dicho en la primera parte de esta investigación, y que demuestra claramente cómo la jerarquización y concentración del Poder Judicial afecta no solo la independencia, sino también la libertad de expresión.

Se trata de las críticas formuladas por el Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria al proceso de Implementación del Código Procesal Agrario y a la carencia de presupuesto para llevar a cabo dicha reforma procesal.

Las razones dadas por varias juezas y jueces, es llevar a la Corte Plena a tomar una decisión para iniciar procesos disciplinarios contra los mismos, por la eventual lesión a la imagen del Poder Judicial, cuando las críticas eran constructivas para su adecuada implementación y/o reforma.<sup>62</sup> Existió una clara reacción de los gremios judiciales denunciando la restricción a la libertad de expresión.<sup>63</sup>

---

60 Rodríguez Vega, Ibid, p. 134-135.

61 “Las asociaciones deben recuperar su crédito, primero, haciendo transparente el procedimiento para la designación y elección de candidatos al Consejo; segundo, garantizando la libertad de sus candidatos a votar libremente al presidente del Consejo y cualquier otro nombramiento judicial denunciando las injerencias políticas de todo signo(...)” Rodríguez Vega, op.cit, pág. 135.

62 Corte Plena, “N.º 4-2020 del 27 de enero del 2020, artículo XV” la Corte entró a debatir el tema de la pertinencia. Acordaron por mayoría realizar una publicación de prensa, aclarando las bondades y el cumplimiento del proyecto de implementación; y, por otro, el inicio de causas disciplinarias para las personas que hacían publicaciones en ese sentido. La **Corte Plena**, “sesión 9-2020 del 24 de febrero de 2020, artículo XVII.”

63 Danny Canales, “Jueces denuncian persecución a la libertad de expresión del Poder judicial” *La Repú-*

Como parte de la discusión, se propició un informe de la auditoría judicial,<sup>64</sup> en el cual se consideró que la participación de las personas juzgadoras en las Comisiones Jurisdiccionales de Corte Plena, podrían tener roces de ilegalidad, con lo cual se restringió su derecho a voz y voto en las referidas comisiones. Consideró que cualquier participación de personas distintas a los magistrados y magistradas iba en contra del Reglamento de Comisiones del Poder Judicial. Con respecto a esa decisión, se inició el debate en Corte de la reforma de las comisiones, considerando algunos magistrados que debía restablecerse la posibilidad de que las personas juzgadoras sean “escuchadas”.<sup>65</sup> Además, resulta cuestionable que, a través de una opinión de auditoría, queden sin efectos todos los acuerdos de Corte Plena (Acta de Corte Plena N.º 55-2020 del 28 de setiembre del 2020, art. XVII), que habían autorizado la participación de personas juzgadoras de distintas materias.

La primera actuación, es decir, el acuerdo de Corte Plena, para iniciar procesos disciplinarios, es una manifestación explícita que dañan el derecho a la libertad de expresión, contra las políticas institucionales. La segunda, se trata de una forma implícita, solapada, de evitar la participación de las personas juzgadoras en la toma de decisiones, pues el derecho solo voz se convierte al final en una *capitis diminutio*, o capacidad disminuida, para la participación en las mismas.

### **5.3.- Ejercicio crítico y apertura de procesos disciplinarios; “*ultraactividad disciplinaria*” para el control de la judicatura<sup>66</sup>**

Lo dicho en el punto anterior refleja que, desde el punto de vista de las jerarquías, brotan decisiones desde la misma Corte Plena, instando el inicio de procesos disciplinarios ante el Tribunal de la Inspección Judicial. El respaldo mayoritario o absoluto en este tipo de decisiones constituye un espaldarazo a la aplicación del régimen disciplinario, que tienen como propósito acallar o amordazar a las personas funcionarias críticas del mismo Poder Judicial, aunque tenga argumentos razonados para hacerlas.

---

*blica*, 31 de octubre 2021. En particular se denuncia la apertura de procesos disciplinarios contra el Secretario general de SITRAJUD (Sindicato de Trabajadores Judiciales), y de jueces y juezas agrarios, por formular opiniones críticas en cuanto a los procesos de nombramiento de magistrados y magistradas, y proyectos institucionales con debilidades presupuestarias.

64 Informe de Auditoría (1082-49-AUD-UJ-2020 del 07 de setiembre del 2020).

65 Así opinó el magistrado Rivas: *“debe restablecerse de alguna forma que los jueces puedan ser escuchados en las decisiones que les atañen, pues una opinión de la Auditoría, los eliminó en forma intempestiva de participación en las llamadas Comisiones Jurisdiccionales, cuando son los más importantes para elaborar el diseño de cualquier mejora de la oficina judicial, porque están en ese nivel de la aplicación.* Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, “Sesión 67-2020, del 16 de noviembre de 2020, Artículo XV.”

66 Esta expresión ha sido tomada del artículo escrito por: Giuseppe Campanelli, “L’evoluzione, l’involutione e la difesa del principio di indipendenza della magistratura tra modifiche normative e ipotesi di riforma” en *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell’evoluzione degli ordinamenti.* (Dir., Editorial Giappichelli, (Torino, Italia), 294.

Basta un caso reciente para ilustrar cómo el ejercicio crítico de una persona funcionaria judicial, con respecto a otra que ostentaba un rango de jerarquía superior, hizo mérito para que le iniciara causa ante el Tribunal Disciplinario de la Inspección Judicial, a petición de la presidenta de la Sala Tercera de Casación.

Este caso resulta importante porque la causa se originó en un artículo de opinión realizado por la funcionaria, en un medio de circulación nacional, a saber, el Semanario Universidad.<sup>67</sup> Se le acusó por violación al deber de propiedad, (artículos 3 y 4 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública), violación a la prohibición establecida en el artículo 9 inciso 7) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, e incumplimiento del Reglamento para la prevención, identificación y gestión adecuada de los conflictos de interés en el Poder Judicial, artículo 35.<sup>68</sup>

Consúltese también las consideraciones de fondo con las cuales la Sala Constitucional fundamentó este recurso de amparo.<sup>69</sup>

*“Es importante indicar que los límites entre la potestad disciplinaria y la libertad de expresión de los funcionarios judiciales deben analizarse caso por caso. En el asunto que nos ocupa contratado el traslado de cargos versus el artículo de opinión, materialmente se observa que el procedimiento disciplinario constituye claramente una sanción por la opinión emitida, fungiendo a modo de **mordaza** (...).”<sup>70</sup>*

Es importante señalar que esta resolución no fue unánime, pues dos de las personas magistradas denegaron el amparo considerando, primero, que no existía aún resolución de fondo —recurso anticipado— y, la segunda, que el traslado de cargos fue *razonablemente fundado*.

## **6.- Libertad de expresión de las personas juzgadas y la academia**

En algunos países, como España, ciertamente existe una tutela expresa y ampliada de la libertad de expresión en la académica, incluso tutelando de manera clara, en el artículo 20.1, de la Constitución Política, la libertad de cátedra y su relación con la libertad ideológica (artículo 16). Pero también es cierto que se sancionan penalmente conductas o ideas orientadas a “*rehabilitar*” prácticas que puedan poner en peligro el orden público, por ejemplo, propiciar regímenes o instituciones que amparen prácticas de genocidio, provoquen odio o discriminación de ciertos grupos o personas, de terrorismo, o fomenten posiciones ideológicas como el nazismo o el socialismo.

---

67 Laura Chaves Lavagni, “*Emilia Navas Aparicio: Mucha Pena y Ninguna Gloria*” Semanario Universidad, 16 de noviembre 2021.

68 Corte Plena, “Reglamento aprobado en Sesión N.º 14-19 del 01 de abril del 2019, artículo XIII.”

69 Sala Constitucional, “N.º 9855-2022 de las 14:17 del 29 de abril del 2022.”

70 Sala Constitucional, “N.º 9855-2022 de las 14:17 del 29 de abril del 2022.”

*“La justificación de estas limitaciones de las libertades de expresión para la protección de otros intereses y, más en abstracto, para la propia preservación del sistema, parte de la idea de la intolerancia frente al intolerante para preservar la propia tolerancia. En el contexto de la libertad de expresión alude Owen Fiss a un cierto efecto silenciador de la misma”.*<sup>71</sup>

Frente a esas posturas, que parecen ser limitantes al derecho de expresarse libremente, debe estar atenta la jurisdicción constitucional y convencional.

El rol fundamental de la academia, ciertamente, es fomentar en el debate libre de ideas y en el sistema democrático. En ella afloran con más fuerza expresiones religiosas, ideológicas y políticas. En nuestro país, se ha constitucionalizado también la libertad de cátedra, sin embargo, también los funcionarios públicos académicos, y con más razón, las personas docentes universitarias que forman parte de la judicatura deben saber atender los límites que atañen a su doble cargo.

Se indica esto, porque la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece como una excepción al régimen de la dedicación exclusiva, la posibilidad de que los funcionarios judiciales ejerzan como docentes universitarios. Esto también ha sido objeto de debate, tanto dentro del Poder Judicial, como de consulta tanto en la Procuraduría General de la República, como en diversos recursos de amparo interpuestos ante la Sala Constitucional, que, en sus resoluciones, ha defendido dicha disposición normativa, frente a algunos intentos del Consejo Superior y de la misma Corte Plena, de limitar el ejercicio docente y la libertad de cátedra.

Pese a lo anterior, sí debe tenerse muy claro, como lo advierte la doctrina, que:

*“Tanto las declaraciones encubiertas como conferencias universitarias o de otro tipo, como las filtraciones de diferentes calibres a los medios de comunicación pueden tener diversas explicaciones. Desde la más espuria a las loables. Desde la intención de congraciarse con el poder político o de hacerle daño a la voluntad de informar a los ciudadanos sobre determinados aspectos del proceso que les causan conmoción (...)Y tampoco tiene sentido que busque la legitimación popular, el juez no es un político, estrictamente hablando, que hace gala de representación popular cualquiera que sea su definición, aunque encarne un poder del Estado. Su fuente de legitimidad surge en una democracia del cumplimiento de sus obligaciones legales, y no del apoyo popular de sus acciones”.*<sup>72</sup>

A propósito de la normativa española, a que nos referíamos anteriormente, es importante hacer alusión a la sentencia de la Sala Constitucional N.º 2017-16668,

---

<sup>71</sup> Juan Antonio Lascurain Sánchez, “Protección penal y límites penales de las libertades comunicativas” en *Libertad de información y de expresión*. (Madrid, España: Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, 2002), 54.

<sup>72</sup> Malem Seña, op.cit., pág. 105-106.

del 20 de octubre del 2017, que fue un recurso de amparo interpuesto por varias personas contra la Universidad Nacional, al cancelarse un evento académico para la presentación de una obra denominada “*El libro Negro de la nueva Izquierda. Ideología de género o subversión cultural*”, al estimar el rector que la misma quebrantaba la política de igualdad y equidad de género, quien además adujo presiones de índole interno y externo, y el peligro de eventuales “*manifestaciones*”. Véase al respecto la sentencia de la Sala Constitucional, N.º 2017-16668, de las 9:20 horas del 20 de octubre del 2017.

## **Conclusiones**

La independencia judicial es un pilar fundamental del Estado Social y Democrático de Derecho y una garantía para los ciudadanos, sin embargo, aún se mantienen limitaciones para el desarrollo y consolidación de esa garantía constitucional. La permanencia de una estructura vertical dentro del Poder Judicial, y la potestad discrecional, que ejercen las Comisiones de Nombramientos y el Pleno de la Asamblea Legislativa, siguen constituyendo una amenaza a la misma. De ello no se ha escapado la jurisdicción agraria.

Se ha identificado algunos espacios de ejercicio de la independencia judicial en la judicatura agraria, como la participación de los jueces y las juezas en las decisiones que le puedan afectar, a través del Consejo Nacional de la Jurisdicción, y a través de la designación de representantes de éstos en la Comisión de la Jurisdicción Agraria. Sin embargo, también existen riesgos actuales y persistentes, pues se ha pretendido limitar (y en algunos casos eliminar) los espacios de esas intervenciones que son independientes y constructivas para la institucionalidad democrática de la administración de la Justicia Agraria.

Luego de un periodo de veinte años de participación activa, y de participación horizontal en las decisiones de la Comisión de la Jurisdicción Agraria, con incidencia directa en el Consejo Superior y en Corte Plena, se ha cercenado la posibilidad de esa participación con voz y voto en el gobierno judicial. De un período de ejercicio democrático pluralista y participativo se pasa a un nuevo período de gobierno judicial centralizado y vertical, que de alguna manera afecta el aporte de los gremios, en particular del Consejo Nacional de la Jurisdicción Agraria, pero también que inhibe la participación activa de los jueces y juezas agrarias en la proposición de mejoras que benefician a la ciudadanía.

Por otra parte, la crisis en el proceso de selección y nombramiento de los magistrados y magistradas de la Corte Suprema de Justicia, la opacidad y la falta de objetividad se ha profundizado. Lejos de acercarnos a una solución, pareciera más bien que la Corte Plena, en su mayoría, se orienta a no intervenir en una futura reforma constitucional para fortalecer el sistema.

El último proceso de nombramiento en la Asamblea Legislativa, empañado por las vicisitudes acaecidas, abrieron las puertas para que se agotaran los recursos internos, tanto ante la Asamblea Legislativa, pero, sobre todo, ante la Sala Constitucional, lo que motivó una petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recientemente cursada contra el Estado de Costa Rica. Esta iniciativa ha sido respaldada por otras acciones de ciudadanos y ciudadanas costarricenses que han realizado diversos reclamos con la pretensión de que, finalmente, la instancia internacional pueda ordenarle al Estado costarricense, corregir el rumbo y garantizar un proceso objetivo, transparente y sin vicios para la selección de los aspirantes a esos altos cargos.

En la última década, asistimos a una transformación del contexto normativo sobre todo a nivel reglamentario, político y cultural, que en apariencia buscan fortalecer el rol de la judicatura y de la academia. En los últimos cinco años se producen una serie de publicaciones en medios de prensa y artículos de opinión relacionados con la Independencia Judicial y la libertad de expresión de la judicatura, y de la academia.

Concomitantemente se dan una serie de acciones a nivel institucional, tanto dentro del Poder Judicial, como en la esfera académica, que más bien están orientados a restringir la libertad de expresión, bajo el pretexto de la defensa de la *imagen* y el *decoro* de la institucionalidad. A ello se suma, lo que en el derecho comparado se ha denominado una *ultraactividad disciplinaria*, referida a un control sin precedentes en el ejercicio de la función disciplinaria, que mantiene una estructura de carácter piramidal, como una forma de control (reglamentario y administrativo) en el ejercicio de la judicatura.

Dichas decisiones pueden incidir negativamente en las garantías de los ciudadanos en un Estado social y democrático de derecho, en particular de los funcionarios públicos como son personas juzgadoras y académicas que tienen derecho a formar y expresar su propia opinión. Además, incide en los demás ciudadanos, quienes tienen derecho a no verse perjudicados con las restricciones que afecten al Poder Judicial y también la academia.

Las restricciones injustificadas o abusivas a la libertad de expresión constituyen una *mordaza*, tienen un efecto *amedrentador* y *silenciador*, tanto en las personas juzgadoras a quienes se les restringe la posibilidad de la judicatura de formular críticas a proyectos institucionales (por ejemplo, hacer ver la falta de presupuesto y deficiencias de la legislación procesal agraria, como ha ocurrido con el Código Procesal Agrario), o de las personas docentes o estudiantes a expresarse libremente y externar críticas, o hacer manifestaciones.

## Bibliografía

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Código Procesal Civil N.º9342” [Aprobada 3 de febrero 2016].
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Comisión de nombramientos.” [http://www.asamblea.go.cr/ga/comision\\_nombramientos/forms/allitems.aspx](http://www.asamblea.go.cr/ga/comision_nombramientos/forms/allitems.aspx)
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949].
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Convención Interamericana de Derechos Humanos Ley N.º4534” [Aprobada 23 de febrero, 1970].
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley Orgánica del poder Judicial N.º8”, [Aprobada 29 de noviembre 1937].
- Campanelli, Giuseppe. “L’evoluzione, l’involuzione e la difesa del principio di indipendenza della magistratura tra modifiche normative e ipotesi di riforma” en *Le garanzie giurisdizionali. Il ruolo delle giurisprudenze nell’evoluzione degli ordinamenti.* (Dir.), Editorial Giappichelli, Torino, Italia.
- Canales, Danny. “Jueces denuncian persecución a la libertad de expresión del Poder judicial” *La República*, 31 de octubre 2021.
- Cárcova, José María. *La opacidad del Derecho.* Buenos Aires, Argentina: Ed. Trotta, 2006.
- Cascante, Luis Fernando. “Candidata a magistrada admitió en documentos ser exnovia de diputado Rodolfo Peña, pero él lo niega” *Semanario universidad*, 23 de julio 2019. <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/candidata-a-magistrada-admitio-en-documentos-ser-exnovia-de-diputado-rodolfo-pena-pero-el-lo-niega/>
- Cascante, Luis Fernando. “Juez interpone recurso de amparo contra diputados por excluirlo de concurso para magistrado” *Semanario Universidad*, 19 de julio 2019. <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/juez-interpone-recurso-de-amparo-contradiputados-porexcluirlo-deconcurso-para-magistrado>
- Castillo Víquez, Fernando; Rodríguez Loaiza, Olman y Arguedas Rodríguez, Graciela. “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo II” San José, Costa Rica: Colegio de Abogados, 2013.
- Chaves Lavagni, Laura. “Emilia Navas Aparicio: Mucha Pena y Ninguna Gloria” *Semanario Universidad*, 16 de noviembre 2021.

Chinchilla Rojas, Laura. “Delitos de expresión contra el honor y libertad de expresión: tensiones político-criminales en sociedades democráticas” Doctorado en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2023.

Consejo Superior del Poder Judicial, “N.º 36-2022 del 29 de abril de 2022”, comunicado mediante oficio N.º 4266-2022 del 4 de mayo 2022.

Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica, “Acta número 63-98” [aprobada el 18 de agosto 1998].

Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica, “Sesión 05-2019 del 23 de enero 2019”.

Consejo Superior del Poder Judicial, N.º 36-2022 del 29 de abril del 2022, artículo XXII, comunicado mediante oficio N.º 4266-2022 del 4 de mayo de 2022.

Corte Plena, “N.º 36-2018 del 1 de agosto del 2018”. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3664-2>

Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, “Sesión 67-2020 del 16 de noviembre de 2020.”

Corte Plena, “N.º 4-2020 del 27 de enero del 2020.

Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, “N.º 6-2022 del 14 de febrero del 2022.” <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5739-0/acta>

Corte Plena del Poder Judicial de Costa Rica, Sesión 67-2020, del 16 de noviembre de 2020, Artículo XV.

Corte Plena en sesión 9-2020 del 24 de febrero de 2020.

Corte Plena N.º 6-2022 del 14 de febrero del 2022. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5739-0/acta>

Corte Plena N.º002-2021 artículo XXIX del 11 de enero del 2021. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5301-29>

Corte Plena, N.º 36-2018 del 1 de agosto del 2018. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3664-2>

Corte Plena. Reglamento aprobado en Sesión N.º 14-19 del 01 de abril del 2019.

Cruz, Fernando (Postulación a la presidencia de la Corte). “Corte Plena, N.º 36-2018 del 1 de agosto del 2018.” <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-3664-2>

Cruz, Fernando. “Acta de Corte Plena N.º002-2021 artículo XXIX”. San José, Costa Rica: Corte Plena del Poder Judicial, 11 de enero 2021. <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/act-1-0003-5301-29>.

- Danny Canales. “*Jueces denuncian persecución a la libertad de expresión del Poder Judicial*”. La República, 31 de octubre de 2021.
- Delfino, Diego. “Naciones Unidas hace un llamado de atención a la Asamblea Legislativa” Delfino, 17 de julio 2019. <https://delfino.cr/2019/07/naciones-unidas-hace-un-llamado-de-atencion-a-la-asamblea-legislativa>
- Delfino, Diego. “Sala I: ¿Qué es lo que está pasando en la Comisión de Nombres?” Delfino, 23 de julio 2019. <https://delfino.cr/2019/07/sala-i-que-es-lo-que-esta-pasando-en-la-comision-de-nombramientos>
- Ibáñez, Perfecto Andrés. *La independencia Judicial y los derechos del juez*. Madrid, España: Marcial Pons, 2012.
- Informe de Auditoría (1082-49-AUD-UJ-2020 del 07 de setiembre del 2020).
- Lascurain Sánchez, Juan Antonio. “Protección penal y límites penales de las libertades comunicativas” en *Libertad de información y de expresión*. Madrid, España: Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, 2002.
- López Lerma Galán, Jesús. “Límites a la libertad de expresión e información en la configuración legal del artículo 20 de la Constitución Española”, en *Los principios cardinales del Derecho Constitucional*. Coord. Haideer Miranda Bonilla y otros. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica, 2017.
- Madrugal, Luis Manuel. “Sala IV condena al Estado por ataques de Rodrigo Chávez a periodistas” Delfino, 23 de mayo 2023.
- Mirom, Andi . “Elección de magistrados: Una farsa de los diputados” El País, 21 de julio 2019. <https://www.elpais.cr/2019/07/21/eleccion-de-magistrados-una-farsa-de-los-diputados/>
- Muñoz Sequeira, Eduardo. “*UCR hace llamado a defender la libertad de expresión*”. Publicado el 03 de mayo de 2023. Noticias, Portal Acción Social, Universidad de Costa Rica.
- Poder Judicial. Informe de Auditoría (1082-49-AUD-UJ-2020 del 07 de setiembre del 2020)
- Rodríguez Vega, Luis. “El derecho de asociación de los jueces” en Sainz Arnaiz (Dir.) *Los derechos fundamentales de los jueces*. Madrid, España: Marcial Pons, 2012.
- Sala Constitucional, “N.º Sentencia N.º2883-1996.” <http://www.tse.go.cr/juris/relevantes/SSC-2883-1996.html>
- Sala Constitucional, “N.º 2017-16668, de las 9:20 horas del 20 de octubre del 2017.”

- Sala Constitucional, “N.º 9855-2022 de las 14:17 del 29 de abril del 2022.”
- Sequeira, Aarón. “Diputado del PUSC mintió sobre su cercanía con candidata a magistrada de Sala I” *La Nación*, 23 de julio 2019. <https://www.nacion.com/el-pais/politica/diputado-del-pusc-mintio-sobre-su-cercania-con/O5Z3DTS-PLRBWRHEAQTNHY22QLQ/story/>
- Solís Avendaño, Manuel A. *La DEMOCRACIA de las razones débiles (y los pasajes ocultos)*. San José, Costa Rica: Editorial UCR, 2018.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos” [Aprobada 4 de noviembre, 1950].
- Tribunal de la Inspección Judicial, N.º 2022-470 de las 9:27 de 16 de febrero del 2022.
- Tribunal de la Inspección Judicial. Resolución N.º 2784-2020 de las 14:59 del 01 de setiembre del 2020.
- Villarreal Fernández, Evelyn. “Foro: Mejores prácticas en nombramiento de magistrados: La Asamblea debe aprovechar el informe de las Naciones Unidas para ejecutar cambios en la materia.” *La Nación*, 17 de julio 2019. <https://www.nacion.com/opinion/foros/foro-mejores-practicas-en-nombramiento-de/WCC-QHFRYZ5CV7ESWXX7TY6HXAI/story/>
- Villaverde Menéndez, Ignacio. “Introducción Histórica a las libertades de información y expresión” en *Libertad de información y de expresión*. Madrid, España: Actas de las VII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional, 2002.
- XI Cumbre de Presidentes Centroamericanos, “Protocolo de Tegucigalpa” [Aprobada 13 de diciembre 1991].

**C1-110**  
**DELITOS TRIBUTARIOS**  
**EN LA LEGISLACIÓN COSTARRICENSE**

*Patricia Vargas González<sup>1</sup>*

**RESUMEN:** Este informe presenta temas de interés en materia de delitos tributarios en Costa Rica. Es un avance donde se hace un análisis de las falsedades contenidas en el Código Penal y otras leyes; y de algunos delitos aduaneros y de las estadísticas existentes sobre la aplicación de los delitos tributarios. Para lograr un análisis integral y completo, se ponderan algunas sentencias; doctrina de interés; el Código Penal, el Código de Normas y Procedimientos Tributarios y la Ley de Aduanas, así como también distintos datos estadísticos.

**PALABRAS CLAVE:** Delitos tributarios; falsedades; falsificación; documentos públicos; contrabando; aduanas; delitos aduaneros; defraudación fiscal aduanera; Ministerio Público.

**SUMARIO:** Introducción; 1. Falsedades; 2. Normativa aduanera; 3. Análisis de la aplicación de los delitos tributarios en Costa Rica; Conclusiones del segundo avance; Bibliografía.

### **Introducción**

La investigación de los delitos tributarios nos ha llevado por un examen profundo de las normas que, al respecto, contiene el Código de Normas y Procedimientos Tributarios; algunos tipos penales contenidos en el Código Penal y en la Ley General de Aduanas. En este informe, se abordará brevemente el tema de las falsedades, el contrabando y el contrabando fraccionado, así como algunas normas generales que, tratándose de todos los delitos aduaneros (y entre ellos, la otrora defraudación fiscal aduanera), prevé la Ley General de Aduanas antes señalada. Del mismo modo, se expondrán los resultados de la investigación efectuada en relación con la aplicación de los delitos en estudio.

---

<sup>1</sup> Docente en Derecho Penal, UCR. Doctorada en Derecho Penal (Universidad de Salamanca), Maestría en Ciencias Penales y Licenciatura en Derecho (UCR). Magistrada de Sala III.

## 1. Falsedades

### 1.1. Generalidades

Las falsedades están previstas en el Código Penal, concretamente en los artículos 367 y siguientes. Se trata de delitos contra la fe pública y son delitos de adecuación en su mayoría, porque cada tipo penal requiere la posibilidad de perjuicio. Dicho en otras palabras, sin esa posibilidad los hechos son impunes.

Hay varias formas de falsedad:

- 1) La falsedad por confección o alteración de un documento. Se crea un documento falso o se altera uno verdadero (art. 366 del Código Penal). Aquí la falsedad es de carácter material.
- 2) Por supresión, ocultación o destrucción de documentos (art. 369 del Código Penal). Esta es una falsedad impropia.
- 3) Por falsedad en cuanto al contenido, no en cuanto a la forma (art. 367 del Código Penal). La falsedad en este caso no es material, sino que radica en la infidelidad de la idea contenida en el documento.

Dice Muñoz Conde (se refiere a la legislación española) que:

*“La falsedad material consiste en la alteración o creación, total o parcial, de un documento, atentándose a la genuinidad o legitimidad de ese documento, aunque no a su veracidad. La falsedad ideológica consiste en la aseveración de lo que no es verídico, aunque el documento sea legítimo. Falta la veracidad, pero no la legitimidad”.*<sup>2</sup>

En cuanto al concepto de documento, indica el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José lo siguiente:

*“En primer lugar, recuérdese que la definición jurídica de documento es todo aquello que tenga carácter representativo, de donde un dibujo, mapa, fotografía, video o similar, al tener tal carácter, es un documento. En igual sentido, apunta la doctrina: “Del latín documentum, es un soporte tangible o intangible, material o inmaterial, físico o digital, susceptible de ser percibido por los sentidos o con mecanismos auxiliares de cualquier índole y que contenga, guarde o refleje información plasmada por el quehacer humano como lo son los escritos, dibujos, imágenes, pinturas, videos, sonidos, etc. y que constituyan información sensible dentro de una investigación, que los convierta en útiles para probar o acreditar en sentido positivo o negativo la existencia de hechos, las circuns-*

---

<sup>2</sup> Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte Especial*. (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 22.º edición, 2019), 670.

tancias en que los mismos sucedieron y quienes pudiesen haber participado en los mismos, así como, el resultado del delito, requiriendo casuísticamente de la intervención de peritos o testigos para su análisis e incorporación a juicio” (cfr. Granados Carrión, Tito. En: Contreras Bustamente, Raúl; De la Fuente Rodríguez, Jesús (Coord.). Diccionario Jurídico. México: Tirant lo Blanch, 2019, p. 750). Tal definición, originalmente, fue incorporada al artículo 368 del ya derogado Código Procesal Civil, pero, porque los textos legales no deben tener la función de definir conceptos, fue eliminada en el vigente código. Sin embargo, esta última normativa sí brinda los elementos a considerar para tener un documento como público, a saber: **«45.2 Documentos públicos.** Documentos públicos son todos aquellos redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones y los calificados con ese carácter por la ley. También, tendrán esa naturaleza los otorgados en el extranjero con ese carácter en virtud de tratados, convenios internacionales o el derecho internacional. A falta de norma escrita, tales documentos deben cumplir los requisitos del ordenamiento jurídico donde se hayan otorgado.» Entonces, si el encartado era funcionario público, los documentos que emitía tenían dicho carácter. Cabe indicar que la discusión de si las anotaciones electrónicas o digitales podían considerarse documentos, ha sido superada desde antiguo en la legislación costarricense. Por ejemplo, desde 1990 la hoy derogada Ley #7201 (Ley Reguladora del Mercado de Valores) en su artículo 38 tipificó la posibilidad legal de transmitir los derechos incorporados en un título valor sin la necesidad de la entrega material del título: el título existe materialmente, pero su transmisión de un patrimonio a otro se hace mediante anotación contable. Luego, en 1995, la Ley General de Aduanas permitió que los transportistas aduaneros transmitan por vía electrónica, antes del arribo de la unidad de transporte, los datos relativos a las mercancías transportadas (artículo 42). Las declaraciones se hacían mediante la transmisión electrónica de datos, utilizando un código de usuario y una clave de acceso confidencial, que equivale a la firma autógrafa de los funcionarios, auxiliares y demás usuarios, para todos los efectos legales. Luego se sucedieron otras normas que le conferían efectos similares a las anotaciones. En 1998 la Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley #7732) admitió en sus artículos 52, 77, 115 a 129 y 180, que las emisiones de valores inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios podían ser representadas por medio de anotaciones de carácter electrónico (anotaciones electrónicas en cuenta), lo que hizo que el respaldo en papel impreso propio de los títulos valores desapareciera para introducir un soporte de naturaleza estrictamente electrónica. En el 2003, una reforma a la Ley General de Aduanas adicionó un párrafo segundo al artículo 103 que indica “(...) Las firmas autógrafas que la Dirección General de Aduanas requiera podrán ser sustituidas por contraseñas o signos

*adecuados, como la firma electrónica, para la sustanciación de las actuaciones administrativas que se realicen por medios informáticos (...)*” y en 2005 se promulgó la Ley #8454 o Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos. Como puede verse, en todos esos casos, entre otros muchos, quien legisla equiparó expresamente las anotaciones, registros, expedientes o carpetas electrónicas a los documentos impresos, aun cuando los primeros tuvieran valor económico. Si a eso se suma que si la anotación electrónica es efectuada por un funcionario público el documento adquiere tal carácter, se ha de concluir que el recurso debe rechazarse.” (Sentencia número 2022-0797 de 8:20 horas de seis de junio de 2022).

A partir de lo anterior, se establecen varios parámetros para determinar si un documento es público: 1. La persona que lo redacta o lo extiende debe ostentar la categoría de funcionario público; 2. debe haber sido emitido dentro del límite de sus atribuciones; 3. debe cumplir con las formalidades de ley.

El documento auténtico, por su parte, no requiere ser confeccionado por quien detente fe pública. Según la Sala Tercera:

*“Su característica principal radica en su autenticidad y deriva de la existencia de normas jurídicas que le otorgan esa eficacia, entre ellas las que establecen la necesidad de que ciertos documentos sean elaborados o firmados por una persona que, en virtud de su profesión u oficio, se presume capacitada para conocer el contenido de los datos, su naturaleza y sus consecuencias y se encuentra acreditada ante el Estado o los organismos colegiados profesionales –en los que usualmente se delega la función de registro– para dar cumplimiento a esa actividad. La autenticidad denota y hace prueba de que el documento fue elaborado o suscrito por las personas que en él se consignan, es decir, es prueba fehaciente de su origen o autoría.”* (Resolución número 2006-00396, de 10:05 horas, de 5 de mayo de 2006.)

A modo de ejemplo, se pueden citar las certificaciones extendidas por contadores públicos autorizados, notarios o médicos; o el plano de una finca levantado y firmado por un topógrafo.

El documento privado es, por exclusión, cualquiera que no sea público o auténtico.

Como se adelantó, buena parte de los tipos penales que se verán de seguido son de adecuación lo que implica que *la falsedad pueda causar perjuicio*. Para ello, debe recaer sobre un aspecto esencial del documento, afectando la función que este debería cumplir, por ejemplo, su función probatoria. De igual forma, el carácter sustancial de ese extremo también puede depender de la naturaleza del hecho que se materialice en el documento. Podemos citar un ejemplo que señala la doctrina:

*“(…) así, por ejemplo, la mayoría o la minoría de edad (el tener o no cumplidos los 18 años) es normalmente un elemento importante en relación con un documento en el que se materializa una disposición de bienes para la que se requiere ser mayor de edad; igual el estado civil de casado o soltero para contraer matrimonio, etc. Sin embargo, el tener 35 o 40 años carece, en principio, de trascendencia jurídica, y mentir sobre ello o no cerciorarse expresamente de este extremo también carece de relevancia penal para el delito de falsedad”.*<sup>3</sup>

## **1.2 Tipos penales**

A continuación, se hará un breve análisis de los tipos penales de interés.

### **A.- Falsificación de documentos públicos y auténticos**

*“ARTÍCULO 366.- Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que hiciere en todo o en parte un documento falso, público o auténtico, o alterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio.*

*Si el hecho fuere cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, la pena será de dos a ocho años”.*

Se trata de un delito doloso, donde las acciones típicas son hacer en todo o en parte el documento falso, o alterar uno verdadero. En ambos casos la transformación es material, recae sobre el documento (el cual debe ser público o auténtico). Es decir, *“supone una intervención material del autor en el soporte del documento”*.<sup>4</sup>

El sujeto activo puede ser cualquiera (se trata entonces de un delito común). La condición de funcionario público es una circunstancia agravante. Nótese que para que esta opere es necesario que el funcionario actúe en el ejercicio de sus funciones. No lo hace si, por ejemplo, ya elaborado el documento por otro funcionario de forma correcta, el agente borra una fecha.

### **B.- Falsedad ideológica**

*“ARTÍCULO 367.- Las penas previstas en el artículo anterior son aplicables al que insertare o hiciere insertar en un documento público o auténtico declaraciones falsas, concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio.”*

---

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> Víctor Gómez Martín, “Teoría General. Falsedades documentales” en Corcoy Bidasolo, Mirentxu (Dir.). *Manual de Derecho Penal. Parte Especial (Adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023 y 4/2023 de Reforma del Código Penal). Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados.* (España, Valencia: Tirant lo Blanch, Tomo I, 2023), 464.

El que inserta es quien elabora el documento público o auténtico, por ej. el notario. De este modo, sólo puede “insertar” el funcionario público o el que está cumpliendo con su función de autenticar el documento. Por otra parte, quien “hace insertar” es aquel que aporta la información falsa que se consigna en el documento (lo cual puede desconocer quien inserta). A modo de ejemplo, el compareciente que le indica al notario público lo que tiene que consignar.

El delito sólo se da en relación con hechos que el documento deba probar, esto para distinguir entre la falsedad que es esencial (y de la cual pueda resultar perjuicio) y la que no lo es. Como ya se indicó, el documento y su contenido falso debe estar en condición potencial, por su uso, de causar algún perjuicio.

### C.- Falsificación de documentos privados

*“ARTÍCULO 368.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años al que hiciere en todo o en parte un documento privado falso o adulterare uno verdadero, de modo que pueda resultar perjuicio.”*

El documento privado es aquel que no es público o auténtico. La posibilidad de causar perjuicio está vinculada intrínsecamente con su uso.

Tratándose de documentos privados, el legislador sólo contempla la falsedad material (hacer un documento falso, adulterar uno verdadero) no así la falsedad ideológica. En cualquier caso, también debe existir la posibilidad de perjuicio.

### D.- Falsificación de registros contables

*“Artículo 368 bis- Será sancionado con prisión de uno a seis años, quien con el propósito de cometer u ocultar alguno de los delitos contemplados en el artículo 1 de la ley Responsabilidad de las Personas Jurídicas sobre Cohechos Domésticos, Soborno Transnacional y otros Delitos, falsifique en todo o en parte, los libros, registros físicos o informáticos, o cualquier otro documento contable de una persona jurídica o física. Se aplicará la misma sanción a la persona física que con el mismo propósito lleve una doble contabilidad o cuentas no asentadas en los libros contables”.*

La ley denominada “Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos”, número 9699, publicada en La Gaceta número 108, Alcance 130, el 11 de junio de 2019, en su artículo 1 señala:

*“ARTÍCULO 1- Objeto de la presente ley*

*La presente ley regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos contemplados en la Ley N.º 8422, Ley contra la Corrupción*

*y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, de 6 de octubre de 2004, en sus artículos 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 57 y 58 y los delitos contemplados en la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970, en sus artículos 347, 348, 349, 350, 351, 352, 352 bis, 353, 354, 355, 361, 363, 363 bis y 368 bis, en el procedimiento para la investigación y el establecimiento de dicha responsabilidad penal, la determinación de las sanciones penales correspondientes y la ejecución de estas, así como los supuestos en los cuales la presente ley resulta procedente.*

*Lo anterior, sin perjuicio de la responsabilidad penal individual de las personas físicas por la comisión de cualquiera de los delitos mencionados en el párrafo primero de este artículo”.*

De todos los delitos antes mencionados solo uno tiene una relación tangencial con el tema tributario, a saber, el numeral 57 de la ley número 8422, que indica:

*“Artículo 57.-Influencia en contra de la Hacienda Pública. Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.”*

Entonces, se sanciona a la persona jurídica que falsifique en todo o en parte, los libros, registros físicos o informáticos, o cualquier otro documento contable de una persona jurídica o física **para cometer u ocultar el delito antes citado** (en el cual, a su vez, el funcionario público o los sujetos equiparados que, al intervenir por su cargo, influyen, dirigen o condicionan de cualquier manera para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o usen maniobras o artificios dirigidos a ese fin). También se sanciona a la persona física que con el mismo propósito lleve una doble contabilidad o cuentas no asentadas en los libros contables.

Se trata de un tipo penal alambicado, en el cual la búsqueda de un resultado perjudicial a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público se convierte en un elemento subjetivo adicional al dolo (conocimiento y voluntad) y en donde el uso de una determinada maniobra o artificio (que no es sino la conducta típica del numeral 368 bis del Código Penal) hace que se aplique este, por especialidad. En síntesis, si el delito de Influencia en contra de la Hacienda Pública se ejecuta a través de la falsificación de los registros contables, la norma aplicable será el 368 bis del Código sustantivo y no el artículo 57 de la ley número 8422, esto al margen de que el primer delito tenga una escala punitiva menor que el segundo.

## E.- Supresión, ocultación y destrucción de documentos

*“ARTÍCULO 369.- Será reprimido con las penas señaladas en los artículos anteriores, en los casos respectivos, el que suprimiere, ocultare o destruyere, en todo o en parte, un documento de modo que pueda resultar perjuicio.”*

Aquí se sanciona el suprimir, ocultar o destruir en todo o parte un documento. Hay que relacionar esta norma con el tipo penal respectivo para establecer la pena correspondiente.

Según la Real Academia Española, 'suprimir' es *“hacer cesar, hacer desaparecer”*; ocultar es *“esconder, tapar, disfrazar, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, disfrazar la verdad”*; y destruir es *“Reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño; deshacer o inutilizar algo no material”*. Se trata de conceptos vinculados entre sí, que aluden, finalmente, a la desaparición parcial o total del documento, sea en su materialidad o en la información contenida en él.

Como se ha venido señalando, debe existir la posibilidad de perjuicio.

## F.- Uso de falso documento

*“ARTÍCULO 372.- Será reprimido con uno a seis años de prisión, el que hiciere uso de un documento falso o adulterado”.*

La acción típica consiste en usar el documento falso (sea una falsedad material o ideológica, tratándose de documentos públicos o auténticos, o una falsedad material si es un documento privado) de modo que pueda causar perjuicio.

El sujeto activo puede ser cualquiera. El delito es doloso, de modo que quien usa el documento debe conocer su falsedad y actuar en consecuencia (voluntad).

El autor del uso no necesariamente tiene alguna vinculación con el autor de la falsificación operada en el documento. Ahora, en caso de que se trate de la misma persona, será responsable sólo por la falsificación y el uso constituiría un acto posterior impune. En cuanto al tema, la jurisprudencia nacional ha sido vacilante, como se refleja en la nota suscrita por el juez Arce Víquez y que es parte de la resolución número 2100-2014 de las 9:00 horas del 24 de octubre de 2014, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José:

*“Para definir y resolver la naturaleza del concurso habido entre los delitos de «Falsedad ideológica» y «Uso de documento falso», el tribunal de juicio se remite al criterio externado por el voto de la Sala Tercera N.º 2011-0325 de las 10:09 horas del 25 de marzo de 2011, en el sentido de que cuando el autor de la falsedad ideológica es el mismo que luego que utiliza luego ese documento, se está ante un único delito, consistente en el «Uso de falso documento», porque se*

*trata de un concurso aparente de normas, en el cual la «Falsedad ideológica» es un delito de pasaje que tiende a la comisión del «Uso de falso documento», de manera que este último desplaza al primero por la regla de consunción, ya que a través de la realización de varias conductas delictivas se persigue una sola finalidad, que es el uso del documento que contiene una falsedad. Pero el tribunal de juicio no repara en que la sentencia de la Sala Tercera N.º 2011-0325 de las 10:09 horas del 25 de marzo de 2011 es contradictoria, pues dice que se remite a la N.º 2008-0584 de las 18 horas del 23 de mayo de 2008, que a su vez hace referencia a la N.º 2004-0936 de las 15:55 horas del 6 de agosto de 2004, que a la vez asumió lo dicho en la sentencia N.º 1997-0033 de las 9:05 horas del 24 de enero de 1997; y lo que estas tres últimas sentencias (N.º 2008-0584, N.º 2004-0936 y N.º 1997-0033) indican es que si el autor de la falsedad es también quien lo usa, el hecho es uno y sólo será responsable por la falsificación, que es precisamente lo que advierten cada uno de los autores citados en esas resoluciones de la Sala Tercera, como se detalla a continuación: «Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito» (CREUS, Carlos: Falsificación de documentos en general, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, págs. 204; y del mismo autor Derecho Penal Parte Especial, Tomo 2, 5ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 476); «(...) si el autor de la falsedad es también quien lo usa; el hecho es uno solo y la pena también: la que corresponde al falsificador» (FONTÁN BALESTRA: Carlos: Derecho Penal Parte Especial, 10ª edición, 1985, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 980); «(...) si el uso del documento lo hace quien lo falsificó, es responsable sólo por esta última infracción» (BREGLIA ARIAS, Omar y otro: Código Penal Comentado, Anotado y Concordado, 2ª edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 995); «Como delito per se, independiente de la respectiva falsificación o adulteración, el uso de un documentos o certificado falso o adulterado, nacional o extranjero, falseado en el país o fuera de él, requiere que su autor no sea ya responsable como autor de aquellos» (NÚÑEZ, Ricardo: Manual de Derecho Penal Parte Especial, Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1978, p. 483).*

### **1.3.- Del concurso entre las falsedades y el Fraude a la Hacienda Pública**

En la resolución 2020-1858 de las 9:20 horas del 17 de noviembre de 2020, dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, la mayoría indicó que, si bien la falsedad puede quedar absorbida por el delito de Fraude a la Hacienda Pública (artículo 92 CNPT), en caso de que este no sea castigado, aquella lo debe

ser. En ese sentido, se sostuvo que aun y cuando la declaración rectificativa tiene la condición de excusa legal absolutoria tratándose del delito tributario, no por ello deja de existir la falsedad plasmada en el documento original, misma que, de ser delictiva, debe ser objeto de sanción de manera independiente:

*“El primer pilar de la argumentación de los recurrentes es que el artículo 130 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios contempla la declaración rectificativa. Ciertamente es así. El numeral referido indica: “Declaraciones rectificativas/ Las declaraciones juradas o manifestaciones que formulen los sujetos pasivos se presumen fiel reflejo de la verdad y responsabilizan al declarante por los tributos que de ellas resulten, así como por la exactitud de los demás datos contenidos en tales declaraciones. / Asimismo, los sujetos pasivos podrán rectificar sus declaraciones tributarias, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:/ a) Cuando los sujetos pasivos rectifiquen sus declaraciones tributarias, deberán presentar en los lugares habilitados para este fin, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado e) de este artículo, una nueva declaración en los medios que define la Administración Tributaria, y deberán cancelar un tributo mayor cuando corresponda, junto con sus accesorios, tales como intereses fijados para el pago fuera de plazo. / b) Toda declaración que el sujeto pasivo presente con posterioridad a la inicial será considerada rectificación de la inicial o de la última declaración rectificativa, según el caso. / c) La rectificación de la declaración tributaria podrá abarcar cualquier rubro que incida en la base imponible del tributo o en las formas de extinción de la obligación tributaria correspondiente. / d) La rectificación de las declaraciones a que se hace referencia en los párrafos anteriores no impide el ejercicio posterior de las facultades de la Administración Tributaria para fiscalizar o verificar. / e) No procederá presentar declaraciones rectificativas, después de notificado el inicio de un procedimiento de control tendiente a generar una liquidación definitiva. Sin embargo, el sujeto pasivo podrá plantear, a partir de ese momento y hasta la finalización del procedimiento, una petición de rectificación sujeta a la aprobación por parte de los órganos actuantes de la Administración Tributaria. La consecuente aprobación o denegatoria será incorporada directamente en la propuesta de regularización que se le formule al sujeto fiscalizado en los procedimientos de liquidaciones definitivas y en los procedimientos de liquidaciones previas; la aprobación o denegatoria será incorporada en el acto administrativo de liquidación de oficio. / En los procesos de control tendientes a generar una liquidación previa, el contribuyente podrá realizar una única rectificación dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación del acto de inicio de la actuación. Las rectificaciones presentadas después de los tres días hábiles del inicio de la actuación tendrán el carácter de petición, por lo que su aprobación o denegatoria será incorporada en el acto*

administrativo de liquidación de oficio” (...). **Se decidió citar íntegramente el artículo, para mostrar que de ninguna forma excluye la posibilidad de que se castigue la falsedad cometida en la declaración rectificadora.** También se cita el artículo 20 de la resolución DGT-R-026-2011 del 30 de setiembre del 2011, de la Dirección General de Tributación, que dispone: “Rectificación de declaraciones informativas / Dada la importancia que tiene para la Administración Tributaria contar con datos precisos y correctos para la eficiente gestión de los tributos, la declaración informativa que se elabore y presente por medio del programa Declar@7, puede ser corregida por el sujeto pasivo mediante la presentación de una nueva declaración, con el fin de subsanar errores cometidos en el cuerpo de la declaración, cuyo efecto implique un aumento o disminución en la cantidad de registros reportados o correcciones en los montos o en los códigos. / En estos casos, toda declaración que el sujeto pasivo presente con posterioridad a la inicial será considerada rectificación de la inicial o de la última declaración rectificadora, según sea el caso, sustituyendo de forma completa la anterior./ (...) Cuando corresponda a rectificativas de declaraciones informativas elaboradas y presentadas en línea mediante el portal web de presentación electrónica de las declaraciones - formularios D-151 y D-152 conforme lo señalado en el artículo 12 de esta resolución-, deberá sustituirse de forma completa la anterior indicándose obligatoriamente el número de declaración electrónica que se corrige, número que estará consignado en el acuse de recibo de presentación de la declaración en el sitio web de la Administración Tributaria” (...). **De nuevo hay que decir que nada de lo indicado en el artículo permite coincidir con los apelantes, cuando deducen la existencia de un motivo de exclusión de alguno de los elementos del delito.** Se acude entonces al artículo 92 del mismo articulado, del que derivan los apelantes la calificación de la declaración rectificativa como una excusa legal absolutoria. Dice el numeral: “Fraude a la Hacienda Pública (...) Se considerará excusa legal absolutoria el hecho de que el sujeto repare su incumplimiento, sin que medie requerimiento ni actuación de la Administración Tributaria para obtener la reparación. (...). **Basta leer el título de la disposición legal para percatarse que se refiere a un delito totalmente ajeno a aquel por el que la justiciable fue condenada numerosas veces; aquí se habla del fraude a la hacienda pública.** Sin mayor precisión, se indica que la prueba testimonial afirma que, cuando el contribuyente realiza una rectificación, la declaración inicial pierde la totalidad de efectos jurídicos, ya que es reemplazada por la nueva y se vuelve inexistente (...). El tribunal combatió la pertinencia de la afirmación, señalando que era aplicable solo a declaraciones autoliquidaciones inexactas, calificativo que no merecían las confeccionadas en este caso. A juicio de esta cámara de apelación, la cuestión es

*otra. Es posible que la rectificación tenga, para el derecho tributario, los efectos que señaló el testigo (...) Pero los efectos e implicaciones relativas al derecho tributario no son lo que interesa aquí. El tema en cuestión es de derecho penal: ¿la rectificación de una declaración autoliquidación —o de cualquier otra naturaleza— tiene la virtud de eliminar o dejar sin efecto la falsedad plasmada en el documento original o el uso que de aquél se hubiera hecho? La respuesta es negativa. No existe norma jurídica que atribuya esa eficacia a la declaración posterior y mal se haría en buscarla en una ley que no fue diseñada para regular las conductas delictivas correspondientes a la falsedad de documentos, como lo es el Código de Normas y Procedimientos Tributarios.”*

En un sentido parcialmente distinto, el juez Rafael Mayid González González señaló en esta misma resolución, en un voto salvado, que no cabe sancionar la falsedad de modo independiente:

*“(...) se protege como bien jurídico tutelado, tanto en el artículo 81 como en el 92 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, además del patrimonio, la tutela de la veracidad de la información que se suministra a la Administración Tributaria, para que esta ejerza el deber de fiscalización y recaudación de los tributos (Erario Público). Conforme a esto, y al principio de ofensividad, el desvalor de la falsedad cometida en la autoliquidación resulta comprendido en el delito de defraudación a la hacienda pública (criterio de consunción), de modo que la aplicación de este tipo penal desplaza a la del de falsedad de documentos privados (y a su correspondiente uso). En el caso concreto, esto tiene relevancia a partir de que el tribunal de instancia, aunque no pudo precisar su monto, sí tuvo demostrado la existencia de un perjuicio para la hacienda pública, que se trató de “varios millones de colones” (...) que no superaron el quantum económico de los quinientos salarios base. De este modo, se tuvo por demostrados hechos que integran el injusto penal del delito del artículo 92 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, y se corroboró que la encartada (...) resultó culpable por estos. Empero, no podía aplicársele sanción, por cuanto se acreditó que la cuantía de la defraudación no superó los quinientos salarios base (condición objetiva de punibilidad). En este sentido, se acepta que en el concurso aparente de normas la ley penal desplazada no desaparece completamente, y puede tener efectos en ciertos casos, entre estos, cuando el delito primario no se castiga, como podría ocurrir cuando se presente una causa personal de exclusión de la punibilidad. Sin embargo, “este principio tiene una excepción en el caso del hecho previo copenado” (cfr. Castillo González, Francisco. Derecho Penal, Parte General, San José, Costa Rica, Tomo I, Editorial Jurídica Continental, 2008, p. 582). Nótese que, en el caso de la excusa legal absolutoria por reparación del*

*incumplimiento tributario, que resulta ser otra condición de punibilidad, de aplicarse la tesis de que aún subsisten las falsedades en la declaración de autoliquidación del tributo, luego de que no se pueda sancionar el delito de fraude a la hacienda pública (tesis del voto de mayoría), debería procesarse al contribuyente por haberle mentado (falsedad de contenido) a la Administración Tributaria, cuando en realidad, desde una interpretación teleológica, lo que le interesa al Estado, por criterios de política criminal, es la regularización del sujeto pasivo y la recuperación del erario público, y no la aplicación de sanciones penales, al estimar que Derecho penal es la última ratio. Paralelo a esto, debe hacerse énfasis en que el criterio de consunción que se utiliza, también resulta ser una versión del principio de especialidad y, por ende, del principio de legalidad considerado conjuntamente con el principio de proporcionalidad. De ahí que, no resulta válido que se aplique la ley penal general (uso de documento falso descrito en el artículo 372 del Código Penal), cuando el artículo 89 del C.N.P.T. establece que "... Si en las leyes tributarias existen disposiciones especiales, estas prevalecen sobre las generales". Es decir, prevalecía el delito de fraude a la hacienda pública sobre el delito de uso de documento falso privado, y si al primero no se le podía asignar pena porque se presentaba una condición objetiva de punibilidad, ello no significaba que el empleo de datos falsos en las declaraciones de autoliquidación tributaria asumieran nuevamente su autonomía, en tanto la conducta principal o en donde se consumió aquella, seguía siendo típica, antijurídica y culpable (delito) más no sujeta a pena por temas de política criminal. Sobre todo, en estos casos, en donde la norma especial establece que, de no superarse la cuantía mencionada, lo procedente era proseguir con el procedimiento sancionador administrativo por el hecho ilícito tributario subsistente (infracción administrativa), y no recurrir a la ley general, se insiste, por haber disposición expresa sobre tal aspecto. Sin omitir, además, que con tal proceder tampoco se dejaría sin protección al bien jurídico tutelado (la veracidad en la información que se suministra a la Administración Tributaria), toda vez que, primero, debe tenerse presente que la no aplicación de una sanción penal, mediante la transformación de ilícitos penales en ilícitos administrativos, no supone, per se, una menor eficacia intimidatoria o aflictiva del sistema sancionador y, segundo, siempre se podría llegar a recuperar el patrimonio defraudado e imponer una consecuencia jurídica por el actuar ilícito (...) el sancionar las conductas de uso de documento privado falso (por emplear datos falsos en las declaraciones de autoliquidación) de forma autónoma y separada del fraude a la hacienda pública, infringiría la prohibición de non bis in ídem (artículo 42 de la Constitución Política, artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 66*

del C.N.P.T.), en tanto podría sancionarse dichas falsedades tanto penal como administrativamente, como lo sugiere el voto de mayoría que (...) contradice el principio de legalidad y la teoría del concurso de delitos. Esto no impide (...) que la Administración Tributaria“(...) continúe el expediente sancionador con base en los hechos considerados por los tribunales como probados (...)”.

El tipo penal denominado Fraude a la Hacienda Pública (art. 92 CNPT) no contempla los elementos típicos de las falsedades. Por ello, estimo que tienen una naturaleza distinta en relación con el delito fiscal. Esto no cambia porque en el artículo 81 del CNPT, al describir algunas infracciones tributarias,<sup>5</sup> se aluda al tema en cues-

---

5 **“Artículo 81.- Infracciones materiales por omisión, inexactitud, o por solicitud improcedente de compensación o devolución, o por obtención de devoluciones improcedentes.**

1. Constituyen infracciones tributarias:

a) Omitir la presentación de declaraciones autoliquidaciones. (...)

b) Presentar declaraciones autoliquidaciones inexactas. Esta infracción se configura cuando los sujetos pasivos dejen de ingresar, dentro de los plazos legalmente establecidos, las cuotas tributarias que correspondan, por medio de la presentación de declaraciones autoliquidaciones inexactas. Para estos fines, se entenderá por inexactitud:

i. **El empleo de datos falsos, incompletos o inexactos**, de los cuales se derive un menor impuesto o un saldo menor por pagar o un mayor saldo a favor del contribuyente o responsable.

ii. Las diferencias aritméticas que contengan las declaraciones presentadas por los sujetos pasivos. Estas diferencias se presentan cuando al efectuar cualquier operación aritmética resulte un valor equivocado o se apliquen tarifas distintas de las fijadas legalmente que impliquen, en uno u otro caso, valores de impuestos menores o saldos a favor superiores a los que debían corresponder.

iii. Tratándose de la declaración de retenciones en la fuente, la omisión de alguna o la totalidad de las retenciones que debieron haberse efectuado, o las efectuadas y no declaradas, o las declaradas por un valor inferior al que corresponda (...)

c) Solicitar la compensación o la devolución de tributos que no proceden. Esta infracción se configura cuando el sujeto pasivo haya solicitado la compensación o la devolución de tributos sobre sumas inexistentes o por cuantías superiores a las que correspondan (...)

d) Obtener indebidamente devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo. Esta infracción se configura cuando el sujeto pasivo haya obtenido indebidamente la devolución de tributos sobre sumas inexistentes o por cuantías superiores a las que correspondan (...)

Para todas las infracciones anteriores que pudieran calificarse como graves o muy graves, según se describe a continuación, **y siempre que la base de la sanción sea igual o inferior al equivalente de quinientos salarios base**, se aplicarán las sanciones que para cada caso se establecen:

a) **Se calificarán como graves aquellas infracciones que se hayan cometido mediante la ocultación de datos a la Administración Tributaria**, siempre y cuando el monto de la deuda producto de la ocultación sea superior al diez por ciento (10%) de la base de la sanción.

Se entenderá que existe ocultación de datos cuando:

i. No se presenten declaraciones.

ii. Se presenten declaraciones en las que se incluyan hechos u operaciones inexistentes o con importes falsos, o en las que se omitan total o parcialmente operaciones, ingresos, rentas, productos, bienes o cualquier otro dato que incida en la determinación de la deuda tributaria.

En aquellos casos en que la infracción sea calificada como grave, se impondrá una sanción del cien por ciento (100%) sobre la totalidad de la base de la sanción que corresponda.

tión. Así las cosas, no hay obstáculo para que, al no ser posible sancionar en sede penal el fraude a la Hacienda Pública (por ejemplo, porque no se cumple con la condición objetiva de punibilidad de los 500 salarios base, o porque el agente reparó su incumplimiento con la Administración y se da la excusa legal absolutoria asociada a esta situación que también prevé el artículo 92 del CNPT<sup>6</sup> la falsedad cometida con la que concursa idealmente (p. ej., la elaboración de documentos falsos para engañar a la Administración Tributaria) sea sancionada.

## 2.- Normativa aduanera

### 2.1.- Algunos delitos contenidos en la Ley General de Aduanas, número 7557

#### A.- Delitos de defraudación fiscal aduanera y defraudación fiscal fraccionada (ahora contrabando y contrabando fraccionado)

##### A.1.- Defraudación fiscal aduanera

En el año 2022<sup>7</sup> se reformó la Ley General de Aduanas. La figura del contrabando abarcó el tema de la defraudación fiscal aduanera, pese a que se trata de temas independientes.

---

*b) Se calificarán como muy graves aquellas infracciones en las que se hayan utilizado medios fraudulentos, entendiéndose por tales:*

*i. Las anomalías sustanciales en la contabilidad y en los libros o los registros establecidos por la normativa tributaria. Se consideraran anomalías sustanciales: el incumplimiento absoluto de la obligación de llevar la contabilidad o los libros o los registros establecidos por la normativa tributaria; el llevar contabilidades distintas que, referidas a una misma actividad y ejercicio económico, no permitan conocer la verdadera situación de la empresa; el llevar de forma incorrecta los libros de contabilidad o los libros o registros establecidos por la normativa tributaria, mediante la falsedad de asientos, registros o importes, o la contabilización en cuentas incorrectas de forma que se altere su consideración fiscal. La aplicación de esta última circunstancia requerirá que la incidencia de llevar incorrectamente los libros o los registros represente un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) de la base de la sanción.*

*ii. El empleo de facturas, justificantes u otros documentos falsos o falseados, siempre que la incidencia de los documentos o soportes falsos o falseados represente un porcentaje superior al diez por ciento (10%) de la base de la sanción.*

*iii. La utilización de personas o entidades interpuestas cuando el sujeto infractor, con la finalidad de ocultar su identidad, haya hecho figurar a nombre de un tercero, con o sin su consentimiento, la titularidad de los bienes o derechos, la obtención de las rentas o las ganancias patrimoniales o la realización de las operaciones con trascendencia tributaria de las que se deriva la obligación tributaria, cuyo incumplimiento constituye la infracción que se sanciona.*

*Cuando la infracción sea calificada como muy grave, se impondrá una sanción del ciento cincuenta por ciento (150%) sobre la totalidad de la base de la sanción que corresponda (...)*

6 Art. 92: "(...) Se considerará excusa legal absolutoria el hecho de que el sujeto repare su incumplimiento, sin que medie requerimiento ni actuación de la Administración Tributaria para obtener la reparación." (El destacado es suplido).

7 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "Ley número 10271" [Aprobada 22 de junio 2022], *La Gaceta N.º 132* (29 de junio 2022).

<p>Texto anterior (que había sido reformado mediante la Ley número 9328, denominada “para mejorar la lucha contra el contrabando”, del 19 de octubre de 2015).</p>	<p>Texto reformado por la ley número 10271, denominada “Reforma Ley General de Aduanas”, del 22 de junio del 2022.</p>
<p><b>Artículo 214.- Defraudación fiscal aduanera.</b> Quien, por acción u omisión, valiéndose de astucia, engaño o ardid, de simulación de hechos falsos o de deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, utilizados para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, <b>eluda o evada, total o parcialmente, el pago de los tributos, será sancionado con pena de prisión de tres a cinco años y con una multa de dos veces el monto de los tributos dejados de percibir más sus intereses, cuando el monto de los tributos dejados de percibir exceda los cinco mil pesos centroamericanos.</b></p> <p>El monto de los tributos dejados de percibir será fijado en sede judicial mediante la determinación que realice la autoridad aduanera de acuerdo con lo establecido en el artículo 227 de esta ley, referente al tratamiento del monto de los tributos evadidos, o bien mediante estimación pericial.</p> <p><b>Artículo 215.- Agravantes.</b> La pena será de cinco a quince años de pri-</p>	<p><b>Artículo 211.- Contrabando</b></p> <p>(...)</p> <p>Será sancionado con una pena de prisión de tres a cinco años y una multa de cuatro veces los tributos dejados de percibir más sus intereses, siempre que el monto de los tributos dejados de percibir exceda los cinco mil pesos centroamericanos quien:</p> <p>(...)</p> <p>g) <b>Eluda o evada, total o parcialmente, el pago de los tributos, por acción u omisión, valiéndose de astucia, engaño o ardid, de simulación de hechos falsos o de deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, utilizados para obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero.</b></p> <p>El valor aduanero de las mercancías o el monto de los tributos dejados de percibir será fijado en sede judicial mediante la determinación que realice la autoridad aduanera, de acuer-</p>

sión y la multa equivalente a cuatro veces el monto de los tributos dejados de percibir más sus intereses, cuando en alguna de las circunstancias expuestas en el artículo 214 de esta ley concurra por lo menos una de las siguientes conductas o situaciones:

a) Intervenga, en calidad de autor, cómplice o instigador, un funcionario público o un auxiliar de la función pública aduanera en el ejercicio de sus funciones, con ocasión de ellas o con abuso de su cargo.

b) Se hagan figurar como destinatarias, en los documentos referentes al despacho de las mercancías, personas físicas o jurídicas a quienes se les haya usurpado su identidad, o personas físicas o jurídicas inexistentes.

c) Se perpetre, facilite o evite su descubrimiento, mediante el empleo de violencia o intimidación.

d) El autor o participe integre un grupo que califique como

do con lo establecido en el artículo 227 de esta ley, o bien, mediante estimación pericial.

Para las multas establecidas en este artículo, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 233 de esta ley.

**Artículo 212.- Agravantes.** Además de una pena de prisión de cinco a quince años, serán sancionados por la comisión de cualquiera de las acciones establecidas en los incisos comprendidos entre el a) y el f) del artículo 211 de esta ley, con una multa de cuatro veces el valor aduanero de las mercancías objeto de contrabando y por la comisión de la acción establecida en el inciso g), con una multa de cinco veces los tributos dejados de percibir más sus intereses, cuando concurra por lo menos una de las siguientes conductas o situaciones:

a) Se perpetre, facilite o evite su descubrimiento, mediante el empleo de violencia o intimidación.

b) Se utilice un medio de transporte acondicionado o modificado en su estructura, con la finalidad de transportar mercancías eludiendo el control aduanero.

delincuencia organizada, según la legislación vigente.

e) Se trate de mercancías sujetas a regulación que pongan en riesgo la vida o la salud humana, la vida o la salud animal, la preservación de la vida vegetal, la protección del medio ambiente o la seguridad de la nación.

**Artículo 216.-Defraudación fiscal fraccionada.** Incurrir igualmente en los delitos contemplados en los tipos penales previstos en los dos artículos anteriores y será reprimido con idénticas penas, el que actuando con una misma finalidad, realice actividades de defraudación aduanera de forma fraccionada, en un solo acto o en diferentes actos, en los que el monto de los tributos dejados de percibir en forma individual resulte inferior a los cinco mil pesos centroamericanos, de forma tal que aisladamente hubiesen sido considerados infracciones administrativas.

Para determinar la modalidad de defraudación fiscal aduanera fraccionada, la autoridad judicial podrá considerar los actos realizados por el infractor en los doce meses anteriores al último acto denunciado. El he-

c) Se hagan figurar como destinatarias, en los documentos referentes al despacho de las mercancías, personas físicas o jurídicas a quienes se les haya suplantado su identidad, o personas físicas fallecidas o jurídicas inexistentes.

d) Intervenga, en calidad de autor, instigador o cómplice, un funcionario público, un auxiliar de la función pública aduanera, o un operador económico autorizado.

e) Se participe en el financiamiento, por cuenta propia o ajena, para la comisión de delitos aduaneros.

f) El autor o participe integre un grupo que califique como delincuencia organizada, según la legislación vigente.

g) Se trate de productos de interés sanitario o mercancías sujetas a regulación técnica que pongan en riesgo la vida o la salud humana, la vida o la salud animal, la preservación de la vida vegetal, la protección del medio ambiente o la seguridad de la nación.

Para las multas establecidas en este artículo no será aplicable lo dispuesto en el artículo 233 de esta ley.

<p>cho generador se regirá por lo establecido en el artículo 55 de esta ley, para el acto o cada uno de los actos individualmente considerados.</p>	<p><b>Artículo 213.- Contrabando fraccionado.</b> Incurrirá igualmente en el delito de contrabando fraccionado y será reprimido con la pena de prisión establecida conforme a los artículos 211 y 212, según corresponda, el que actuando con una misma finalidad realice actividades de contrabando en diferentes actos, respecto de mercancías con un valor aduanero inferior a los cinco mil pesos centroamericanos, de forma tal que individualmente cada uno de los actos no hubieran sido sancionados con pena de prisión.</p> <p>Para determinar la modalidad de contrabando fraccionado, la autoridad judicial podrá considerar los actos realizados por el infractor en los doce meses anteriores al último acto denunciado. El hecho generador se regirá por lo establecido en el artículo 55 de esta ley, para cada uno de los actos individualmente considerados.</p>
---	---

Como se explica en la sentencia 2022-1251 de las 13:50 horas del 30 de agosto de 2022 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José, aunque la reforma supuso un cambio en la ubicación y el “*nomen juris*”, la conducta siguió considerándose típica, aunque con una variación puntual en la pena de multa, pues esta se incrementó, al pasar de dos veces a cuatro veces el monto de los tributos dejados de percibir. En lo demás (de especial interés la pena de prisión), el texto legal se mantuvo incólume.

## i) Obligación tributaria aduanera

Para Susana Wittmann, la obligación tributaria aduanera está constituida por los tributos exigibles en la importación y exportación de mercancías. En tanto que el sujeto activo es el Estado, el pasivo es quien está compelido por la obligación aduanera, sea el consignatario, consignante de las mercancías o responsable del pago por así indicarlo la ley.<sup>8</sup>

## ii) Base imponible y determinación.

Señalan los artículos 57 y 58 de la Ley general de aduanas:

*“Artículo 57.-**Base imponible.** La base imponible de la obligación tributaria aduanera de los derechos arancelarios a la importación estará constituida por el valor en aduanas de las mercancías, según lo definen el acuerdo relativo a la aplicación del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, esta Ley y la demás normativa nacional e internacional aplicable.*

*La base imponible de la obligación tributaria aduanera de los demás tributos de importación o exportación será la definida por la respectiva ley de creación de cada tributo.*

***Artículo 58.- Determinación.** Determinar la obligación tributaria aduanera es el acto por el cual la autoridad o el agente aduanero, mediante el sistema de autodeterminación, fija la cuantía del adeudo tributario. Este adeudo deviene exigible al día siguiente de la fecha de notificación de la determinación de la obligación tributaria aduanera.*

*Cuando no se encuentren las mercancías, se hubieran destruido, ocultado o imposibilitado su inspección, o no estén disponibles los elementos necesarios para determinar fehacientemente la obligación tributaria aduanera, la autoridad aduanera determinará, cumpliendo el debido procedimiento administrativo, **el monto prudencial de los tributos sobre la base de la información disponible.**”*

En estos delitos, no se deja de ser problemática la determinación prudencial, dado que bien podría incurrirse en inexactitudes y considerar típica una conducta que no tenga tal carácter por no exceder los cinco mil pesos centroamericanos el monto de los tributos dejados de percibir.

En cuanto a este monto (cinco mil pesos centroamericanos), el Acuerdo Monetario Centroamericano, aprobado por el Consejo Monetario Centroamericano,

---

8 Susana Wittmann Stengel, *Delitos aduaneros: aspectos teóricos y prácticos*. (San José, Costa Rica: Escuela Judicial, 2009), 33.

mediante resolución CMCA-RE-3/217/99, del 22 de enero de 1999, y sus reformas, estableció en el artículo 42, que el peso centroamericano es “*unidad de cuenta regional, cuyo valor equivale a un dólar de los Estados Unidos de América*”. Dicho en otras palabras, se requiere que el monto defraudado supere los cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

### **iii) La acción típica de la otrora defraudación aduanera:**

En el tipo penal, la elusión o evasión de los tributos son resultados de la conducta típica engañosa (astucia, engaño, ardid). La acción engañosa debe recaer sobre hechos. En palabras de Castillo González, los hechos que se simulación, ocultan o deforman son:

*“acontecimientos, acciones, estados, relaciones del presente o del pasado, que ocurren u ocurrieron en la realidad, que son perceptibles por los sentidos, que son cognoscibles y, por ende, son susceptibles de ser sometidos a un proceso probatorio. Podemos conocer aquello que podemos percibir por los cinco sentidos y que percibimos o entendemos con la ayuda de nuestra capacidad de pensar. Hechos son aquellas características de las cosas, de las relaciones, de las situaciones que podemos inducir o deducir por medio de una operación lógica o de nuestro conocimiento de ciertas realidades sociales.”*<sup>9</sup>

Aun y cuando el artículo en comentario contempla el uso de cualquier engaño y no solo el efectuado mediante la simulación de hechos falsos, o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, es necesario interpretarlo así, restrictivamente. Lo anterior con el propósito de evitar que no solo hechos (precisos y determinables objetivamente) sino también juicios de valor (que son subjetivos y arbitrarios) puedan ser empleados para fundamentar la acción engañosa.

### **iv) Modalidades de la conducta engañosa.**

El tipo penal describe tanto un comportamiento positivo (acción) como uno negativo (omisión). Y es que en muchas ocasiones el engaño no se da de manera explícita, sino mediante un comportamiento concluyente donde el agente no hace una manifestación expresa contraria a lo que es verdadero, sino que es su comportamiento el que da cuenta de esa manifestación. Como señala Castillo González (aunque con respecto a la estafa, que en cuanto a este punto es similar): “*Para que exista un engaño mediante comportamiento concluyente, el comportamiento total del autor debe tener un valor expresivo de la afirmación del hecho*”.<sup>10</sup> Pensemos en los ca-

<sup>9</sup> Francisco Castillo González, *El delito de estafa*. (San José, Costa Rica: Editorial Juritexto, 2001), 88.

<sup>10</sup> *Ibid*, p. 109.

sos donde el agente no se pronuncia sobre determinados hechos que son relevantes para establecer la base imponible.

Debe existir una relación de causalidad entre la conducta engañosa y la elusión o evasión en el pago de los tributos.

#### **v) La intención de obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero**

El delito en comentario está caracterizado por una intención de enriquecimiento del autor, sea en su propio beneficio o en el de un tercero. Se trata de un elemento subjetivo que acompaña al dolo y hace de este un *delito de tendencia interna trascendente*. Desde lo volitivo, el autor quiere alcanzar el beneficio patrimonial y desde lo cognoscitivo, basta con que el autor se represente que ese beneficio puede ser posible. Sí es importante hacer notar que no es necesario, a efectos de consumación del tipo penal, que tal beneficio efectivamente se produzca.

El beneficio patrimonial (que se debe corresponder con el perjuicio que sufre el Estado con la elusión o evasión total o parcial de los tributos).

#### **vi) Bien jurídico protegido**

En estos delitos el bien jurídico es el mismo que se apuntó tratándose del delito de Fraude a la Hacienda Pública (art. 92 CNPT),<sup>11</sup> a saber, el patrimonio estatal, concretado en la recaudación tributaria. Como se explicó entonces, esto no impide deslindar dos niveles de protección tratándose del bien jurídico. Uno material, de carácter inmediato, donde el resultado típico (con un importe de lo defraudado no menor a 500 salarios base, lo cual debe ser abarcado por el dolo del autor) es coincidente con la lesión al bien jurídico y otro de carácter mediato o inmaterial, relacionado con las funciones que el tributo debe cumplir y que tiene un papel en el plano de la lesividad abstracta, para discutir acerca de la legitimidad de la intervención penal. Señala Martínez-Buján Pérez:

*“Adoptando la tesis patrimonialista, puede, pues, partirse de la base de que el bien jurídico protegido es el interés patrimonial de la Hacienda pública, pero siempre que se reconozca que ese bien se concreta en la necesidad de obtener recursos públicos tributarios y, más precisamente aún, en la fase de liquidación de los tributos. (...) Este es, por tanto, el bien jurídico inmediatamente tutelado en sentido técnico, y es este, pues, el bien que ha de resultar lesionado por el comportamiento típico individual y cuya vulneración ha de ser captada por el dolo del autor. (...) Evidentemente, ello no significa desconocer la existencia de un bien jurídico mediato o inmaterial, que es el bien jurídico representado y*

---

11 Wittmann Stengel habla del ordenamiento económico a nivel supraindividual. WITTMANN STENGEL, *op.cit.*, p. 176.

*que vendría integrado por las funciones que el tributo está llamado a cumplir, pero con la salvedad de que dicho bien no posee relevancia directa alguna ni en el tipo de acción, ni en la imputación subjetiva, es decir, es un bien que por su grado de generalidad no puede ser lesionado por el comportamiento típico defraudatorio individual, sino que en su caso tan solo podrá ser abstractamente puesto en peligro a través de la reiteración y generalización de las conductas defraudatorias individuales”.*<sup>12</sup>

## **A.2.- Contrabando fraccionado**

*“Artículo 213.- Contrabando fraccionado. Incurrirá igualmente en el delito de contrabando fraccionado y será reprimido con la pena de prisión establecida conforme a los artículos 211 y 212, según corresponda, el que actuando con una misma finalidad realice actividades de contrabando en diferentes actos, respecto de mercancías con un valor aduanero inferior a los cinco mil pesos centroamericanos, de forma tal que individualmente cada uno de los actos no hubieran sido sancionados con pena de prisión.*

*Para determinar la modalidad de contrabando fraccionado, la autoridad judicial podrá considerar los actos realizados por el infractor en los doce meses anteriores al último acto denunciado. El hecho generador se regirá por lo establecido en el artículo 55 de esta ley, para cada uno de los actos individualmente considerados.”*

En este tipo penal, que es doloso, se sanciona el contrabando desplegado a través de varios actos que a pesar de su independencia fenoménica (espacial y temporal) están unidos por una misma finalidad. Por ello, aun y cuando cada acto no causa un perjuicio superior a los cinco mil pesos centroamericanos (entiéndase, cinco mil dólares), el tipo penal se aplicaría si el monto global supera dicha suma. Es cierto que el tipo no lo plantea de esta manera y que podría pensarse que, dándose el contrabando fraccionado, la magnitud del perjuicio es intrascendente, sin embargo, tal postura no puede ser acogida, pues supondría ampliar de manera excesiva el ámbito de aplicación del derecho penal. La interpretación restrictiva, por el contrario, evita

---

12 Carlos Martínez-Buján Pérez, *Derecho penal económico y de la empresa*. (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 6.º edición, 2019), 663-665. Sobre ese bien jurídico mediato, Torres apunta que: “(...) debe concretarse con vista a discutir sobre la ratio legis de la disposición y que, en consecuencia, no será necesario acreditar en el caso concreto que ha sido vulnerado en el caso concreto, ni tampoco exigir que el dolo o la imprudencia abarquen su lesión. El bien jurídico mediato cumpliría entonces una importante función en el plano de la lesividad abstracta, para discutir acerca de la legitimidad de la intervención penal; una función sistemática, referente a la clasificación y a la sistematización de los grupos de delitos, y una función de criterio de medición o determinación de la pena dentro del marco penal abstracto”. Natalia Torres Cadavid, *Problemas de los delitos contra la Hacienda Pública. En particular, la responsabilidad penal del asesor fiscal*. (Tesis doctoral en Derecho, Universidad de León, Facultad de Derecho, 2017), 61.

que se consideren delictivos contrabandos fraccionados cuyo monto, en términos individuales o en conjunto, no suponen afectación alguna para el bien jurídico tutelado. Además, evita vaciar de todo contenido la infracción que se debe discutir en sede administrativa.

## **B.- Responsabilidad penal del funcionario público**

*“Artículo 216 bis. -Responsabilidad penal del funcionario público por acción u omisión dolosa. Será sancionado con prisión de tres a diez años el funcionario público que, directa o indirectamente, por acción u omisión dolosa, favorezca, colabore o facilite, en cualquier forma, **el incumplimiento de la obligación tributaria aduanera**, la inobservancia de los deberes formales del sujeto pasivo, la introducción o extracción de mercancías evadiendo o eludiendo el control aduanero.”*

El legislador toma una forma de participación en una infracción de otro (específicamente la complicidad en tanto que se prevé el favorecer, colaborar o facilitar) y la eleva a la categoría de delito autónomo. El delito es uno especial: el agente es el servidor público **favorece, colabora o facilita**, en lo que aquí interesa, el incumplimiento de las obligaciones tributarias aduaneras.

## **2.2.- Normativa preferente y sanciones accesorias en materia de delitos aduaneros**

Por su carácter general, conviene destacar aquí dos normas contenidas en la Ley General de Aduanas.

### **A.- Normativa preferente**

Señala el artículo 223 de la Ley General de Aduanas:

#### ***“Relación con delitos tipificados en otras normas tributarias***

*Si las conductas tipificadas en esta ley configuran también un delito o una contravención establecidos en la legislación tributaria, se aplicarán las disposiciones especiales de la presente ley siempre que esas conductas se relacionen con el incumplimiento de obligaciones tributarias aduaneras o los deberes frente a la autoridad aduanera.”*

Con base en esta norma se puede concluir que la otrora defraudación fiscal aduanera, pese a que en el fondo tiene relación con la figura del Fraude a la Hacienda Pública contenida en el art. 92 CNPT debe regirse conforme a la Ley General de Aduanas, al ser esta ley especial.

## **B.- Sanciones accesorias**

*“ARTÍCULO 225.- Sanciones accesorias*

*Además de las penas privativas de libertad y multa correspondientes, en los delitos contemplados en este Título, se aplicarán las siguientes sanciones:*

*a) Cuando un empleado público o un auxiliar de la función pública cometa, en perjuicio de la Hacienda Pública, uno o varios de los delitos descritos en los artículos 211, 214, 216 y 216 bis de esta Ley, se le impondrá, además de las penas establecidas para cada delito, la inhabilitación especial de uno a diez años para desempeñarse como funcionario público o como auxiliar de la función pública, o para disfrutar de incentivos aduaneros o beneficios económicos aduaneros.*

*b) Cuando el hecho delictivo se haya cometido utilizando a una persona jurídica o lo hayan cometido personeros, administradores, gerentes o empleados de ella, además de las penas que sean impuestas a cada uno por su participación en los hechos punibles, se impondrá, en la vía correspondiente, una sanción administrativa consistente en multa de tres a cinco veces el monto del valor aduanero de las mercancías, para el caso del contrabando, o en el monto de los tributos dejados de percibir, para el caso de la defraudación fiscal aduanera. Asimismo, la autoridad competente podrá disponer que la empresa no disfrute de incentivos aduaneros ni de beneficios económicos aduaneros por un plazo de uno a diez años.*

*Si el hecho es cometido por los accionistas, personeros, administradores, gerentes o apoderados que ejercen la representación legal de la persona jurídica, o bien por uno de sus empleados, y aquellos consienten su actuar por acción u omisión en forma dolosa, sin que medie caso fortuito ni fuerza mayor, la autoridad judicial le impondrá a la persona jurídica una sanción de inhabilitación para el ejercicio de la actividad auxiliar aduanera, por un plazo de uno a diez años. Las personas jurídicas responderán solidariamente por las acciones u omisiones que sus representantes realicen en el cumplimiento de sus funciones.”*

Como se apunta en esta norma, además de la prisión y la multa correspondiente al delito que se trate, se prevé la pena de inhabilitación. Es importante hacer notar que este artículo no es coherente con la reforma efectuada en el año 2022, desde que alude a una serie de artículos relacionados con la defraudación fiscal aduanera y la defraudación fiscal aduanera fraccionada, las cuales quedaron comprendidas dentro del tipo penal del contrabando.

### 3.- Análisis de la aplicación de los delitos tributarios en Costa Rica

Ha sido difícil acceder a la información estadística relacionada con los delitos tributarios en el país. Pese a que todavía se está trabajando en ello, se puede hacer una exposición a partir de dos ámbitos: el administrativo y el judicial.

#### 3.1.- Ámbito administrativo

Como se desprende del oficio DF-328-2022 del 23 de noviembre de 2022, suscrito por la señora Karla Salas Corrales, directora de la Dirección de Fiscalización del Ministerio de Hacienda, el artículo 81 CNPT regula las infracciones materiales que son competencia de la Administración Tributaria y bajo las reglas que contemplan los artículos 90 y 92 del mismo cuerpo legal<sup>13</sup> se trasladan al Ministerio Público los asuntos que son delitos.

En cuanto a la cantidad de procesos de fiscalización que se han resuelto en sede administrativa, señaló que entre 2013 y 2021 se fiscalizaron 4818 obligados tributarios por el artículo 81 CNPT y que en ese mismo lapso se trasladaron al Ministerio Público únicamente 42 casos.

#### 3.2.- Ámbito judicial

##### A.- Información obtenida en el Ministerio Público

La aplicación de los delitos tributarios por parte de los tribunales costarricenses es escasa. Según la Fiscalía Adjunta de Delitos Económicos, Tributarios, Aduaneros y Propiedad Intelectual para el año 2021<sup>14</sup>, se tenía registro de: **I) Condenas**. Dos condenas desglosadas así: i) una en firme, en la cual se sancionó a 5 personas con una pena de 10 años de prisión, por dos delitos de Inducción a error a la Administración Tributaria en concurso material (años 2001 y 2002). En ella se condenó civilmente

---

13 “Artículo 90.- Procedimiento para aplicar sanciones penales. En los supuestos en que la Administración Tributaria estime que las irregularidades detectadas pudieran ser constitutivas de delito podrá presentar la denuncia ante el Ministerio Público, en cuyo caso se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador y de determinación de la obligación tributaria, hasta que la autoridad judicial dicte sentencia firme o tenga lugar el sobreseimiento. Si transcurrido el plazo de cinco años al que se refiere el inciso g) del artículo 53, el Ministerio Público no presenta la acusación formal, o posterior a dicho plazo se dicta sobreseimiento definitivo, la Administración Tributaria perderá la competencia para retomar el conocimiento del caso en vía administrativa. En sentencia, el juez penal resolverá sobre la aplicación de las sanciones penales tributarias al imputado. En el supuesto de condenatoria, determinará el monto de las obligaciones tributarias principales y las accesorias, los recargos e intereses, directamente vinculados con los hechos configuradores de sanciones penales tributarias, así como las costas respectivas.”

El artículo 92, por su parte, contempla el delito de Fraude a la Hacienda Pública.

14 Informe suministrado para esta investigación por parte de la licenciada Eida Solís Loría, fiscal. La información da cuenta de lo sucedido hasta el 16 de junio de 2021. Los cuadros que se exponen de seguido están incluidos en el informe.

por la suma de ¢427.451.585, 63 (cuatrocientos veintisiete millones cuatrocientos cincuenta y un mil quinientos ochenta y cinco colones con 63 céntimos). ii) Una condena que estaba pendiente de firmeza, en la cual se sancionó a un imputado a 15 años de prisión por tres delitos de defraudación tributaria y que, tras ser conocida en apelación, se mantuvo incólume. **II) Salidas alternas (del año 2016 al 2020).** En siete investigaciones se han realizado reparaciones integrales (salida alterna), por un monto global de ¢12.699.678.214,00 (doce mil seiscientos noventa y nueve millones seiscientos setenta y ocho mil doscientos catorce colones). **III) Investigaciones realizadas en los últimos cinco años.** Serían las siguientes:

AÑO	CANTIDAD
2016	8
2017	2
2018	12
2019	5
2020	5
2021	0

#### IV) Requerimientos fiscales conclusivos, del año 2016 al año 2021:

AÑO	ACUSACIONES	SOBRESEIMIENTOS	DESESTIMACIONES
2016			1
2017	1	2	3
2018		1	
2019		3	3
2020	1	2	1
2021			3

En cuanto al estado de las causas, en el informe también se explica que para el año 2021 existían 12 en etapa preparatoria en la fiscalía; 3 con acusación en etapa de audiencia preliminar y cuyas investigaciones eran de los años 2004, 2015 y 2016; tres en etapa de debate, a la espera de la realización de este, una originada en el año 2002 y dos en 2006 y finalmente, dos causas en etapa recursiva, cuyas investigaciones corresponden al año 2006.

Finalmente, el Ministerio Público indicó que no se han recibido denuncias por beneficios fiscales indebidos, de ahí que ninguna exención tributaria otorgada previamente haya sido dejada total o parcialmente sin efecto como resultado de las investigaciones.

Posteriormente se entrevistó a doña Criss González Ugalde, representante del Ministerio Público, quien informó que es la Administración Tributaria quien traslada al ente fiscal la información necesaria para iniciar la persecución penal y que el número de casos por delitos tributarios no es elevado.<sup>15</sup> También nos suministró datos generales sobre algunos procesos que han concluido con importantes reparaciones integrales del daño, en beneficio del Estado costarricense:<sup>16</sup>

Expediente	Monto	Fecha
04-000008-0618-PE (Caso La Nación)	¢2.277.050.334,60	28-11-2014
04-001510-0042-PE (Caso Sosa Sosa)	¢356.547.508,22	01-09-2014
15-000001-0618-PE (Caso F. Vargas)	¢502.459.004	02-12-2016
14-000009-0618-PE (Caso Grupo Q)	¢675.784.848	10-11-2016
08-000005-0618-PE (Caso Teletica)	¢3.724.419.539	12-01-2017
16-000052-621-PE (Caso Cronovel)	¢1.243.685.906	07-05-2018
05-000033-618-PE (Caso Importadora Elizabeth)	¢250.000.000	16-05-2019
18-000025-0621-PE (Caso Agro Industrial Bananera del Caribe S.A)	¢5.184.083.176,61	31-05-2019

## **B.- Información obtenida en la Dirección de Planificación**

### **I) Oficio 1957-PLA-ES-TR-2023, emitido por la Dirección de Planificación**

Mediante oficio 1957-PLA-ES-TR-2023 del 15 de mayo de 2023, la Dirección de Planificación, Sub-Proceso de Estadística del Poder Judicial, informa para esta investigación que en el Ministerio Público, durante el período 2020-2021 se reporta solamente una causa por Infracción al Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en tanto que durante el año 2022 ingresaron 10 causas, desglosadas de la siguiente forma:<sup>17</sup>

15 Criss González Ugalde (representante del Ministerio Público), entrevista hecha el 12 de junio de 2023.

16 Cuadro suministrado por la licenciada González Ugalde.

17 Cuadro elaborado a partir de la información suministrada por Planificación del Poder Judicial.

DELITO	ENTRADA NETA
Acceso desautorizado a la información	1
Defraudación fiscal contra la Hacienda Pública	7
Infracción al Código de Normas y Procedimientos Tributarios	2

Durante el primer trimestre de 2023, ingresó una sola causa por Defraudación Fiscal contra la Hacienda Pública.

La Dirección de Planificación también detalla que entre 2020-2021 no se registran personas sentenciadas (sean condenadas o absueltas) por delitos de naturaleza tributaria.

Ahora, este informe generado por la Dirección de Planificación tiene un inconveniente: hay una escasa precisión al enlistar los delitos. Por ejemplo, la expresión “*Infracción al Código de Normas y Procedimientos Tributarios*” es genérica y se desconoce si, bajo ella se están incluyendo datos estadísticos de alguno de los delitos concretos contenidos en ese cuerpo legal y si, simultáneamente, están dejándolos de enlistar en otros apartados.

## II) Información actualizada, obtenida en la plataforma que la Dirección de Planificación pone a disposición de los usuarios

Además de lo dicho y a pesar de los inconvenientes señalados, también se han efectuado varias búsquedas en la plataforma estadística que el Poder Judicial pone a disposición de las personas usuarias,<sup>18</sup> en concreto, en el apartado denominado “Balance General Interactivo para especialistas”. Como criterio de selección se ha usado el de “*Detalle por Delito*” y se han hecho búsquedas siguiendo las opciones ofrecidas: *i)* delitos en el Ministerio Público; *ii)* en juzgados; *iii)* en tribunales y finalmente, *iv)* en instancias superiores.

### i) Ministerio Público

Bajo los descriptores “*Contrabando contra Hacienda Pública*”; “*Contrabando Fraccionado. Artículo 213*”; “*Defraudación Fiscal Aduanera. Agravantes*”; “*Defraudación fiscal aduanera. Artículo 214*”; “*Defraudación Fiscal contra Hacienda Pública*”; “*Defraudación Fiscal Fraccionada*”; “*Influencia en contra de la Hacienda Pública*”; “*Fraude a la Hacienda Pública*” e “*Infracción Código de Normas y Procedimientos Tributarios*”, para este avance se han obtenido los siguientes resultados:

<sup>18</sup> Dirección de Planificación del Poder Judicial. “Estadística e indicadores”. Consultado 19 de junio 2023. <https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores>

De 2019 a mayo de 2023, se han tramitado 260 casos y se reportan como concluidos 280 casos, sin poder entrar en mayores precisiones. Es importante insistir en que la información estadística no parece ser muy precisa, al punto que estos números no se corresponden con lo que informó el ente fiscal al ser consultado para esta investigación.

### **i) Juzgados**

Bajo los descriptores “*Defraudación Fiscal Aduanera. Agravantes*”; “*Defraudación fiscal Aduanera. Artículo 214*”; “*Defraudación Fiscal contra Hacienda Pública*”; “*Defraudación Fiscal Fraccionada. Artículo 216*”; “*Contrabando Fraccionado. Artículo 213*”; “*Influencia en contra de la Hacienda Pública*”; “*Fraude a la Hacienda Pública*” “*Infracción Código de Normas y Procedimientos Tributarios*”, el sistema arroja que de 2019 a junio de 2023 habrían ingresado 200 asuntos y se han culminado 215, la mayoría de ellos (44) con desestimaciones.

### **ii) Tribunales**

La búsqueda en “*Tribunales*” bajo las categorías “*Contrabando contra Hacienda Pública*”; “*Defraudación Fiscal Aduanera. Agravantes*”; “*Defraudación Fiscal Aduanera. Artículo 214*”; “*Defraudación Fiscal contra Hacienda Pública*”; “*Influencia en contra de la Hacienda Pública*”; “*Fraude a la Hacienda Pública*” “*Infracción Código de Normas y Procedimientos Tributarios*” (descriptor que aparece dos veces), arrojó los siguientes datos:

Se reportan ingresados, de 2019 a junio de 2023, 27 asuntos y salidos 29 con resultados muy distintos. Hay tantas condenas como absolutorias (6 de cada una). Se trata de información que debe ser tomada con algún cuidado, pues un proceso de extradición por delitos tributarios no arroja (o no *prima facie*) información de interés para conocer cuál es la situación de estos delitos y su aplicación en nuestro país. Además, no obstante que son 29 asuntos los concluidos, la suma de aquellos que exponen el motivo de término es de 23.

### **iii) En instancias superiores**

En “*Instancias Superiores*” la búsqueda se efectuó bajo las categorías: “*Defraudación Fiscal Aduanera. Artículo 214*”; “*Defraudación Fiscal contra Hacienda Pública*”; “*Defraudación Fiscal Fraccionada. Artículo 216*”; “*Fraude a la Hacienda Pública*”; “*Influencia en contra de la Hacienda Pública*”; “*Inducción a error a la Administración Tributaria*”; e “*Infracción Código de Normas y Procedimientos Tributarios*”. Según este estudio, a esas instancias han llegado 22 asuntos únicamente.

## Conclusiones

Como conclusiones preliminares podemos mencionar:

Los tipos penales son complejos y su aplicación, dado lo anterior, tampoco es sencilla.

Existen varios delitos que se relacionan con los de carácter tributario (por ejemplo, legitimación de capitales y falsedades documentales) y es importante conocer cuáles son las relaciones concursales que se articulan entre ellos para prevenir eventuales problemas de cosa juzgada.

Las estadísticas en sede judicial son poco precisas. Las existentes en sede administrativa, si es que las hay, son de difícil acceso.

La aplicación de los delitos tributarios, al parecer, es escasa en nuestro país. Aunque se puede presumir, no se puede asegurar que esto sea resultado de la aplicación de procesos administrativos que culminan satisfactoriamente para el Estado y sus intereses.

En sede judicial se ha hecho un uso importante de herramientas alternativas al juicio, de especial importancia, la reparación integral del daño, lo que ha permitido al Estado costarricense recuperar importantes sumas de dinero.

## Bibliografía

- Castillo González, Francisco. *El delito de estafa*. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto, 2001.
- Entrevista hecha a la fiscal Criss González Ugalde, el día 12 de junio de 2023. Plataforma Estadística del Poder Judicial. Dirección electrónica: <https://planificacion.poder-judicial.go.cr/index.php/estadisticas-e-indicadores> (consulta efectuada por última vez el 19 de junio de 2023).
- Esverri Martínez, Ernesto. *Derecho tributario: Parte general*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2006.
- Gómez Martín, Víctor. “Teoría General. Falsedades documentales” en *Corcoy Bidasolo, Mirentxu (Dir.). Manual de Derecho Penal. Parte Especial (Adaptado a las LLOO 1/2019, 2/2019, 2/2023, 3/2023 y 4/2023 de Reforma del Código Penal)*. Doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. España, Valencia: Tirant lo Blanch, Tomo I, 2023.
- Informe 1957-PLA-ES-TR-2023, de 15 de mayo 2023, elaborado por el Departamento de Planificación del Poder Judicial.
- Informe DF-328-2022, de 23 de noviembre 2022, elaborado por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.
- Informe DF-169-2022, de 28 de junio 2022, elaborado por la Dirección General de Tributación del Ministerio de Hacienda.
- Informe estadístico del Ministerio Público, de 16 de junio 2021, elaborado por la licenciada Eida Solís Loría, fiscal.
- Martínez-Buján Pérez, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*. España: Tirant lo Blanch, 6.º edición, 2019.
- Muñoz Conde, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 22.º edición, 2019.
- Pompa García, Bertha et al. *Manual de derecho tributario*. Ciudad de México, México: Tirant lo Blanch, 2021.
- Rueda Mantilla, David. *Manual de Derecho Penal Tributario en Colombia*. Bogotá, Colombia: Tirant lo Blanch, 2020.
- Torres Cadavid, Natalia. *Problemas de los delitos contra la Hacienda Pública. En particular, la responsabilidad penal del asesor fiscal*. Tesis doctoral. León: Universidad de León. Facultad de Derecho, 2017.
- Wittmann Stengel, Susana. *Delitos aduaneros: aspectos teóricos y prácticos*. San José, Costa Rica: Escuela Judicial, 2009.

## APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PENALES EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA LEY

*Lilliana Rivera Quesada*<sup>1</sup>

**RESUMEN:** Se plantea la creación de un marco teórico-jurisprudencial a partir del cual se pretende estudiar la aplicación de principios constitucionales fundamentales en distintos procesos de creación de leyes en materia penal. Para tales efectos, se realiza primeramente un estudio doctrinal-jurisprudencial de resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia para poder ubicar dicha serie de principios y posteriormente poder contrastar su presencia o ausencia en distintos y recientes proyectos de leyes penales.

**PALABRAS CLAVE:** Constitucionalidad; formación de la ley; Legalidad; Culpabilidad; Lesividad

**SUMARIO:** Introducción; 1. Análisis doctrinal y jurisprudencial de los principales principios constitucionales penales; 2. Recopilación de los proyectos de ley; 3. Discusiones de constitucionalidad en los proyectos de ley; Conclusiones; Bibliografía.

### **Introducción**

El presente artículo se sustenta en un avance de investigación que se encuentra en proceso, en la cual se está analizando el peso que tiene el análisis de constitucionalidad en las discusiones legislativas sobre la promulgación de leyes.

Para tal efecto, se establece un marco teórico-jurisprudencial en el que se describen los principales principios constitucionales que aplican en el proceso de formación de las leyes, a partir de sus bases doctrinales y la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia que les da contenido y aplicación.

Posteriormente, se elabora una recopilación de los proyectos de ley en estudio; a saber, propuestas de reforma al Código Penal, presentadas durante el periodo constitucional que va de mayo de 2018 a abril de 2022. A partir de este listado, se analizan las discusiones de constitucionalidad que se hayan presentado en su tramitación.

---

<sup>1</sup> Licenciada en Derecho por la Universidad de Costa Rica, con una Maestría en Ciencias Penales. Profesora de dicha institución por varias décadas. Docente además de la Maestría en Administración de Justicia de la Universidad Nacional y en la Maestría en Criminología de la Universidad Estatal a Distancia. Viceministra de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Paz y asesora parlamentaria por más de 30 años. Correo electrónico: [lilliana.rivera@ucr.ac.cr](mailto:lilliana.rivera@ucr.ac.cr).

## 1. Análisis doctrinal y jurisprudencial de los principales principios constitucionales penales

La Constitución Política de un Estado define su actuación y la de cada uno de los órganos que lo integran. En consecuencia, si la Política Criminal es un quehacer estatal, debe estar regida por las normas y los principios constitucionales, de ahí que debe existir un vínculo entre las decisiones legislativas que se tomen en materia penal, y el contenido de tales principios, los que finalmente deben constituir un límite para la criminalización primaria.

Es por ello que la Política Criminal no puede diseñarse o ejecutarse de manera ilimitada en un Estado democrático de Derecho, en el que tiene los principios constitucionales y convencionales como sus límites. De esta manera, si bien es cierto los legisladores y las legisladoras tienen un amplio rango de discrecionalidad en la toma de decisiones en materia punitiva penal, sus decisiones están sujetas a la Constitución Política:

*“(...) cabe señalar que la jurisprudencia de este Tribunal constitucional ha sido clara en reconocer que la política criminal es competencia natural del legislador, de modo tal, que el tema de los delitos y las penas, es propio de su competencia. [No obstante, como corresponde en toda democracia respetuosa del principio de legalidad, los órganos constituidos deben ejercer sus competencias dentro de los límites que marca la Constitución y la ley], entre ellos, como ya se indicó supra, la razonabilidad y proporcionalidad son parámetros de constitucionalidad aplicables a la materia de delitos y penas (...)”<sup>2</sup>*

A continuación, veremos los principales principios que deben ser respetados por la Política Criminal y por el funcionamiento mismo del Sistema Penal:

### 1.1 Principio de Legalidad:

En un Estado democrático de Derecho rige el principio de libertad, lo que significa que sus habitantes pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido. En contraposición, en este sistema, el Estado sólo puede sancionar aquellas conductas que le señale el legislador.<sup>3</sup>

En este contexto se ubica el Principio de Legalidad Criminal, el cual, procura brindar seguridad jurídica a los administrados, quienes deben saber con anticipación cuáles son las conductas prohibidas que están señaladas como delito y cuál es la pena aplicable para cada una de ellas.

---

<sup>2</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 5179-08 de cuatro de abril de dos mil ocho.” [El resaltado no es del original]

<sup>3</sup> Ver en igual sentido, Armijo (1999), p.262

El fundamento de este principio es la necesidad de que la potestad sancionadora del Estado esté claramente delimitada, mediante una definición previa dada por el legislador a través de la norma legal que es interpretada y aplicada por la persona juzgadora.

Este principio se plasma en el artículo 39 de la Carta Fundamental, así: “*A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, (...)*”<sup>4</sup> También se encuentran disposiciones semejantes en diversos instrumentos internacionales.<sup>5</sup> Sobre esta base normativa, se puede realizar el control de legalidad y de convencionalidad de las normas penales.

De esta manera, se exige que la ley señale, de manera previa, cuáles son las conductas sujetas a sanción por parte del Estado, así como cuál es la pena aplicable a cada una de ellas, enunciado del que se derivan otros principios,<sup>6</sup> como la reserva de ley, la tipicidad, la irretroactividad de la ley penal y la interpretación restrictiva de la ley penal.

### **Reserva de ley:**

Tanto la conducta que configura un delito como la pena que la acompaña, deben describirse en una norma de rango legal, sin que sea aceptable que se establezcan en normativa de menor rango, como pueden ser los decretos o reglamentos.

Aquí es de especial relevancia la categoría conceptual *de tipos en blanco*, donde se incluye aquellas descripciones que remiten a otra norma para ser completadas.

Se considera que es una técnica legislativa aceptable<sup>7</sup> el remitir a otras normas para completar la descripción típica o la pena, en aquellos casos en los que se incluyen elementos descritos o definidos en otra disposición y se busca evitar una innecesaria repetición de ellos.<sup>8</sup> En la medida en que estas remisiones se refieran a

---

4 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: artículo 39. [El resaltado no es del original]

5 Ver en este sentido, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Declaración Universal de Derechos Humanos” [Aprobada 10 de diciembre 1948], artículo 11.2; y Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Convención Americana Sobre Derechos Humanos” [Aprobada 30 de abril 1948], artículo 9.

6 “(...) sólo si se satisfacen suficientemente las garantías derivadas del principio de legalidad, esto es, la reserva de ley, la prohibición de analogía, la irretroactividad de la ley penal y el principio *non bis in idem*, puede considerarse el Derecho Penal ajustado a las exigencias de un Estado de Derecho.” Juan Carlos Carbonell, *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales* (España: Tirant lo Blanch, 1995), 106.

7 “Una técnica legislativa correcta debe huir tanto de los conceptos excesivamente vagos en los que no es posible establecer una interpretación segura, como de las enumeraciones excesivamente casuísticas que no permiten abarcar todos los matices de la realidad.” Francisco Muñoz y Mercedes García, *Derecho penal parte general* (8.a ed.) (España: Tirant lo Blanch, 2010), 106

8 “Es frecuente que dada la especialidad de la materia y la rapidez con que pueden variar las circunstancias -la materia económica y comercial es una de ellas- el legislador se vea obligado a recurrir a la técnica, en todo caso excepcional, de las denominadas leyes penales en blanco. La constitucionalidad de esta técnica legisla-

otras normas legales no hay problema con el principio de legalidad, pero se discute qué pasa cuando la relación se da con una norma de menor rango:

*“Se llaman leyes penales en blanco a las leyes en que la criminalización primaria (tipificación) se completa remitiendo a otra ley. Si se trata de una ley emanada del mismo órgano (llamada ley penal en blanco impropia), no hay problema alguno (...) pero si la ley penal nacional remite a un decreto del poder ejecutivo (...) (las llamadas leyes penales en blanco propias), resulta configurando ley penal un órgano que no tiene competencia para hacerlo o, lo que es lo mismo, el órgano competente está delegando su competencia legislativa, lo que es inadmisibles, porque ésta es indelegable.”<sup>9</sup>*

Se ha señalado que este tipo de envío contradice los postulados de este principio, por lo que devendrían en inconstitucionales.<sup>10</sup> Sin embargo, es importante manifestar que la Sala Constitucional avala la remisión a normas de inferior rango, siempre que sea la ley la que establezca los presupuestos de punibilidad.<sup>11</sup> Tales presupuestos son, en su criterio, la necesaria existencia de un verbo y de un sujeto activo en la descripción de la conducta delictiva, tal como se explica a continuación:

*“V.- Norma penal en blanco no puede remitir a disposiciones infralegales para completar los elementos esenciales del tipo. Si un tipo penal requiere ser completado, en sus elementos esenciales (conducta -verbo y sujeto activo- o sanción) por una norma de rango superior o del mismo rango, no existe ningún problema de constitucionalidad, porque justamente es a través de la ley que deben ser creados los delitos y las penas. En cambio, la delegación en normas de inferior rango, para conformar los elementos esenciales del tipo, sí es contrario al principio de legalidad y por ende, resulta inconstitucional. Ello no obsta, para que a través de una norma de rango inferior a la ley, se regulen aspectos complementarios o secundarios del tipo penal (...)”<sup>12</sup>*

---

*tiva es generalmente admitida, en tanto tenga límites que permitan impedir una completa arbitrariedad en manos de la autoridad administrativa, que es justamente lo que quiere evitar el principio de legalidad de los delitos.”* Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 2757-93 del 15 de junio de 1993.” Esta posición ha sido reiterada, tal como puede apreciarse en los votos 1944-95, 1085-93, 6660-93, 3542-95 y 10542-01.

9 Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2005), 102.

10 *“Debe (...) tenerse muy claro que mientras que las leyes penales que se remiten a otras leyes de igual rango no constituyen un problema de técnica legislativa, cuando la remisión se realiza a una norma de rango inferior o incluso a la valoración judicial, estamos ante un auténtico problema de legalidad.”* Juan Carlos Carbonell, *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales* (España: Tirant lo Blanch, 1995), 117.

11 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 1877 de las 16 hrs. del 19 de diciembre de 1990.” Ver en igual sentido, el Voto del mismo órgano constitucional N.º 3550-92

12 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 175-05, de 19 de enero del 2005.”

## Tipicidad:

No basta con que una norma legal defina un delito, ya que es necesario que tal señalización se lleve a cabo mediante una descripción clara, precisa y delimitada, que no brinde al aplicador un excesivo marco de interpretación.

En otras palabras, el principio de tipicidad viene a determinar la necesidad de que los tipos penales estén apropiadamente redactados de manera tal que el aplicador de la ley encuentre en él los elementos necesarios para identificar la conducta tipificada y la pena aplicable en cada caso concreto.<sup>13</sup> No basta, entonces, ya haya una norma legal y con ello se cumpla con el subprincipio de reserva de ley,<sup>14</sup> sino que es necesario que haya claridad en el contenido de la norma para que haya un grado aceptable de seguridad jurídica.

Los requerimientos mínimos de tipicidad han sido explicados de la siguiente manera:

*“Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc.) y cuál es la acción constitutiva de la infracción (verbo activo), sin estos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.*

*De todo lo anterior puede concluirse en la existencia de una obligación legislativa, a efecto de que la tipicidad se constituya en verdadera garantía ciudadana, propia de un Estado democrático de derecho, de utilizar técnicas legislativas que permitan tipificar correctamente las conductas que pretende reprimir como delito, pues la eficacia absoluta del principio de reserva, que como ya se indicó se encuentra establecido en el artículo 39 de la Constitución, sólo se da en casos en que logra vincular la actividad del juez a la ley, y es claro que ello se encuentra a su vez enteramente relacionado con el mayor o menor grado de concreción y claridad que logre el legislador.”<sup>15</sup>*

Una de las mayores y más frecuentes violaciones al principio de legalidad criminal es la configuración de tipos abiertos, los que se caracterizan por contener ele-

13 Ver en este sentido, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 6410 de las 15:12 hrs. del 26 de noviembre de 1996.”

14 “(...) un tipo penal no es un instrumento para que el poder sorprenda a los ciudadanos con su arbitrariedad”, Eugenio R. Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar, *Manual de Derecho Penal. Parte General* (Buenos Aires, Argentina: Ediar, 2005), 108.

15 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 1877 de la 16:02 hrs. del 19 de diciembre de 1990.” [El resaltado no es del original].

mentos indeterminados que se prestan a diversas interpretaciones, lo que otorga un muy amplio margen de discrecionalidad al juez o jueza al definir la conducta sancionada, en detrimento de la garantía del administrado, toda vez que la delimitación de la conducta se produciría en cada caso concreto, de forma tal que la conducta sancionada ya no sería definida por la ley, sino por el tribunal juzgador.

Es por ello que se considera que los tipos abiertos lesionan el principio de tipicidad, tal como se manifiesta en la siguiente resolución:

*“La función de garantía de la ley penal exige que los tipos sean redactados con la mayor claridad posible, para que tanto su contenido como sus límites puedan deducirse del texto lo más exactamente posible. (...) La precisión obedece a que si los tipos penales se formulan con términos muy amplios, ambiguos o generales, se traslada... al Juez, al momento de establecer la subsunción de una conducta a una norma, la tarea de determinar cuáles acciones son punibles, ello por el gran poder de absorción de la descripción legal, y la claridad a la necesaria comprensión que los ciudadanos deben tener de la ley, para que así adecuen su comportamiento a las pretensiones de la ley penal.”<sup>16</sup>*

Sin embargo, la Sala Constitucional ha venido flexibilizando la interpretación del principio de tipicidad, tal como se refleja en las siguientes resoluciones:

*“Para la Sala Constitucional, la apertura del tipo penal no es en sí misma la que produce vulneración de legalidad y tipicidad, sino que esa lesión se da cuando existe absoluta imprecisión conceptual y ésta se puede sumar a un sinnúmero de variables que pueden ser introducidas genéricamente al punto de que le restan claridad y precisión a la descripción de la conducta que se pretende sancionar. Para este Tribunal, **la imprecisión total y absoluta de una figura delictiva es constitucionalmente inadmisibile**, pero tal determinación no se hace a la ligera, sino que requiere una valoración integrada de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, de modo que, a partir de esa interpretación integradora, se puede inferir el alcance, precisión y contenido del núcleo verbal de un ilícito penal (...)”<sup>17</sup>*

*“El principio de tipicidad penal, según lo señalado en el anterior considerando, evita aquellos ámbitos o márgenes ambiguos o ambivalentes de conductas poco claras e imprecisas. Esa tipicidad penal se logra, preferentemente, desde la propia configuración canónica de la norma, es decir, desde su redacción, en la cual se señala la conducta concreta que se define como ilícita, y también de manera con-*

---

16 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 6410 de las 15:12 hrs. del 26 de noviembre de 1996.” Ver en igual sentido, el voto del mismo órgano N.º 101-91 de las 16:20 hrs. del 15 de enero de 1991.

17 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 25343-22 de 26 de octubre de 2022.”

*creta se define la consecuencia por la comisión de aquella conducta. Esa definición se obtiene partiendo de la utilización de conceptos o vocablos relativamente unívocos, que dan seguridad a la sociedad y al llamado «operador del derecho» sobre la conducta y la consecuencia. No obstante, en ese proceso de búsqueda y utilización de la univocidad, debe tenerse presente que existen conceptos que desde el punto de vista canónico -normativo- pudiera entenderse como relativamente limitados en cuanto a su concreción, pero lo cierto es que su significado y contenido goza de una aceptación y comprensión social innegable, por lo que sin mayor dificultad se logra su entendimiento por parte de la población meta -sociedad y «operadores jurídicos»- y de ahí que se tenga esa noción clara de las conductas que se quiere calificar como ilícitas y lo que se quiere evitar.*

(...)

*De tal manera, pueden existir preceptos que aún pudiendo ser genéricos, distan de configurar un tipo penal abierto o en blanco, por dos razones concretas. La primera, porque se trata de conceptos cuyo contenido resulta socialmente conocido y aceptado, pues es la experiencia la que señala ese contenido. La segunda, porque es en la aplicación jurisdiccional donde queda plenamente precisado el concepto, a partir de la determinación y valoración que del material probatorio realice la persona juzgadora.”<sup>18</sup>*

Estos extractos evidencian una inconsistencia en la posición que ha venido sosteniendo la Sala Constitucional en el análisis del subprincipio de tipicidad, debido a que, si bien establece que los tipos penales deben ser precisos y claros, admite que pueden contener términos genéricos y que ello no se configura un tipo abierto, dado que éstos sólo se presentan si los elementos producen una imprecisión “total y absoluta”, lo que implica aceptar que se puede dar cierto grado de imprecisión en la redacción del tipo, sin que ello sea contrario a la Constitución. No se establece ningún tipo de parámetro para determinar cuándo una imprecisión es “total y absoluta”, o cuando es aceptable para la justicia constitucional.

Esta posición genera inseguridad jurídica, lo que es contrario a la esencia misma del Principio de Legalidad, cuya función primordial es —tal como se mencionó antes— brindar seguridad jurídica a los administrados. Es importante resaltar que, en el último voto citado, se sostiene que el contenido del tipo puede contener elementos abiertos “porque es en la aplicación jurisdiccional donde queda plenamente precisado el concepto”, esto es, la persona juzgadora determina el contenido del tipo, lo que también constituye una contradicción con los postulados del Principio de Legalidad.

---

18 Sala Constitucional, “Voto N.º 12662-20, de 7 de julio de 2020.”

## Principio de reserva o lesividad

Siguiendo con la perspectiva de un Estado democrático de derecho, se considera que el Derecho Penal cumple una función de tutela de aquellos intereses que le son fundamentales al grupo social. En este sentido, cada delito debe resguardar uno de esos intereses, esto es, un bien jurídico tutelado.

Esto es, en un Estado democrático de derecho, solo la afectación a un bien jurídico, ya sea por lesión o por peligro, es lo que justifica la prohibición de una conducta y la sanción penal de la misma. Deben quedar así fuera de la esfera penal meras inconformidades o desviaciones sin consecuencias para las personas.

La inobservancia de este mandato constitucional provoca una seria inflación de la intervención penal estatal:

*“Encontramos, ante todo, una proliferación cuantitativa de los intereses tutelados, ya que, por una parte, se asumen funciones autoritarias mediante el incremento de delitos sin daño - es el caso de ofensas a entidades abstractas como la personalidad del estado o la moralidad pública -(...) En segundo lugar, se ha producido una ampliación indeterminista en el campo de lo designable como bienes tutelados, a través de la utilización de términos vagos, imprecisos o, lo que es peor, brindan un amplio espacio a la discrecionalidad y a la «inventiva» judicial”<sup>19</sup>*

La Sala Constitucional ha indicado al respecto:

*“La necesidad del bien jurídico como fundamento de todo tipo penal nace de la propia Constitución Política; el principio Democrático-Republicano de Gobierno, consagrado en el artículo 1º constitucional, (...) le impone al Estado la obligación de fundamentar razonablemente su actuar, lo que implica límites razonables a los actos de gobierno, es decir, al uso del poder por parte del gobierno. Como complemento a esta máxima democrática tenemos, por un lado, al principio de reserva, (artículo 28, párrafo 2 de la Constitución Política), que pone en manifiesto la inadmisibilidad en nuestro derecho positivo de una conducta considerada delictiva por la ley penal y que no afecte un bien jurídico. Y por otro lado, la existencia de un principio de legalidad criminal que señala un derecho penal republicano y democrático, por lo que no sólo es necesaria la tipicidad (descripción clara, precisa y delimitada) de la conducta, sino además, el conocimiento de un orden sancionador basado en bienes jurídicos. **Esto significa que todas y cada una de las prohibiciones de conducta penalmente conminadas, están montadas sobre una base razonable: la protección de zonas de fundamental importancia para la convivencia del grupo social.**”<sup>20</sup>*

19 Luigi Ferrajoli, *Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales*. (Revista de la Asociación de Ciencia: 1995), 475.

20 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N° 6410 de las 15: 12 hrs. del 26 de noviem-

Este principio también es conocido como *lesividad*, término que implica que para que una conducta sea delito, es necesario que afecte un bien jurídico, requisito que tiene dos dimensiones. En primer lugar, se trata de un límite para el legislador, quien al tipificar una conducta debe tener presente un bien jurídico como objeto de tutela. Es decir, cada vez que se crea un tipo penal, este debe proteger un bien jurídico. En segundo término, identificado en abstracto el bien jurídico del tipo penal, en cada aplicación de dicha norma, se debe comprobar que ese bien jurídico fue afectado por la conducta específica que se esté juzgando, de lo contrario no constituiría delito.

En esta línea, se habla de un Derecho Penal Mínimo,<sup>21</sup> según el cual solo se recurra al Derecho Penal como última opción dentro de la amplia gama del ordenamiento jurídico. La doctrina informa sobre este punto:

*“El principio de intervención mínima comporta, pues, la no utilización del Derecho Penal para tutelar cualquier valor o interés. El denominado carácter fragmentario del Derecho Penal implica que tan solo deba usarse éste para castigar los ataques más intolerables a los bienes jurídicos más relevantes para la sociedad”.*<sup>22</sup>

*“Pero no todas las acciones que atacan bienes jurídicos son prohibidas por el Derecho penal, ni tampoco todos los bienes jurídicos son protegidos por él. El Derecho penal se limita a castigar únicamente las acciones más graves contra los bienes jurídicos más importantes, de ahí su carácter «fragmentario», pues de toda la gama de acciones prohibidas y bienes jurídicos protegidos por el Ordenamiento jurídico, el Derecho penal sólo se ocupa de una parte o fragmento, si bien la de mayor importancia”.*<sup>23</sup>

El principio de reserva o lesividad, entonces, exige la tutela de un bien jurídico en la construcción y diseño de un tipo penal, así como la necesaria afectación de ese bien para que una conducta concreta sea delictiva, de no cumplirse este requisito, estaríamos frente a una utilización arbitraria del poder sancionatorio, tal como se manifiesta en el siguiente extracto:

---

bre de 1996.” [El resaltado no es del original].

21 “Con el principio de intervención mínima se quiere decir que los bienes jurídicos no sólo deben ser protegidos por el Derecho penal, sino también ante el Derecho penal. Es decir, si para el restablecimiento del orden jurídico violado es suficiente con las medidas civiles o administrativas, son éstas las que deben emplearse y no las penales.” Francisco Muñoz y Mercedes García, *Derecho penal parte general* (8.a ed.) (España: Tirant lo Blanch, 2010), 79.

22 Juan Carlos Carbonell, *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales* (España: Tirant lo Blanch, 1995), 202.

23 Francisco Muñoz y Mercedes García, *Derecho penal parte general* (8.a ed.) (España: Tirant lo Blanch, 2010), 79.

*“La norma transcrita presenta una técnica legislativa autoritaria, en la cual se plasma un derecho penal de peligrosidad y de personalidad, amén de que la misma no tutela bien jurídico alguno. En efecto, se trata de un delito de peligro abstracto, en donde el verbo en la descripción tipificadora es \_tener en poder\_ o \_fabricar\_. El legislador eligió incluir el adverbio \_indebidamente\_ para que el intérprete concluya que hay formas \_debidas\_ de \_tener\_ o \_fabricar\_ objetos que pueden ser utilizados eventualmente para cometer delitos contra la propiedad, y que solamente se castigarán las \_tenencias\_ o \_fabricaciones\_ \_indebidas\_. Esta descripción lleva al intérprete a realizar un análisis del valor social de los objetos tenidos o fabricados pero no en cuanto a su valor dentro de la construcción típica sino en cuanto al objetivo de política criminal de prohibición, es decir, llevar la interpretación del tipo a aquellas áreas que se supone que el legislador tuvo en cuenta y no precisamente las que conducen a castigar a los cerrajeros profesionales, carpinteros, mecánicos, todos los cuales suelen \_tener\_ o \_fabricar\_ instrumentos generalmente utilizados para sus respectivos oficios y que también suelen ser utilizados para cometer delitos contra la propiedad. Nos encontramos ante un supuesto en donde el legislador dibujó una determinada conducta de la realidad como conducta típica pero sin atender a la necesidad de establecer la prohibición ateniéndose a la efectiva tutela de un bien jurídico. Con el delito de tenencia y fabricación de ganzúas y otros instrumentos, el legislador costarricense no reprime una conducta que efectivamente lesione o haga peligrar al bien jurídico propiedad, sino que trata de evitar conductas que eventualmente generarían -si se tratara de actos preparatorios- una delincuencia contra la propiedad. Esta técnica legislativa no sólo es errónea sino también es contraria al principio de legalidad criminal, al hacer que se criminalicen una gran gama de conductas que no afectan a la sociedad ni a los valores sociales. Dicha técnica lleva a criminalizar situaciones que no son conductas, porque con el hecho de tener una ganzúa no se está violentando la propiedad, pero existe \_peligro\_ de que se utilice indebidamente. El legislador hace un pronóstico sobre la contingencia de la conducta dañosa, la previene al penalizar estadios anteriores, donde no existe ningún bien jurídico lesionado, razón ésta por la que no debería haber intervención estatal punitiva. Es importante agregar que los tipos penales de peligro abstracto como el de estudio devienen en totalmente innecesarios ya que no existe posibilidad alguna de impunidad, pues de todas maneras siempre habrá un tipo penal que recoja la protección al bien jurídico que aquí se trataría de proteger, cuando efectivamente se lesione el bien jurídico, o se le haya puesto en evidente peligro por el actuar del sujeto (por ejemplo en el delito tentado). Las descripciones típicas como la de estudio afectan el valor certeza del derecho tutelado por el principio de legalidad criminal, razón por*

*la que estamos ante un caso de inconstitucionalidad, al afectarse la función de garantía del tipo penal.*

*VII. En efecto, el artículo transcrito forma parte del título VII del Código Penal: delitos contra la propiedad, está colocado, junto con el hurto, robo, extorsiones, estafas y otras defraudaciones, administración fraudulenta y apropiaciones indebidas, usurpaciones y daños. Como consecuencia de esta ubicación que se le dio dentro del código se ha caído en el yerro de creer que el bien jurídico protegido por el artículo 320 está asimilado al que tutelan las otras figuras delictivas que forman parte del mismo título, a saber la propiedad. Sin embargo, como se explicó anteriormente, si indagamos el bien jurídico tutelado por el tipo de estudio, encontramos que se trata, inconstitucionalmente, de una descripción de conducta, de un tipo en sentido objetivo, sin bien jurídico inherente, pues la propiedad y el patrimonio encuentran protección en otros tipos penales. Al disponerse constitucionalmente que “las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley” - artículo 28- se impone un límite al denominado ius puniendi, pues a cada figura típica ha de ser inherente una lesión o peligro de un valor ético-social precisamente determinado; en otros términos, puesto que no basta que una conducta u omisión “encaje” abstractamente en un tipo, es también necesaria una lesión significativa de un bien jurídico. De lo contrario, tendríamos conductas delictivas pese a que no dañan la moral o el orden público o a que no perjudican a tercero”.<sup>24</sup>*

Especial atención debe prestarse en este punto a los delitos de peligro abstracto. Estos suponen un peligro distante o remoto de la lesión al bien jurídico, lo que sucede particularmente con el adelantamiento de la tutela de un bien jurídico, con la tipificación de conductas que, desde la óptica de la conducta que sí es lesiva, podrían considerarse actos preparatorios.<sup>25</sup> Precisamente, al tratarse de conductas lejanas de la afectación del bien jurídico, o incluso de un peligro concreto para el mismo, se ha valorado que se trata de delitos que violan el principio de reserva u ofensividad. No obstante, también en este caso la Sala Constitucional ha avalado estas figuras, de la siguiente manera:

*“Los bienes jurídicos protegidos por las normas penales son relaciones sociales concretas y fundamentales para la vida en sociedad. En consecuencia, el bien*

---

<sup>24</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 6410-96 de 26 de noviembre de 1996.”

<sup>25</sup> Por ejemplo, el delito de Asociación Ilícita: “Será reprimido con prisión de uno a seis años, quien tome parte en una asociación de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación. La pena será de seis a diez años de prisión si el fin de la asociación es cometer actos de terrorismo o secuestro extorsivo”. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Código Penal, Ley N.º. 4573” [Aprobada 4 de mayo 1970], artículo 281.

*jurídico, el interés, ente, relación social concreta o como se le quiera llamar tiene incidencia tanto en el individuo y en la sociedad como en el Estado y sus órganos. Para el individuo el bien jurídico implica por un lado, el derecho a disponer libremente de los objetos penalmente tutelados y, por otro, una garantía cognoscitiva, esto es, que tanto el sujeto en particular como la sociedad en su conjunto han de saber qué es lo que se protege y el porqué de la protección. Para el Estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del Estado. El bien jurídico al ser el “para qué” del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo a los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la norma, viene precisamente de entender como protegido sólo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos. Así las cosas, la herramienta de interpretación intenta equilibrar el análisis de la norma, al tomar en consideración el bien jurídico a fin de establecer los límites de la prohibición.*

*(...)*

*Si bien es cierto, toda conducta penalizada ha de tener como objetivo la protección de un bien jurídico determinado, el legislador tiene la facultad de diseñar las normas penales conforme considere se adaptan mejor a la naturaleza del bien que se pretende tutelar y de acuerdo con los fines que le ha asignado a la pena y al derecho penal en general, los cuales, pueden ser no sólo retributivos, sino también preventivos, -ya de prevención general positiva o negativa-, resocializadores, etc.- La doctrina dominante ha distinguido entre delitos de lesión y de peligro, atendiendo a la distinta intensidad del ataque al bien jurídico. En los delitos de lesión se exige para la tipicidad del hecho la producción de la lesión del bien jurídico o del objeto que lo representa, mientras que en los de peligro no se exige ese efecto, produciéndose un adelantamiento de la protección del bien a fases anteriores a la de su efectivo menoscabo o lesión. La delimita-*

*ción entre una y otra clase de delitos puede ofrecer dificultad frente a figuras delictivas concretas. Así, en los delitos en los que se tutelan bienes colectivos como la salud pública, la seguridad del tráfico, etc.; si se considera la afectación que las conductas suponen para el bien jurídico colectivo, pueden tenerse como delitos de lesión; sin embargo, frente a los bienes jurídicos individuales, sólo suponen un peligro. La diferenciación entre los delitos de peligro abstracto y delitos de peligro concreto, tampoco es fácil en algunos casos, ya que en ambos se requiere un desvalor de acción, mientras que sólo los delitos de peligro concreto exigen un verdadero desvalor del resultado, que consiste precisamente en esa concreta puesta en peligro. Según la opinión doctrinal mayoritaria, los delitos de peligro abstracto sancionan la puesta en práctica de una conducta reputada generalmente peligrosa, sin necesidad de que se haga efectivo un peligro para el bien jurídico protegido. En ellos se determina la peligrosidad de la conducta típica a través de una generalización legal basada en la consideración de que determinados comportamientos son generalmente peligrosos para el objeto típico y, en definitiva, para el bien jurídico. El legislador selecciona formas de comportamiento típicamente peligrosas para el bien jurídico correspondiente, sin que deba establecerse en cada caso particular, la concreta puesta en peligro del objeto de la acción o del bien jurídico protegido en la norma. No se exige una efectiva puesta en peligro –juzgada ex post– para el objeto de la acción o el bien jurídico protegido, aunque sí que la realización de ese comportamiento suponga –desde una perspectiva ex ante– un riesgo de producción de una concreta puesta en peligro o de la lesión del bien jurídico. En los delitos de peligro concreto, el peligro sí constituye un elemento expreso del tipo, de modo que para considerar consumado el delito, el juez ha de comprobar la producción de un peligro real para un objeto de la acción, ligado causalmente y objetivamente imputable a ésta”.*<sup>26</sup>

### **Principio de racionalidad o proporcionalidad**

La respuesta penal a un determinado conflicto debe ser necesaria y proporcional al problema planteado. Este enunciado del principio de proporcionalidad plantea importantes limitaciones a la labor del legislador.

Siguiendo a Carbonell, este principio genera al menos tres aspectos que se requieren analizar al tomar decisiones legislativas en materia penal:

1. Si la intervención penal es la adecuada para la solución del conflicto que se pretende combatir.

---

26 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 00218-06 de 18 de enero del 2006.”

2. Si el bien jurídico que se pretende tutelar tiene la suficiente relevancia dentro de la colectividad para justificar una amenaza de privación de libertad.
3. Si la respuesta penal de una manera concordante con el resto de respuestas que el ordenamiento brinda. Esto con el objetivo de que haya concordancia entre la tutela de bienes jurídicos y su lesión, de manera tal que las reacciones más fuertes correspondan a los ataques más fuertes a los bienes jurídicos más importantes.<sup>27</sup>

Estos criterios se han plasmado en la jurisprudencia constitucional, según la cual, la respuesta penal debe ser necesaria, idónea y proporcional, en los siguientes términos:

*“Así, un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: es necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida 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. La idoneidad, por su parte, 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 su parte, la proporcionalidad nos remite a 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>28</sup>

En el ámbito constitucional este principio se extrae “(...) de la ideología constitucional, así como de una relación de los artículos 39 y 40 de la Constitución.” Se considera que el principio de proporcionalidad forma parte de un sistema constitu-

---

<sup>27</sup> Ver en este sentido, Juan Carlos Carbonell, *Derecho penal: Concepto y principios constitucionales* (España: Tirant lo Blanch, 1995), 204 y ss.

<sup>28</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 05179 -08 del 4 de abril de 2008.” Ver en igual sentido, Voto N.º 8858-98.

cional en el que se garantiza un límite a las actuaciones estatales en beneficio de los derechos de los individuos.<sup>29</sup>

Igualmente, se señala que la proporcionalidad, con especial referencia a la ideología constitucional, puede derivarse del artículo primero de la Constitución Política, norma donde se instituye el carácter republicano y democrático del sistema político costarricense.

La jurisprudencia constitucional interpreta que el legislador tiene un amplio rango de discrecionalidad en la toma de decisiones, pero que éstas deben ser proporcionales:

*“De esta manera, en el asunto bajo estudio, la determinación en cuanto a la sanción que se ha dispuesto en el artículo 58, es una decisión que el legislador adoptó en el ejercicio de su competencia constitucional de creación y definición de los tipos penales que, en criterio de este Tribunal, no lesiona el principio de proporcionalidad; decisión en la que hay que tomar en cuenta que el legislador ya tuvo presente que la aplicación de una sanción penal es la última ratio. Para la Sala, la norma satisface todas las condiciones expuestas para ser constitucionalmente legítima, es decir, con ella se protege un bien jurídico además de que muestra respeto por derechos fundamentales y sanciona una conducta que se considera ilícita. **No puede olvidarse que el principio de proporcionalidad en sentido estricto, se refiere a la ponderación que debe darse entre la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica, de manera tal que no deben preverse ni imponerse penas o medidas que resulten desproporcionadas, en relación con la gravedad de la falta.”**<sup>30</sup>*

### Principio de culpabilidad

Esencialmente, este principio exige la necesaria demostración de la culpabilidad como paso previo a la imposición de una pena.

En el ámbito normativo, lo encontramos en la Constitución Política, junto al principio de legalidad, de la siguiente manera:

---

29 “(...) en virtud de la proporcionalidad en sentido estricto, lo ordenado por la norma debe guardar proporción con el objetivo pretendido. Se trata, en principio, de una valoración de intensidad. La noción se emplea, por ejemplo, para determinar si utilizar gases lacrimógenos (el uso de la fuerza como medio) es necesario en aras de disolver una manifestación (el orden público como fin); o si imponer una sanción de confiscación de todo el patrimonio (la sanción como medio) se requiere para castigar la defraudación fiscal (el deber de contribuir con las cargas públicas como fin). En ambos casos el problema radica no solamente en la relación entre medio y fin, sino también en la escogencia del medio específico de determinada intensidad entre varios posibles para alcanzar el objetivo.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Voto N.º 3016-13 de 6 de marzo de 2013.”

30 Sala Constitucional, “Voto N.º 25343-22 de 26 de octubre de 2022.” [El resaltado no es del original].

*“A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”*.<sup>31</sup>

También lo encontramos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, donde se indica: “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.<sup>32</sup> Disposiciones similares encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos,<sup>33</sup> en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>34</sup> y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.<sup>35</sup>

Se nos presenta así el principio de culpabilidad como el requerimiento de una responsabilidad directa por el hecho cometido y como el requisito de que la pena se base en la medida de la culpabilidad:

*“(...) el apotegma de culpabilidad nulla poena sine culpa, (...) implica dos cosas distintas: en primer lugar, no puede ser castigado quien actúa sin culpabilidad pues toda pena la supone, de donde se deriva la exclusión de la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero resultado; y, en segundo lugar, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad y su imposición se hace atendiendo al grado de culpabilidad”*.<sup>36</sup>

Según lo anterior, cada vez que se pretenda imponer una pena que no se base en la culpabilidad o que se quiera sancionar a una persona por la mera producción de un resultado, nos encontramos ante una violación al principio de culpabilidad, ante una hipótesis de responsabilidad objetiva, antítesis de la responsabilidad subjetiva que caracteriza a la reprochabilidad penal.<sup>37</sup>

---

31 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949], artículo 39, párrafo primero. [El resaltado no es del original].

32 Novena Conferencia Internacional Americana, “Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre” [Celebrada el 5 de mayo 1948], artículo 26, párrafo primero.

33 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Declaración Universal de Derechos Humanos” [Aprobada 10 de diciembre 1948], artículo 11.1.

34 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”. Artículo 14.2.

35 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Convención Americana sobre Derechos Humanos Ley N.º. 4534” [Aprobada 23 de febrero 1970], artículo 8. 2.

36 Fernando Velásquez, *Manual de derecho penal: Parte general. 5. ed.* (Bogotá, Colombia: Ediciones Andrés Morales, 2013), 248.

37 “(...) debe demostrarse necesariamente una relación de culpabilidad entre el hecho cometido y el resultado de la acción, para que aquél le sea atribuido al sujeto activo; la realización del hecho injusto debe serle personalmente reprochable al sujeto para que pueda imponérsele una pena, a contrario sensu, si al sujeto no se le puede reprochar su actuación, no podrá sancionársele penalmente.” Sala Constitucional, “Voto N.º 500-90 de las 17 hrs. del 15 de mayo de 1990.”

De esta manera se debe establecer una relación entre la actuación concreta y el autor. En efecto, la idea es analizar la conducta sometida a juicio, para efecto de determinar si su autor tuvo otras posibilidades de actuación<sup>38</sup>. Ello permite cumplir de mejor manera el principio de culpabilidad, tal como lo ha indicado la Sala Constitucional: *“La culpabilidad permite una función garantista de la pena, pues limita al Estado en cuanto a la reacción por la comisión de un hecho delictivo, al tanto de culpabilidad, mientras que la peligrosidad no puede cumplir ese cometido, dado que para “superarla” se necesita someter al sujeto a un “tratamiento” o intervención por tiempo indeterminado”*.<sup>39</sup>

El contenido de la culpabilidad ha sido desarrollado ampliamente por la Sala Constitucional<sup>40</sup>, de la siguiente manera: aun cuando en las actas de la Asamblea Nacional Constituyente no se explica nada al respecto, se infiere la existencia de un cambio de pensamiento de la variación terminológica que se dio en la Constitución Política de 1949, donde se introdujo el término *“culpabilidad”* cuando en el contexto histórico normativo imperaba la peligrosidad como fundamento de la responsabilidad penal. Si el constituyente sólo estableció la necesaria verificación del elemento de la culpabilidad, sería viable aceptar que la medida de la pena sea la peligrosidad, aun cuando se trate de una opción que afecta la seguridad jurídica de los ciudadanos en la medida en que no constituye un límite eficaz de la actuación estatal. Por el contrario, considerar que el constituyente optó por un derecho penal de culpabilidad, supone aceptar a la culpabilidad como la única medida posible de la pena. La resolución que aquí se reseña soluciona este dilema así:

*“(...) en relación con las dos opciones desarrolladas en los considerandos inmediatos anteriores, debe tomarse la que logre constituirse en una mayor garantía para el ciudadano, por lo que debe concluirse que al establecerse la culpabilidad como una circunstancia a tomar en consideración para fijar la responsabilidad penal, también ella incide en el tanto de pena a imponer, dentro de los extremos fijados previamente por el legislador para cada acción delictiva en concreto. Esta conclusión tiene a su favor un argumento más, si la legislación vigente a la época en Costa Rica, tomaba como parámetro para la fijación de la pena la peligrosidad del sujeto (relación pena-peligrosidad) y el constituyente optó por señalar que la culpabilidad debía ser demostrada para que se diera responsabilidad penal, sin hacer referencia alguna a la peligrosidad, lo que pretendió fue*

---

38 *“La culpabilidad no es sino el reproche por actuar con conciencia clara de la ilicitud del hecho que se realiza, junto al incumplimiento con el derecho y con la sociedad –sin riesgo físico y sin presión psíquica insuperables- en circunstancias idóneas para actuar correctamente.”* Fernando Velásquez, *Manual de derecho penal: Parte general*. 5. ed. (Bogotá, Colombia: Ediciones Andrés Morales, 2013), 248.

39 Sala Constitucional, “Voto N.º 1438-92 de las 15 hrs del 2 de junio de 1992.” Ver en igual sentido, el Voto N.º 88 de las 11 hrs. del 17 de enero de 1992.

40 Ver en este sentido, Sala Constitucional, “Voto N.º 1438-92.”

*que la culpabilidad cubriera toda la relación creada entre el sujeto, su acción y la responsabilidad que ésta genera, pues lo contrario, sea tenerla sólo como motivo para fundamentar luego un juicio sobre la personalidad del autor, le resta (...) su capacidad garantista en un campo de amplia influencia del Estado, cual es la fijación, el descuento o cumplimiento de las penas restrictivas de la libertad y en menor escala de otros derechos. De aceptarse esta tesis reduccionista, se lleva la exigencia de culpabilidad a ser únicamente una exclusión de la responsabilidad objetiva”<sup>41</sup>*

En el plano legislativo, el mayor riesgo que se ha observado se relaciona con la construcción de tipos penales que presentan una redacción que en la práctica implica una reversión de la carga de la prueba, así como formas de instaurar responsabilidad objetiva, especialmente en relación con personas jurídicas.

A partir de esta síntesis de los principios constitucionales penales que tienen mayor relevancia para las discusiones legislativas en materia penal, podemos definir los siguientes puntos mínimos de análisis de constitucionalidad en el proceso de formación de leyes penales:

1. ¿Se está creando un tipo abierto?
2. ¿Se está creando un tipo en blanco que remite a normas de rango inferior a la ley?
3. ¿Existe un objeto de tutela en los tipos penales que se estén creando?
4. ¿Se están creando delitos de peligro abstracto?
5. ¿El nuevo delito o la nueva pena responden a criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad?
6. ¿Se establece algún tipo de responsabilidad objetiva en la nueva legislación?
7. ¿Se invierte de alguna manera la carga de la prueba en la nueva legislación?

## **2. Recopilación de los proyectos de ley**

Recordemos que la presente investigación tiene como objeto de estudio los proyectos de ley presentados durante el periodo que va desde el 1 de mayo de 2018 al 30 de abril de 2022, cuya finalidad esencial sea modificar el Código Penal.

La búsqueda en los archivos de la Asamblea Legislativa, permitió identificar 58 proyectos de ley presentados en el periodo en estudio, con el objetivo de modificar el Código Penal. Únicamente dos iniciativas de ley fueron presentadas por el Poder Ejecutivo, las 56 restantes fueron presentadas por Diputadas y Diputados.

---

41 Ibid.

Al momento de realizar este artículo, 29 proyectos de ley identificados se encuentran archivados, 13 por tener un dictamen unánime negativo, 1 retirado y 15 por caducidad.<sup>42</sup>

Asimismo, 10 de las iniciativas identificadas fueron aprobadas, de manera que hoy son Ley de la República.

Igualmente, 13 proyectos fueron dictaminados en la comisión correspondiente y se encuentran en el Orden del Día del Plenario Legislativo.

Finalmente, 6 iniciativas de ley todavía se encuentran en estudio de la comisión correspondiente.

### **3. Discusiones de constitucionalidad en los proyectos de ley seleccionados**

#### **3.1 El procedimiento legislativo y las discusiones de constitucionalidad**

Antes de exponer los hallazgos producto de la revisión de los expedientes legislativos, es conveniente hacer una breve explicación de cómo se pueden presentar el análisis o la discusión de la constitucionalidad de los proyectos de ley.

En este sentido, debemos empezar por señalar que una vez que se presenta un proyecto de ley y este pasa a conocimiento de una comisión legislativa, es posible realizar consultas a diversas instituciones sobre el contenido de la iniciativa de ley que se tramita. Incluso, en algunos casos estas consultas no son optativas, sino obligatorias, especialmente en aquellos casos que afecta el funcionamiento del Poder Judicial.<sup>43</sup>

Tratándose de materia penal, es común que estas consultas se realicen al Ministerio Público, a la Defensa Pública o al Organismo de Investigación Judicial.

Al responder las consultas formuladas, las instituciones se pronuncian sobre el fondo de la iniciativa, y es acá donde podría plantearse algún cuestionamiento de constitucionalidad dentro de los comentarios que formulen las instituciones consultadas.

Asimismo, la comisión correspondiente puede llamar en audiencia a personas expertas en la materia de que se trate, quienes exponen sus criterios durante las sesiones de esta comisión y responden inquietudes de los Diputados y las Diputadas. Acá también podría plantearse alguna duda de constitucionalidad.

Por otra parte, las iniciativas son analizadas por el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos,<sup>44</sup> órgano técnico que realiza un informe sobre el

---

42 Según el artículo 119 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, un proyecto de ley puede ser tramitado por un periodo de cuatro años, los que pueden ser prorrogados por un plazo igual, si el Plenario Legislativo aprueba una moción al efecto. Los 15 proyectos que al momento están archivados por el vencimiento de este plazo, no tuvieron ninguna moción aprobada que lo prorrogara.

43 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Reglamento de la Asamblea Legislativa; Acuerdo legislativo 399 del 29 de noviembre, 1961” [Aprobada el 29 de noviembre 1961], artículo 126.

44 La suscrita investigadora forma parte de la asesoría que conforma este órgano legislativo.

contenido de los proyectos de ley, el que podría contener alguna advertencia de constitucionalidad.

Las consultas pueden realizarse las veces que resulte necesario, según el grado de modificación del proyecto de ley durante el trámite legislativo. Igualmente, el análisis que realiza el Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos se efectúa sobre el texto base, pero puede realizarse también sobre textos subsiguientes por solicitud de las personas diputadas. Es por ello que puede haber varias consultas y varios informes sobre un mismo proyecto de ley.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en la Ley de la Jurisdicción Constitucional (art. 96), las personas diputadas pueden presentar una consulta facultativa de constitucionalidad ante la Sala Constitucional, una vez que el proyecto en cuestión haya sido aprobado en primer debate y que la consulta sea firmada por al menos diez personas diputadas.<sup>45</sup>

De esta manera, los análisis o discusiones sobre algún aspecto de constitucionalidad en el procedimiento legislativo, puede presentarse:

- Por criterio expuesto ante una consulta institucional
- Por criterio expuesto por alguna persona experta en audiencia legislativa
- Por criterio expuesto en el informe (s) del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos.
- Por consulta de constitucionalidad

### **3.2 Las discusiones de constitucionalidad en los proyectos identificados**

Al analizar los proyectos de ley objeto de estudio, ha sido posible identificar que varios de ellos han tenido advertencias sobre posibles problemas de constitucionalidad que han presentado. Dentro de las observaciones formuladas destacan la formulación de tipo abiertos y afectación al principio de racionalidad y proporcionalidad por las penas que se propone establecer. También aparece la posible afectación al principio de culpabilidad, por el intento de establecer responsabilidad objetiva.

Es posible señalar también que en la tramitación de los diez proyectos que fueron aprobados, y hoy día son leyes vigentes, no hubo ninguna consulta de constitucionalidad, pese a que en cinco de esas iniciativas se hicieron observaciones de constitucionalidad, particularmente por afectación al principio de racionalidad y proporcionalidad (por establecer penas que se consideran excesivas) y por violación al principio de culpabilidad (por establecer responsabilidad penal objetiva).

---

45 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Reglamento de la Asamblea Legislativa; Acuerdo legislativo 399 del 29 de noviembre, 1961” [Aprobada el 29 de noviembre 1961], artículo 143.

Dentro de los proyectos analizados que fueron aprobados sin formular una consulta de constitucionalidad, sobresale el proyecto 21248, denominado “*Responsabilidad de las personas jurídicas sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos*”, que se convirtió en la Ley N.º 9699,<sup>46</sup> debido a que tuvo múltiples y graves cuestionamientos de constitucionalidad, especialmente porque vino a establecer una responsabilidad penal para personas jurídicas, medida ampliamente cuestionada (no solo a nivel local, sino también internacional), porque en tal caso al considerarse que se trata de una responsabilidad objetiva esto resulta contrario al principio de culpabilidad, según lo explicado antes. En la doctrina tradicional penal, no se acepta la posibilidad de que las personas jurídicas cometan delitos, por lo que esta ley vino a innovar en un elemento que se considera esencial para el establecimiento de la responsabilidad penal.

Adicionalmente, también se cuestionó el proyecto desde la óptica del principio de racionalidad y proporcionalidad, por las severas penas que estableció, las cuales tienen parámetros muy altos. Solo este punto fue considerado por las personas diputadas y se estableció una mejor gradualidad de la pena por imponer.

También hubo otros cuestionamientos como la posibilidad de imponer sanciones a municipalidades e instituciones autónomas, las que fueron atendidas parcialmente.

Otro de los proyectos relevantes para nuestro estudio es el proyecto 21428, Reforma de los artículos 20, 21 y 22 de la Ley Control de Ganado Bovino prevención y sanción de su robo, hurto y receptación, que se convirtió en la Ley N.º 9794 de 2 de diciembre de 2019. Durante su tramitación, se plantearon observaciones sobre el roce que presentaba la iniciativa con el principio de racionalidad y proporcionalidad, por las penas elevadas que propuso para el robo, destaque, transporte o receptación de ganado, al punto de que la pena en estos casos podría ser semejante o hasta superar, la prevista para el homicidio, de manera que el reproche por dar muerte a una pieza de ganado es similar al reproche por dar muerte a una persona. No obstante, estas observaciones no fueron atendidas y el proyecto de ley fue aprobado sin mayor análisis de constitucionalidad.

Estos dos ejemplos son reflejo de lo que se ha analizado hasta ahora en la tramitación de los proyectos de ley objeto del presente estudio, en el sentido de que se han presentado diversas observaciones relacionadas con una posible inconstitucionalidad del proyecto en cuestión, que no son atendidas, en la mayoría de los casos, por las personas diputadas.

Otro de los aspectos que se han identificado en el análisis, se refiere a los proyectos que fueron archivados por tener un dictamen negativo unánime en la comisión a

---

46 Del 10 de junio de 2019.

la que le correspondió analizarlos.<sup>47</sup> En varios de ellos se plantearon dudas de constitucionalidad, especialmente por la configuración de tipos abiertos. Sin embargo, solo en cuatro de los doce expedientes legislativos que se encuentran en esta categoría se tomaron en cuenta las advertencias de roce constitucional para sustentar el rechazo a la iniciativa.

## **Conclusión**

Desde un plano formal, el manejo de los principios constitucionales penales que acá hemos analizado, es amplio. La doctrina los describe de manera bastante homogénea y la jurisprudencia constitucional describe su contenido de manera concordante con la base normativa que ellos tienen.

No obstante, al profundizar en el estudio de la aplicación de estos principios, afloran inconsistencias entre su enunciado y su aplicación. A partir de las diversas resoluciones estudiadas, es posible afirmar que estas inconsistencias son generadas mayoritariamente por la misma Sala Constitucional, debido a que en varias de sus resoluciones analiza el cumplimiento de estos principios de manera laxa o abiertamente inconsistente con el contenido enunciado, tal como se manifestó en este estudio.

Por su parte, en el plano legislativo no se presentan discusiones de constitucionalidad de relevancia en el trámite de formación de la ley. No se presentó ninguna consulta de constitucionalidad en alguno de los proyectos aprobados, al menos, en primer debate, pese a que varios de ellos tuvieron advertencias de inconstitucionalidad en su tramitación.

Tampoco tales advertencias de posibles roces constitucionales tuvieron un peso determinante en la decisión de archivar ciertos asuntos, tomada por los legisladores y las legisladoras. Solo en pocas ocasiones se tomaron en cuenta de manera secundaria.

Estos hallazgos nos manifiestan que no está presente en la tramitación de los proyectos de ley una preocupación por el fortalecimiento del Estado de Derecho a través del respeto a los mandatos derivados de los principios constitucionales penales.

Por el contrario, el ignorar o soslayar el análisis de constitucionalidad de las iniciativas que se discuten en sede legislativa, nos acerca más a una legislación de corte autoritario.

Para sostener y fortalecer un Estado Democrático de Derecho, es de esencial importancia comprender que los Principios Constitucionales Penales son límites democráticos impuestos a la labor legislativa, razón por la que es necesario no solo conocerlos, sino también aplicarlos en su contenido. Debilitar los controles constitucionales, es debilitar el Estado de Derecho.

---

47 Nos referimos a los proyectos de Ley N.º 21164, 21236, 21304, 21472, 21481, 21661, 22197, 22258, 222368, 22586, 22808 y 22866.

## **Bibliografía**

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 20831.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 20956.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 20972.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21020.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21048.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21164.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21168.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21172.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21187.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21236.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21248.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21304.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21392.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21410.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21418.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21421.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21428.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21472.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21481.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21507.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21513.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21528.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21543.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21564.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21583.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21652.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21661.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21715.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21750.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21763.

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21779.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 21984.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22003.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22069.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22087.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22171.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22197.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22258  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22268.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22406.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22428.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22439.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22475.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22481.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22581.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22586.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22590  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22664.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22711.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22808  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22816  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22842.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22866.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22895.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22898.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22910.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 22915.  
Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Proyecto N.º 23033.  
Armijo, G. (1999). Las bases constitucionales del principio de legalidad en materia penal: en Temas claves de la Constitución Política.  
Carbonell, J. C. (1995). Derecho penal: concepto y principios constitucionales. Tirant lo Blanch.

- Ferrajoli, L. (1992). Derecho penal mínimo y bienes jurídicos fundamentales. *Revista de Ciencias Penales* N.º5.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*.
- Mir Puig, S. (1994) *El Derecho pena en el Estado social y democrático de Derecho*.
- Muñoz Conde, F., & García, M. (2010). *Derecho penal parte general* (8.a ed.). Tirant lo Blanch.
- Velásquez, F. (2013). *Manual de Derecho Penal, parte general: conceptos y principios constitucionales* (5.a ed.). Ediciones Jurídica Andrés Morales.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2005). *Manual de derecho penal: Parte general*.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N.º 5179-08 de 4 de abril de 2008.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º2757-93 del 15 de junio de 1993.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 1877-90 de 19 de diciembre de 1990.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 175-05, de 19 de enero del 2005.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 6410-96 de 26 de noviembre de 1996.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 1877-90 de 19 de diciembre de 1990.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º01-91 de 15 de enero de 1991.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 25343-22 de 26 de octubre de 2022.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 12662-20, de 7 de julio de 2020.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 218-06 de 18 de enero del 2006.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 5179-08 del 4 de abril de 2008.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º3016-13 de 6 de marzo de 2013.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N.º 25343-22 de 26 de octubre de 2022.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 500-90 de 15 de mayo de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 1438-92 de 2 de junio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 88-92 de 17 de enero de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 1944-95 de 18 de abril de 1995

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 1085-93 de 3 de marzo de 1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 6660-93 de 17 de diciembre de 1993

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 3542-95 de 11 de julio de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 10542-01 de 17 de octubre de 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 8858-98 de 15 de diciembre de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 1438-92 de 2 de junio de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 957-05 de 2 de febrero de 2005

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 10668-05 de 18 de agosto de 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 6859-98 de 24 de septiembre de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 4273-00 de 17 de mayo de 2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 3853-21 de 24 de febrero de 2021

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N.º 24683-19 de 11 de diciembre de 2019.

# PROPUESTA TEÓRICO METODOLÓGICA PARA EL ESTUDIO DE LOS PRINCIPIOS JURÍDICOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE COSTA RICA<sup>1</sup>

**Informe del proyecto: C3-232 *Análisis automatizado  
de la jurisprudencia de la Sala Constitucional***

*Julio Alberto Jurado Fernández<sup>2</sup>*

**RESUMEN:** La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica ha desarrollado amplia jurisprudencia basada en valores y principios. Sin embargo, se conoce poco o nada sobre las dinámicas que caracterizan el uso de estos valores y principios, así como sus implicaciones sobre la administración de justicia, el Estado derecho y los derechos fundamentales estipulados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

El estudio de los valores y principios jurídicos presentes en la jurisprudencia de la Sala Constitucional plantea una serie de preguntas que tienen importancia teórica en la discusión especializada sobre la interpretación de la Constitución. La utilización de valores y principios procura establecer parámetros para la interpretación de la constitucionalidad de las normas o de los actos subjetivos de diversos actores ejercidos, supuestamente, al amparo de la Constitución. Lo anterior da lugar a varias preguntas. ¿Ha tenido la Sala IV consistencia a lo largo del tiempo a la hora de establecer estos parámetros? ¿La aplicación de los principios es diferenciada, según la temática? ¿Cuáles han sido los criterios de la Sala IV para escoger entre valores o principios en conflicto?

La respuesta a estas interrogantes pasa necesariamente por el estudio de los discursos de argumentación jurídica de la Sala Constitucional para establecer una jerarquía de principios. Técnicamente, esto se denomina “ponderación” y en la presente investigación, el estudio empírico de la ponderación será el componente medular del examen. Ello requiere una cuidadosa selección de los valores y principios que serán objeto de análisis. Esta selección no está basada en criterios de exhaustividad sino de relevancia. De esta manera, el propósito es que el subconjunto de valores y

---

1 Esta investigación se lleva a cabo entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica y el Programa del Estado de la Nación. Forma parte del Estado de la Justicia, como uno de sus capítulos.

2 Profesor Catedrático jubilado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Correo electrónico: [julio.jurado@ucr.ac.cr](mailto:julio.jurado@ucr.ac.cr)

principios seleccionados sea teórica y políticamente relevante, sin pretensión de que cubra la totalidad de los asuntos que pudieran ser examinados.

En síntesis, los planteamientos que se desarrollan en este documento buscan inaugurar el análisis constitucional basado en técnicas de lectura automatizada de textos a partir de “*machine learning*”; y ello con el propósito de examinar la manera en que la Sala Constitucional ha tutelado, en la práctica, los derechos fundamentales.

**PALABRAS CLAVE:** Sala Constitucional, principios jurídicos, normas, reglas, jurisprudencia constitucional, inteligencia artificial, análisis automatizado de texto, ordenamiento jurídico, Constitución Política, sentencias, juicio de ponderación.

**SUMARIO:** Introducción. 1. Una aproximación a los conceptos de valores, principios jurídicos y reglas. 2. La interpretación de la Constitución y sus métodos (en relación con la utilización de valores y principios). 3. La jurisprudencia constitucional y el juicio de ponderación: precisando el objeto de la investigación. 4. Extracción automatizada de sentencias y textos. 5. Análisis de un área y de casos claves. Bibliografía.

## Introducción

El presente documento forma parte de una investigación<sup>3</sup> que, con la utilización de la inteligencia artificial (IA), tiene como propósito determinar cómo aplica la Sala Constitucional los principios jurídicos en el dictado de sus sentencias.

El principal objetivo de la investigación es entender y describir el papel que juegan los principios en la interpretación de la constitución. El verbo interpretar, según el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, tiene varias acepciones; sin embargo, interesa aquella que lo define como la acción de explicar o declarar el sentido de algo, especialmente de un texto. La interpretación jurídica consistiría en la atribución de significado a las normas jurídicas en tanto parte del lenguaje jurídico y en la medida en que se expresan en un texto.<sup>4</sup> Ahora bien, lo que

---

3 Esta investigación se lleva a cabo en coordinación entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica y el Programa del Estado de la Nación. Forma parte del Estado de la Justicia, como uno de sus capítulos.

4 Modernamente, se parte del supuesto de que el sentido o significado que tenga las normas no es un dato previo -o no sólo es un dato previo- a la labor interpretativa, sino que es resultado de la interpretación misma. Así, la interpretación como práctica asociada a la aplicación del derecho no se da únicamente ante la oscuridad o falta de claridad de la norma. La interpretación jurídica es parte de la elaboración del derecho en tanto termina por configurar la norma. Este planteamiento empezó a desarrollarse en el período de entreguerras del siglo pasado, con la crítica a los métodos tradicionales de interpretación. Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, España: Tecnos, 1984), 272. Asimismo, María Luis Balaguer Callejón, *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico* (Madrid, España: Tecnos, 1997), 74-75.

la interpretación de la constitución tiene de específico, en comparación con otros ámbitos del derecho, se deriva de la utilización de los principios jurídicos como parámetro.

En este documento se reflexiona sobre la relación entre valores, principios y métodos de interpretación constitucional, con el propósito de fijar pautas metodológicas para la investigación propuesta, según su objetivo.

En un primer apartado se explica el contenido de conceptos de valores, principios jurídicos y reglas, buscando precisar la distinción entre ellos, particularmente en relación con los principios y las reglas. A partir de dicha distinción se entiende la forma en que los principios son utilizados en la solución de los conflictos entre normas, y entre estas y actos de derecho público cuando está de por medio la constitución.

En un segundo apartado, se explica la relación entre los métodos de interpretación constitucional y la utilización de valores y principios jurídicos. El propósito es explicar la imbricación que existe en el desarrollo de la interpretación constitucional y la utilización de valores y principios constitucionales, principalmente estos últimos, al punto de que su utilización o no, terminó siendo un rasgo característico de las distintas posiciones metodológicas sobre la interpretación de la constitución, es decir, del texto constitucional.

Finalmente, y a partir del supuesto que la utilización de principios jurídicos para la interpretación y la aplicación de la constitución supone un juicio de ponderación sobre la prevalencia de algún principio sobre otro. En el último apartado se explica en qué consiste el juicio de ponderación para, con base en ello, plantear las bases metodológicas de la investigación.

## **1. Una aproximación a los conceptos de valores, principios jurídicos y reglas.**

Interesa, en este apartado, precisar los conceptos de valor y principio jurídico, establecer la distinción entre ambos, y de estos con respecto a otro tipo de normas (reglas específicas, por ejemplo, o derechos subjetivos). Pues bien, conviene empezar con los principios buscando aproximarnos a una definición conceptual para distinguirlos de lo que hemos denominado reglas. Los valores los dejaremos de último.

Hay varias acepciones o significados para el concepto “principio jurídico” que merece la pena resumir brevemente.

Desde un punto de vista metodológico, se concibe a los principios a partir de su función interpretativa y aplicativa de las reglas, ya sea como metanormas que posibilitan la interpretación y aplicación de las normas jurídicas propiamente dichas, es decir, lo que hemos denominado reglas jurídicas; ya sea como *ratio legis* de las normas/reglas, es decir, como fines u objetivos perseguidos por estas, a partir de lo cual los principios guían su interpretación y aplicación teleológica y evolutiva.

De manera similar a la anterior concepción, está aquella que los concibe en clave axiológica, como expresivos de aquellos valores que fundamentan e inspiran al conjunto del sistema normativo u ordenamiento jurídico.

Finalmente, hay acepciones que conciben a los principios como fuente de derecho que expresan la esencia del sistema (ordenamiento) jurídico. Desde este punto de vista, los principios integran el sistema jurídico cuando no hay normas (reglas) aplicable y pueden estar recogidos en el sistema normativo en forma expresa (principio de legalidad, principio de buena fe) o en forma tácita, correspondiendo a quienes interpretan y aplican las normas (jueces) su formulación.<sup>5</sup>

Como puede verse, estas tres acepciones<sup>6</sup> en realidad se refieren a dos funciones asignadas a los principios jurídicos (que son “jurídicos” por estar referidos al sistema de normas u ordenamiento jurídico):

1. Una función hermenéutica en tanto sirve para la interpretación de las normas primarias (reglas). A esta función hermenéutica corresponden aquellas acepciones que ven a los principios como *metanormas* o como *ratio legis* y aquella acepción que pone énfasis en su dimensión axiológica. Esta última, en aquellas versiones donde los principios, que operan como parámetro de interpretación, son expresión de los valores jurídicos básicos.
2. Una función integradora del sistema normativo en la que los principios son fuente de derecho. Tal es el caso de aquellas acepciones que enfatizan la dimensión ontológica de los principios como principios esenciales del ordenamiento jurídico que están a la base del sistema normativo u ordenamiento jurídico. Pero, también dentro de esta concepción, hay versiones que enfatizan la dimensión axiológica en tanto pretenden que los valores que están a la base de los principios, son normas jurídicas que forman parte del ordenamiento jurídico, es decir, fuente de derecho en sí mismos.

Estas dos funciones, atribuidas a los principios jurídicos, las encontramos en nuestro ordenamiento jurídico o sistema normativo. Tres cuerpos normativos de especial importancia en nuestro sistema jurídico hacen referencia a esa doble fun-

---

5 Ibid., p. 289-290.

6 Estas tres acepciones o significados atribuidos a los principios jurídicos están relacionados con las principales escuelas jurídicas. Así, la versión normativista del positivismo jurídico acentúa la dimensión ontológica que los ve como fuentes de derecho que son resultado de una generalización a partir de las reglas jurídicas o normas primarias en un proceso de inducción. La escuela histórica del derecho, también enfatiza esta dimensión ontológica en tanto los ve como las fuentes tradicionales del derecho. Finalmente, al iusnaturalismo le resulta atrayente la dimensión axiológica de los principios como expresión de los valores jurídicos, ya sea en su función hermenéutica pero también en su función integradora del derecho, o incluso directamente como fuente jurídica tal cual. Cfr. Ibid., p. 290.

ción. Por un lado, el Código Civil en el primer capítulo de su título preliminar, el cual establece en sus artículos 1 y 4, lo siguiente:

*“ARTÍCULO 1º- Las fuentes escritas del ordenamiento jurídico privado costarricense son la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico.”*

*“ARTÍCULO 4º- Los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de norma escrita, uso o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.”*

Estos dos artículos hacen referencia a la doble función que se le asignan a los principios jurídicos. Por un lado, como fuentes del derecho útiles para integrar el ordenamiento jurídico, es decir, solventar las lagunas del derecho, y, por otro lado, como *metanormas* o *ratio legis* para interpretar las normas primarias. A esto último es a lo que se refiere el artículo 1 del Código Civil cuando dice que los principios generales servirán para interpretar las fuentes escritas del ordenamiento jurídico, o el artículo 4 cuando señala que los principios jurídicos se aplican en defecto de norma escrita (función integradora) sin perjuicio de su “...carácter informador del ordenamiento jurídico” (función hermenéutica).

Por su parte, la Ley General de la Administración Pública dispone:

*“Artículo 7º.- 1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.”*

Este artículo es bastante similar a los del Código Civil, y expresa la doble función de los principios generales del derecho a la cual hemos hecho referencia. Por un lado, establece su función hermenéutica cuando dice que servirán para interpretar el campo de aplicación del ordenamiento jurídico escrito, y, por otro, establece su función como fuente del derecho cuando dice que servirán para integrar y delimitar ese mismo campo de aplicación.

En este punto es importante señalar lo que ya resulta evidente; las dos funciones asignadas a los principios no son excluyentes y pueden convivir en un determinado sistema jurídico.

En el mismo sentido en que lo hacen las dos normas citadas, el artículo 5, párrafo cuarto, de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone:

“Artículo 5- (...)”

*Los principios generales del derecho y la jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpreten, integren o delimiten. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.”*

Nuevamente, encontramos en esta disposición la doble función que el ordenamiento jurídico asigna a los principios generales: la de criterios de interpretación de otras normas (función hermenéutica) y la de fuente de derecho (función integradora).

Pero además de lo anterior, hay otras disposiciones que hacen referencia a los principios generales, específicamente como fuente de derecho. Se trata de aquellas que establecen que, junto a las normas escritas, las normas no escritas del ordenamiento jurídico, son fuente de derecho. Obviamente, los principios generales son parte de esas normas no escritas. Tal es el caso del artículo 8 y 13.1 de la Ley General de Administración Pública.

Finalmente, no está por demás recordar que el artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional señala que el fin de esta jurisdicción es garantizar la primacía tanto de las normas como de los principios constitucionales. Esta disposición tiene especial importancia porque le otorga a los principios la cualidad de fuente de derecho.<sup>7</sup>

### **A. Diferencia entre principios y reglas**

Ahora bien, como parte de la delimitación conceptual de los principios, es importante distinguirlos de las reglas. En este sentido, lo primero que hay que decir es que estamos hablando de una distinción que se da entre normas, es decir, que la distinción entre valores, principios y reglas se refiere a tipos de normas jurídicas.<sup>8</sup> Es importante aclarar este tema.

Seguidamente, la distinción más extendida es aquella que reside en el grado de generalidad en un orden descendente donde los valores son normas muy generales que no contemplan ninguna hipótesis de aplicación ni consecuencia jurídica asociada a su cumplimiento o incumplimiento. Los principios son normas con un mayor grado de concreción en relación con las situaciones en que son aplicados y las consecuencias derivadas de esta aplicación, pero en menor grado que las reglas. Las

---

7 No debe concluirse que este artículo distingue entre normas y principios como si estos últimos no fueran un tipo de norma. El simple hecho de que la jurisdicción constitucional tenga como finalidad garantizar la primacía de los principios constitucionales implica, necesariamente, que los principios son fuente de derecho por lo que tienen carácter normativo, es decir, son un tipo de norma.

8 Cfr. Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, España: CEC, 1993), 83., para quién valores, principios y reglas son normas porque todas son expresiones deónticas, es decir, son proposiciones de mandatos, permisos o prohibiciones.

reglas serían aquellas normas jurídicas que establecen en forma precisa la hipótesis de su aplicación y las consecuencias jurídicas a ellas asociadas.<sup>9</sup>

Pues bien, dicho lo anterior, a los propósitos de esta investigación utilizamos, si bien compartimos el más común de los criterios de distinción, el de grado (generalidad/concreción) agregamos uno cualitativo (el que propone Robert Alexy) y que puede combinarse con la doble función que cumplen y con las distintas acepciones con que puede definirse o entenderse los principios.<sup>10</sup>

Tal distinción cualitativa consiste en que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado (como mandato, permiso o prohibición) en la “(...) *mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes.*”<sup>11</sup> Por lo tanto, son, como las denomina el autor, “(...) *mandatos de optimización* (...)” cuyo cumplimiento es gradual, en razón de las posibilidades fácticas y jurídicas, y son estas últimas (las jurídicas) los límites marcados por otros principios y/o reglas. Al contrario, las reglas son normas que o se cumplen totalmente o no. No hay gradualidad en su cumplimiento en razón de determinadas circunstancias.<sup>12</sup>

Como se puede apreciar, este otro criterio de distinción apunta a un aspecto cualitativo referido al tipo de norma de que se trata. Las **reglas**,<sup>13</sup> es decir, las normas primarias, que son precisas en cuanto a la situación en que deben aplicarse y las consecuencias de esa aplicación, contienen **mandatos determinantes**. Es decir, son mandatos que no pueden cumplirse en cierta medida o grado y en razón de las circunstancias del caso concreto. O se cumplen o no se cumplen. Por el contrario, los **principios** son normas que contienen mandatos que **no son determinantes** y cuyo grado de cumplimiento se da según las circunstancias del caso o situación en que se aplican.<sup>14</sup>

---

9 Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, España: Tecnos, 1984), 291-294. En igual sentido, Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, España: CEC, 1993), 83.

10 El criterio de grado es puramente formal y nada dice sobre el contenido de los principios y las reglas como normas jurídicas. La distinción así entendida no es, pues, cualitativa. De allí que, adoptemos una distinción cualitativa, en la línea de la teoría de Alexy sobre los derechos fundamentales. Ahora bien, hay que tener claro que, desde el punto de vista de la doble función que se les atribuye, está propuesta de Alexy tiene como base la consideración de los principios como fuente de derecho.

11 Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, España: CEC, 1993), 86.

12 *Ibid.*, p. 87.

13 Lo que a propósito de este ensayo se denomina como reglas es lo que en la teoría general del derecho se conoce como norma jurídica, es decir, una proposición prescriptiva de carácter imperativo que no admite cumplimientos condicionados y relativos; sin embargo, reservar la denominación de norma jurídica para lo que, siguiendo a Alexy, denominamos reglas, implicaría que los valores y los principios carecen de toda connotación jurídica. En consonancia con las modernas teorías sobre este tema, y con el autor citado, partimos del supuesto de que los valores y los principios son tipos de normas jurídicas, por lo que a lo que normalmente se ha llamado norma jurídica, denominamos regla.

14 Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, España: CEC, 1993), 87.

¿Por qué agregar esta distinción cualitativa a la gradualista? Básicamente por dos razones: 1- Porque explica la forma en que quienes aplican el derecho (jueces), resuelven las colisiones entre principios, entre principios y reglas, así como los conflictos entre las mismas reglas, que el criterio puramente gradualista no logra explicar. 2- Porque, como ya se indicó, este criterio es compatible no sólo con el de grado, sino con las dos funciones que cumplen los principios y los distintos significados que se le han atribuido.

A los propósitos de esta investigación interesa el aporte de este criterio de distinción para analizar las colisiones entre principios, entre estos y las reglas y el conflicto entre reglas.

## B. Colisión entre normas

Cuando dos normas, que regulan una misma materia o se refieren a un mismo objeto o sujeto, contienen disposiciones excluyentes entre sí, estamos ante una colisión o conflicto entre normas. Un ejemplo sencillo y extremo es cuando una norma prohíbe una determinada conducta y otra la permite. En razón de la distinta naturaleza de los principios y las reglas en tanto normas, la forma en que se soluciona la colisión o conflicto, es distinta.

La colisión entre principios, precisamente porque se trata de mandatos de optimización, no conlleva la nulidad o derogación de uno de ellos, sino la **precedencia** de un principio respecto del otro, según las circunstancias del caso en que son aplicados.

El conflicto entre reglas, por el contrario, y precisamente por tratarse de normas que contienen mandatos determinantes, se resuelve con la nulidad o derogatoria de una de las reglas,<sup>15</sup> a menos que haya una disposición que establezca que una de las reglas opera como excepción respecto de la otra en determinadas circunstancias.<sup>16</sup>

La colisión entre principios se soluciona de manera distinta. No se produce una nulidad o derogatoria de uno de los principios en colisión, ni es necesaria la existencia de una disposición de excepción. Lo que se da es la *precedencia* de un principio respecto de otro, que se decide en función del *mayor peso* de uno respecto del otro. La determinación de ese *mayor peso*, es lo que se denomina **ponderación** de ambos

---

15 Alexy no establece la distinción entre validez y derogatoria, sin embargo, es importante tener presente que la nulidad se refiere a la validez de la norma y se produce cuando el conflicto se da entre reglas de distinto rango (Constitución vrs. Ley, por ejemplo) y la derogatoria se refiere a la vigencia de la norma y se da entre reglas del mismo rango (ley vrs. ley). En este último caso, el conflicto entre reglas de un mismo rango se resuelve aplicando el criterio temporal donde la ley posterior deroga la ley anterior. También se puede resolver aplicando el criterio de especialidad con lo cual la ley especial se aplica con preferencia a la ley general, pero en este caso no se produce una derogatoria de la ley general, pues puede suceder que la ley general se puede seguir aplicando en aquellos casos no contemplados por la ley especial.

16 Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Madrid, España: CEC, 1993), 88-89.

principios.<sup>17</sup> Como veremos con detalle más adelante, los jueces y las juezas que deben resolver colisiones de principios a la hora de resolver casos, lo que hacen es *ponderar* dichos principios para decidir cual aplican y bajo qué circunstancias lo hacen.

**En resumen, para los efectos de esta investigación, entendemos por principios jurídicos un tipo de norma jurídica que, aunque estructuralmente pueden contemplar una hipótesis de aplicación (un supuesto de hecho) y una consecuencia asociada, no establecen mandatos definitivos, determinantes.** El tipo de mandato que establecen los principios son, como lo señala Alexy, de optimización. Este sería el rasgo distintivo de los principios respecto de las reglas jurídicas.<sup>18</sup>

### C. Valores jurídicos

Finalmente, corresponde referirnos a los valores. Desde el punto de vista del criterio de grado, los valores serían aquel tipo de normas con el más alto grado de generalidad y según, uno de los significados atribuidos a los principios, son el fin que estos persiguen. ¿Pero qué son los valores jurídicos? ¿Son realmente normas jurídicas?

Los valores jurídicos fundamentan los fines a los cuales está consagrado un determinado orden o sistema jurídico (seguridad, justicia, bien común). Los valores justifican la procura del sistema jurídico en la realización de determinados fines. Así, un sistema jurídico concreto debe perseguir la realización de la justicia porque la justicia es *valiosa* para la comunidad o sociedad. Lo mismo puede decirse de la seguridad jurídica o el bien común, para mencionar los que se tienen como los fines básicos de los ordenamientos jurídicos; se asumen como fines porque son *valiosos* para la comunidad en que se aplica un determinado ordenamiento jurídico.

Los valores jurídicos no contemplan ni hipótesis de aplicación ni consecuencias jurídicas asociadas a su aplicación o desaplicación. Esto hace que desde el punto de vista de su estructura se ponga en duda su calificativo como norma jurídica;<sup>19</sup> sin embargo, en la medida que cumplen una función en los sistemas jurídicos, se les tiene como un tipo de norma.<sup>20</sup> A los propósitos de esta investigación, interesa

---

17 Ibid., p. 89-90.

18 Esta distinción entre principios y reglas se da *prima facie*, como lo denomina Alexy, pues la ponderación de principios a propósito de un caso concreto, da como resultado la elaboración de un regla, es decir, de una norma con un mandato definitivo. Ibid., p. 95-101.

19 Las distintas corrientes dentro del positivismo tienden a no otorgar carácter de norma jurídica a los valores jurídicos. En general, para el positivismo, el tema de los valores jurídicos es un tema de la filosofía del derecho, no de la dogmática jurídica, que a lo sumo tiene importancia como criterios de interpretación para aquellas corrientes positivistas que aceptan una dimensión axiológica en el campo de la hermenéutica. Por el contrario, para el iusnaturalismo, que parte de una idea de derecho (natural) frente a la cual debe estudiarse el derecho vigente, los valores no sólo aportan criterios de interpretación, sino que pueden ser fuente de derecho directamente.

20 Para un tratamiento de la eficacia jurídica de los valores, *vid.*, Francisco Javier Díaz Revorio, *Valores superiores e interpretación constitucional* (Madrid, España: CEP, 1997), 161-179.

su función, la cual consiste en que los valores, en tanto fundamentan los fines que persigue un determinado ordenamiento jurídico, sirven como parámetros de interpretación del resto de las normas.<sup>21</sup>

Ahora bien, esta función la pueden cumplir ligados a los principios jurídicos y en la medida en que estos articulan o expresan valores jurídicos. Recordemos que, para algunas corrientes teóricas, los principios jurídicos, tanto en su función hermenéutica como en su función sustantiva (fuente de derecho) tienen una dimensión axiológica precisamente porque expresan o articulan valores jurídicos. Este binomio valores-principios tiene una especial importancia y relevancia en la interpretación constitucional, tanto *de* la constitución como *desde* la constitución. En mucho, define la especificidad de la interpretación constitucional frente a la hermenéutica tradicional, tal y como se explicó en el primer apartado.

A los propósitos de esta investigación, los valores jurídicos como tales no serán objeto de tratamiento. Interesan únicamente en tanto aparezcan asociados a la construcción y aplicación de principios jurídicos, aportando una dimensión axiológica a estos procesos, y siempre en el marco del juicio de ponderación que la aplicación de los principios supone.

## **2. La interpretación de la Constitución y sus métodos (en relación con la utilización de valores y principios)**

Como se señaló anteriormente, los principios jurídicos, especialmente como principios generales del derecho, tienen una doble dimensión que da lugar a una doble función. Por un lado, se les entiende como fuente de derecho, como normas sustanciales del ordenamiento jurídico que expresan lo esencial de ese sistema. Por otro lado, se les concibe como parámetro de interpretación de las demás normas del ordenamiento jurídico, precisamente por ser expresión de la esencia del sistema y, para algunos, de los valores que lo fundamentan.

La interpretación jurídica como práctica y como disciplina es un componente central del Derecho como ciencia, los diferentes métodos y técnicas de interpretación están determinados por cómo se conciba el objeto y el método de la ciencia jurídica, según sus principales escuelas o concepciones.<sup>22</sup>

---

21 En tal sentido, Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, España: Tecnos, 1984), 288.

22 En términos generales, el positivismo jurídico de corte formalista, que concibe su objeto como constituido únicamente por las normas jurídicas, al margen de su contexto histórico, social, económico o político, privilegia el uso de los métodos gramatical y subjetivo en la interpretación de las normas. La referencia a principios se hace en tanto se les acepte como fuente de derecho o parámetro de interpretación, pero sin referencia a valores jurídicos. Por el contrario, el iusnaturalismo, aunque no descarta el literalismo y la voluntad del legislador, hace uso de los principios como fuente de derecho y parámetro de interpretación, precisamente porque articulan y expresan valores jurídicos. Ahora bien, dentro del positivismo hay escue-

Es lugar común sostener que la ciencia jurídica moderna nace con la dogmática jurídica<sup>23</sup> a principios del siglo XIX, que tuvo en la escuela histórica del derecho de Von Savigny su precursora y en los trabajos de Jhering su primera elaboración teórica.<sup>24</sup>

La dogmática hizo sus primeras construcciones teóricas en el campo del derecho privado y en relación con la interpretación jurídica elaboró diversos métodos (con sus técnicas) de interpretación. Hay varios enlistados de métodos, pero en esencia los diversos métodos se pueden resumir de la siguiente forma: la interpretación que busca el sentido literal del texto; aquella que indaga sobre la voluntad subjetiva del legislador, tanto respecto de los supuestos de hecho contemplados por la norma, como respecto de aquellos no contemplados o previstos, buscando determinar lo que hubiese querido el legislador a partir del “espíritu de la norma”; y aquella que busca el sentido de lo contenido en las normas, más allá de la literalidad del texto y más allá de la voluntad presunta del legislador. Esta última postura metodológica se construye a partir de una crítica a los límites de las dos anteriores (literalidad del texto y voluntad del legislador) y del positivismo formalista como teoría científica sobre el derecho en la cual se enmarcan. Desde esta nueva perspectiva, la indagación se puede hacer desde la lógica jurídica, la historia, la sociología o la referencia a principios y valores jurídicos.

Pues bien, en un principio, cuando el derecho público (y en especial el derecho constitucional) empezó a ser objeto de tratamiento de la ciencia jurídica, se utilizaron los métodos de interpretación que se habían desarrollado para el derecho privado; sin embargo, esto resultó inadecuado, particularmente en relación con el derecho constitucional, dadas las características específicas que, desde el punto de vista de su estructura, presentaban las normas constitucionales.<sup>25</sup>

---

las no formalistas (historicistas, sociológicas, realistas, etc.) que, en el relación con los principios jurídicos, no descartan la dimensión axiológica que estos aportan en la medida en que permiten acceder a los fines que un determinado ordenamiento jurídico persigue, pero sin que ello modifique la naturaleza de su objeto de estudio: las normas jurídicas positivas, es decir, las vigentes según la fuentes del derecho y producidas por los medios que el propio ordenamiento jurídico reconoce.

23 Se entiende por dogmática jurídica aquella concepción sobre el conocimiento del derecho que lo entiende como la construcción de conceptos jurídicos a partir del estudio de las normas de un determinado ordenamiento o sistema jurídico. El término de “dogmática” le viene de que la norma jurídica es el punto de partida no cuestionado (dogma). Es decir, se estudia el derecho vigente tal y como ha sido producido en una determinada sociedad -y respecto de un determinado ordenamiento jurídico- sin entrar a cuestionar su pertinencia, corrección o justicia.

24 Antonio Hernández Gil, *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*, (Madrid, España: Civitas, 1981), 23-37. Asimismo, Karl Larenz, *Metodología de la Ciencia del Derecho* (Barcelona, España: Ariel, 1980), 32-56.

25 En un inicio se dudó de la posibilidad de un abordaje científico y objetivo del derecho constitucional, pues se consideraba que las normas constitucionales gozaban de una naturaleza tan claramente política que las categorías elaboradas por la dogmática jurídica no le eran aplicables. Si esto era así en relación con el

El abordaje científico del derecho constitucional (la normativa constitucional) exigía un nuevo planteamiento metodológico, y eso incidió en la interpretación jurídica y los métodos utilizados en esta. En lo que tiene que ver con la interpretación de la normativa constitucional, el método gramatical y el subjetivo se mostraron claramente insuficientes. El problema radicaba en la particular estructura de las normas constitucionales, por ser normas de formulación general que no siempre expresan con claridad los supuestos de hecho de su aplicación ni las consecuencias jurídicas asociadas.

Es decir, que la normativa constitucional, especialmente aquella que contempla los derechos fundamentales (la llamada parte dogmática de la constitución) en buena parte está constituida por principios que, a su vez, expresan o articulan valores jurídicos. Esto suscitó un replanteamiento de los métodos para la interpretación jurídica utilizados en el derecho privado.<sup>26</sup> De esta forma, el ámbito planteado por aquel método de interpretación que buscaba indagar sobre el sentido objetivo de la norma, fue propicio para procurar el replanteamiento metodológico en lo que a la interpretación jurídica de la normativa constitucional se refiere.

Partiendo del texto de la norma constitucional, pero sin quedarse limitado a su literalidad o la presunta voluntad del legislador, la reconsideración metodológica aplicó categorías de la lógica jurídica en una interpretación sistemático-finalista que asumía que el texto constitucional tiene unidad y coherencia en su contenido, como ocurre con todo el sistema jurídico. De este modo, el sistema no es entendido únicamente en un sentido formal, sino, además, sustancial referido a los fines que asume el ordenamiento jurídico y la imbricación histórico-social y económica del texto constitucional en el momento determinado en que debe aplicarse. Pero, además, desde esta óptica la constitución no es sólo un conjunto de normas que tienen unidad de contenido. Por su especial posición en el sistema normativo como la norma de rango superior que determina la validez de las demás normas, la constitución da unidad de contenido (y fines) al sistema jurídico en su conjunto.<sup>27</sup>

Con una clara intención de superar el formalismo de la hermenéutica tradicional, las nuevas tendencias metodológicas centraron su atención en la llamada

---

tratamiento científico de ese sector del ordenamiento jurídico, la utilización de los métodos propios de la interpretación jurídica hasta entonces desarrollados no tenía sentido. Vid, Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, España: Tecnos, 1984), 250-251.

26 Particularmente, como ya se indicó, el gramatical, que busca esclarecer el sentido literal del texto, y el subjetivo, que indaga sobre la voluntad del legislador (el constituyente, en el caso de la constitución).

27 Se distingue entre la interpretación de la constitución y la interpretación desde la constitución. Son dos facetas de la interpretación constitucional relacionadas pero distinguibles. En la primera, la constitución es la norma objeto de interpretación, en la segunda la constitución es criterio o parámetro de interpretación de las normas infra constitucionales, es decir, del resto del ordenamiento o sistema jurídico. Vid, Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, España: Tecnos, 1984), 268-269, 273-274.

constitución material,<sup>28</sup> frente a la formal, donde aquella tiene una triple acepción: como representación normativa de las instituciones políticas y sociales que operan en la realidad; como expresión de las decisiones políticas fundamentales adoptadas en una determinada sociedad; o como expresión de valores básicos aceptados y propugnados, también, por una determinada sociedad.<sup>29</sup>

Finalmente, y a partir del presupuesto de que la interpretación jurídica no se limita a esclarecer el sentido de la norma, sino que la toma como un dato inicial a partir del cual la interpretación misma termina por configurar a la norma, se desarrolló una tendencia que propone una interpretación evolutiva de la constitución. Así, se busca adaptar el sentido del texto de la constitución al contexto social, económico y político en el que la constitución se inscribe y aplica. Desde este punto de vista, tienen especial importancia aquellas normas que fijan finalidades u objetivos a alcanzar, y que pueden expresarse como principios o como normas cuya estructura es similar a la de los principios.<sup>30</sup>

En resumen, las propuestas metodológicas sobre la interpretación constitucional que buscan superar los límites de la hermenéutica tradicional, dan especial relevancia a los principios y valores jurídicos. La interpretación y aplicación de la constitución consiste, precisamente, en la elaboración de principios, ya sea a partir de la interpretación del texto constitucional, ya sea derivándolos de dicho texto, lo cual es una forma de interpretarlo. En consecuencia, la interpretación y aplicación de la constitución hoy en día no se puede entender sin referencia a los principios jurídicos y los valores que estos articulan.

### **3. La jurisprudencia constitucional y el juicio de ponderación: precisando el objeto de la investigación**

El ámbito normativo de esta investigación es el constituido por la jurisprudencia constitucional, esto es, por las sentencias que dicta la Sala Constitucional en los procesos que tramita (acciones de inconstitucionalidad, consultas de constitucionalidad, consultas judiciales de constitucionalidad, recursos de amparo, recursos de *habeas corpus* y conflictos de inconstitucionalidad).

Dichos procesos pueden ser agrupados en dos tipos básicos: aquellos en los cuales se ejerce control de constitucionalidad de normas y disposiciones generales de rango inferior a la constitución (tratados internacionales, leyes, reglamentos, disposiciones generales) y aquellos en los que se ejerce control de constitucionalidad de

---

28 En relación con el concepto de constitución formal, ver Constantino Mortati, *La Constitución en sentido material* (Madrid, España: CEP, 2000), 61-127.

29 Antonio E. Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución* (Madrid, España: Tecnos, 1984), 273.

30 *Ibid.*

actos concretos. Los procesos para el **control de normas** son la acción de inconstitucionalidad, los dos tipos de consulta (judicial y legislativa) y la solución de conflictos. Los procesos para el **control de actos concretos** son los procesos de tutela de derechos fundamentales (recursos de amparo y *habeas corpus*).<sup>31</sup>

Tanto en el control de normas como en el control de actos de lo que se trata es de resolver una posible contradicción entre una norma o acto con la constitución. Las constituciones suelen tener, *grosso modo*, dos tipos básicos de normas: aquellas que consagran derechos fundamentales y aquellas que regulan la naturaleza, las características y el funcionamiento de los órganos básicos del Estado.<sup>32</sup>

En los procesos de control de normas y actos se puede analizar su contradicción tanto respecto a la normas constitucionales que consagran derechos fundamentales como respecto de aquellas normas constitucionales que regulan los órganos del estado; sin embargo, hay que tener presente que en el caso del control de actos concretos por contradecir o violar aquellas normas que consagran derechos fundamentales, hay dos procesos exclusivamente establecidos para ello: el recurso de amparo y el recurso de *hábeas corpus*.<sup>33</sup>

Ahora bien, lo importante a tener presente es que en la resolución de una posible contradicción entre una norma de rango inferior a la constitución o de un acto concreto y la constitución, puede darse una colisión de los principios contenidos, expresa o tácitamente, en esta. Es más, como veremos más adelante, lo común es que los juicios de constitucionalidad respecto de normas y actos impliquen colisiones de principios, dado que la contradicción entre las normas o actos con la constitución es, en el fondo, una colisión de principios a nivel constitucional.

## A. El control de constitucionalidad

En este punto es importante tener claro en qué consiste el control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad consiste en la determinación de la conformidad o disconformidad de las normas de rango inferior a la constitución y de los actos jurídicos de naturaleza pública con la constitución. Cuando este control está a cargo de un órgano que ejerce la función jurisdiccional hablamos de control judicial

---

31 Puede ser que algunos actos concretos sean controlados por medio de la acción de inconstitucionalidad (artículo 73, a) y b), Ley de la Jurisdicción Constitucional), pero esto es excepcional. Esto sucede cuando, por las razones que sean, no son susceptibles de ser impugnados por medio del amparo o el *hábeas corpus*.

32 Aunque es una distinción hoy en día criticada, en este sentido se habla de la parte dogmática (derechos fundamentales) y parte orgánica (órganos) de la constitución.

33 En el caso de la jurisdicción constitucional costarricense el control de normas y actos también se lleva a cabo respecto a convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados, y no sólo respecto a la constitución.

de constitucionalidad. Esta es la forma moderna y más generalizada de control de constitucionalidad.<sup>34</sup>

Pues bien, esa determinación de la conformidad o disconformidad de una norma o acto con respecto a la constitución se hace mediante un juicio de constitucionalidad, que puede dar lugar a un juicio negativo o uno positivo. El juicio negativo implica la nulidad de la norma o acto infra constitucional respectivo, porque lo común es que en este juicio se aplique la máxima de *lex superior derogat lex inferior*.<sup>35</sup> Se produce, entonces, la anulación de la norma inferior por contradecir a la norma superior. Estamos frente a un tema de validez que, en principio, afecta a la norma inferior desde su origen.

Pero al llevarse a cabo este juicio de constitucionalidad puede ser que entren en contradicción normas del mismo rango, es decir, el juicio de constitucionalidad puede dar lugar a colisiones entre normas de rango constitucional. Es lo que sucede cuando, para resolver sobre la constitucionalidad de una norma de rango inferior o de un acto jurídico concreto, pueden aplicarse principios contenidos en la constitución con mandatos excluyentes. Esto es bastante más común de lo que se piensa, puesto que una norma o un acto generalmente se promulga o se dicta presumiendo su constitucionalidad, lo cual significa que se presume conforme con determinados principios contenidos en la constitución; sin embargo, su impugnación se basa en una supuesta disconformidad con otros principios constitucionales.

En consecuencia, bien puede decirse que los juicios de constitucionalidad, por lo general tienen que ver con colisiones entre principios constitucionales. Un conflicto entre normas del mismo rango se resuelva con la derogatoria de una de ellas;<sup>36</sup> sin embargo, esto no es lo que ocurre en el caso de los juicios de constitucionalidad cuando hay colisión entre principios.

---

34 En el siglo XIX era común que las distintas constituciones —en Latinoamérica y Europa— consagraran un control de constitucionalidad de tipo político, generalmente a cargo del poder legislativo; sin embargo, en las primeras décadas del siglo XX esto cambió a favor de un control exclusivamente judicial, ya sea a cargo del poder judicial o a cargo de un órgano que ejercía función jurisdiccional. Cfr. Julio Jurado Fernández, “El valor de la constitución y el desarrollo constitucional costarricense”, *Revista de Historia*, N.º 41 (enero-junio, 200): 51-58.

35 En el caso de las normas infra constitucionales anteriores a la constitución también se puede aplicar la máxima de *lex posterior versus lex anterior*, en razón de la cual la *lex posterior* deroga la *lex anterior*. Eso da lugar a toda una problemática competencial, pues hay sistemas donde esto lo puede hacer no sólo el juez constitucional, sino, también, el juez ordinario. Julio Jurado Fernández, *Jueces y Constitución* (San José, Costa Rica: Juricentro, 2003), 65.

36 Hablamos de derogatoria porque se trata de un problema de vigencia, no de la validez de normas. Una disconformidad entre normas del mismo rango no implica la invalidez de una de ellas, sino que una dejó de tener vigencia. La máxima aplicada es que la norma posterior en el tiempo derogó a la anterior, la cual dejó de tener vigencia, precisamente, porque una norma posterior la modificó total o parcialmente. No estamos frente a un problema de validez.

Los jueces constitucionales no concluyen que un determinado principio que contradice a otro fuese derogado por razón de su promulgación en el tiempo o por su condición de especial. Lo que los jueces constitucionales hacen es aplicar **preferentemente** un principio respecto de otro. Esta aplicación preferente supone una **ponderación**, es decir, un razonamiento en virtud del cual se justifica que un principio tiene mayor peso o más importancia. Es, precisamente, lo que la teoría de Alexy explica, y lo que hace que sea de gran utilidad. En realidad, esta teoría no propone cómo deben los jueces razonar, no es una teoría *normativa*, sino una teoría *descriptiva*, que intenta explicar cómo se resuelve la colisión de principios contenidos en la constitución y que, claramente, no conlleva la derogatoria de alguno de ellos.

En resumen, el punto de partida es que, *a nivel de las normas constitucionales*, las colisiones o conflictos que pueden presentarse no se resuelven de la misma manera como ocurre a nivel infra constitucional, es decir, a nivel de las leyes o reglamentos. Lo particular de las normas constitucionales, a diferencia de las normas de menor rango, es que una colisión entre normas de rango constitucional no implica la derogatoria o nulidad de alguna de las normas en conflicto. Un conflicto entre normas infra constitucionales, por ejemplo, entre dos leyes, sólo se puede resolver por medio de la derogatoria de una de ellas, a menos que una de ellas opere como excepción de la otra en determinadas circunstancias.<sup>37</sup> Esto se explica porque la norma constitucional es de un tipo distinto a la norma legal o infra constitucional. La norma constitucional se puede expresar como principio, es decir, como un mandato de optimización que puede aplicarse en determinadas circunstancias y en diferente grado. La norma infra legal es siempre una regla, es decir, un mandato determinante que se aplica o no.<sup>38</sup>

Como se explicó anteriormente, la solución de la colisión entre principios se hace por medio de un juicio de ponderación. Esta es la forma en que procede resolver este tipo de colisiones que es, como ya se explicó, distinta a la forma en que se resuelven los conflictos entre reglas o normas primarias.

---

37 Por ejemplo, en el enjuiciamiento sobre la constitucionalidad de un acto administrativo por medio del cual se deniega el acceso a determinada información, puede entrar en colisión el principio que proclama el libre acceso a la información contenida en una oficina pública con el principio que garantiza un ámbito de intimidad a las personas, si la información contiene datos personales de un particular. La colisión se resuelve estableciendo la prevalencia de alguno de los principios en razón de determinadas circunstancias, sin necesidad de que uno de los dos se entienda derogado por el otro. Esa prevalencia es el resultado de un juicio de ponderación. Por el contrario, si dos leyes establecen disposiciones contradictorias sobre el acceso a determinada información, una autorizando y la otra prohibiendo, el conflicto sólo se puede resolver una vez que se ha establecido cuál norma se dictó con posterioridad, pues esta habría derogado la anterior.

38 Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, España: CEC, 1993), 86. En el mismo sentido, Ronald Dworkin, *Los derechos en serio* (Barcelona, España: Ariel, 1984), 72 y ss.. Finalmente, la distinción que hace ALEXY entre principios y reglas es una forma de explicar cómo opera el juez constitucional, no como debería hacerlo. Es decir, para poder explicar cómo el juez constitucional resuelve los juicios de constitucionalidad que casi inevitablemente ponen en juego varias normas constitucionales que pueden colisionar entre ellas, es necesario admitir que estas normas son de un tipo distinto a las normas infra constitucionales. De ahí la distinción entre principios y reglas que propone.

El juicio de ponderación conlleva otorgar a un principio un *mayor peso* respecto del principio con el cual se encuentra en contradicción. Ese *mayor peso* implica que tal principio se aplicará con precedencia respecto del principio con *menor peso*. La asignación de un mayor peso se da en la solución de los casos concretos y en función de determinadas circunstancias, según el caso.

Lo anterior quiere decir, que un principio que puede tener un mayor peso que otro según las circunstancias de un caso, puede tener un menor peso en otro caso, si las circunstancias son distintas. De este modo, la solución del conflicto o colisión de principios mediante un juicio de ponderación para el caso concreto, da lugar a una relación de precedencia *condicionada*, precisamente a las circunstancias del caso concreto.<sup>39</sup>

## B. Metodología de investigación

Esta investigación tiene como objeto analizar cómo la Sala Constitucional utiliza los principios (y los valores) en sus sentencias, y en los casos en que identifica colisiones o conflictos entre principios, como los resuelve.

Como se explicó, la función jurisdiccional que lleva a cabo la Sala Constitucional, consiste en ejercer el control de constitucionalidad respecto de normas y actos concretos por medio de los distintos procesos. Ese control se da por medio de un juicio de constitucionalidad en el cual se confronta la norma o acto con la constitución para determinar su conformidad o disconformidad con aquella. En muchos casos, en este juicio de constitucionalidad se tiene que resolver colisiones entre principios constitucionales puesto que la confrontación descrita pone en juego varios principios constitucionales que pueden colisionar entre sí. Esto implica que, en buena parte de las sentencias, *el juicio de constitucionalidad es un juicio de ponderación* por medio del cual debe decidirse qué principio prevalece.<sup>40</sup>

Pero, como no todas las sentencias contienen un juicio de ponderación porque no siempre el juez constitucional identifica una colisión o conflicto entre principios, es necesario distinguir entre:

- Las sentencias que, al hacer referencia a principios, lo hacen para llevar a cabo un juicio de ponderación porque identifican un conflicto.

---

39 En tal sentido, ver Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales* (Madrid, España: CEC, 1993), 89-98 quién, además, explica que el juicio de ponderación para el caso concreto da lugar a una regla bajo la cual se subsume el caso. Una regla que expresa un derecho fundamental de rango constitucional.

40 Esto quiere decir que hay sentencias en las que el juicio de constitucionalidad que se lleva a cabo no se hace un juicio de ponderación porque el juez constitucional no percibe la existencia de una colisión o conflicto de entre principios. Es decir, hay sentencias en las que el juez constitucional, en su argumentación, simplemente aplica la norma constitucional a normas infra constitucionales o actos jurídicos concretos, como una regla. En estos casos, los principios pueden operar como criterios de interpretación de la norma constitucional o de la norma infra constitucional o del acto jurídico que están siendo juzgados desde el punto de vista de su conformidad o disconformidad con la norma constitucional o como fuente de derecho.

- Las que no hacen un juicio de ponderación (porque no identifican un conflicto) y hacen referencia a los principios sólo como criterios de interpretación o como fuente directa de derechos.

La pregunta principal de la investigación es la siguiente: ¿existe una jerarquía de principios en la jurisprudencia de la Sala Constitucional?

De esta pregunta se derivan varias interrogantes específicas:

¿Ha variado la jerarquía de valores durante el período 1989-2020?

¿Cómo ha ponderado la Sala IV los principios?

En consecuencia, esta identificación de colisiones o conflictos entre principios implica determinar cómo la Sala localiza los principios en la Constitución, si los ubica en el texto o los construyen a partir del texto constitucional. Para el logro de este objetivo, es necesario definir **cuáles principios** se van a estudiar a partir de los **temas** que se consideren relevantes, según determinados criterios.

- Determinar si la utilización de los principios es como criterio de interpretación o como fuente de derecho.
- Analizar cómo la Sala utiliza los principios como criterio de interpretación.
- Analizar cómo la Sala conceptualiza la existencia de una colisión o conflicto entre principios.
- Analizar cómo la Sala hace el juicio de ponderación. Es decir, cómo lleva a cabo la ponderación entre principios en función de las circunstancias de los casos concretos.

#### 4. Extracción automatizada de sentencias y textos

La fuente principal de la información son las resoluciones de la Sala Constitucional, publicadas en el sistema de Nexus o solicitadas a la Unidad de Inteligencia de la Información del Poder Judicial, y al Centro de Jurisprudencia de la Sala Constitucional.

El universo de búsqueda para la identificación de este tipo de sentencias constitucionales es de aproximadamente medio millón de documentos, desde la primera resolución en 1989 hasta diciembre de 2023. Para ello se utilizarán modelos automatizados de clasificación y análisis de texto que permitan seleccionar las sentencias de interés según los criterios anteriormente descritos.

Esta metodología ha sido utilizada en estudios anteriores del Informe Estado de la Justicia<sup>41</sup> para clasificar temáticamente las resoluciones y para analizar grupos

41 Consejo Nacional de Rectores (CONARE), *Tercer informe estado de la justicia [2020]* (San José, Costa Rica: CONARE, 2020), Aporte especial del IEJ 2020. <https://repositorio.conare.ac.cr/items/ebd90fa7-dddb->

de sentencias relacionadas con alguna temática, por ejemplo, el derecho humano al agua, las sentencias estructurales y judicialización de la salud.

Un anexo metodológico (Obando, 2023; anexo 1) detallado se puede revisar al final de este documento, sin embargo, a manera de síntesis se explican brevemente los pasos que sigue esta búsqueda:

### **A. Preprocesamiento y preparación de datos:**

En este paso se realizan una serie de tareas para la limpieza de los datos de tal forma que sea posible ser leídos por programas informáticos. Es necesario transformar en formato de texto cualquier documento que tenga formatos de imagen o fotografías, *.pdfs* u otros. La limpieza también implica la eliminación de caracteres extraños y dobles saltos de línea para lograr un formato consistente.

### **B. Extracción de resoluciones de interés:**

Con los textos limpios, se procederá a elaborar bases de datos con conjuntos de resoluciones que cumplan los siguientes criterios de búsqueda y permitan contestar las siguientes preguntas, entre otras:

- ¿En cuántas sentencias de la Sala IV puede identificarse la invocación expresa a los principios seleccionados?
- ¿En cuáles de ellas hay dos o más principios invocados?
- ¿En qué temas se utilizan estos principios?
- ¿Hay diferencias en las “tasas de éxito” de la parte recurrente según los principios?

Para eso se aplicarán las siguientes herramientas de ciencias de datos:

---

42be-abd3-cf042a70b417

Consejo Nacional de Rectores (CONARE), *Cuarto informe estado de la justicia [2022]* (San José, Costa Rica: CONARE, 2022), Capítulo 4 del IEJ 2022. <https://repositorio.conare.ac.cr/items/069bb690-842a-4758-99e8-5598c52edc13>

Consejo Nacional de Rectores (CONARE), *El agua como derecho humano: reconocimientos y disputas en Costa Rica* (San José, Costa Rica: CONARE, 2022), Capítulo 5. <https://repositorio.conare.ac.cr/items/1e514f47-b9bc-439e-a8d4-fe63c9be9fc5>

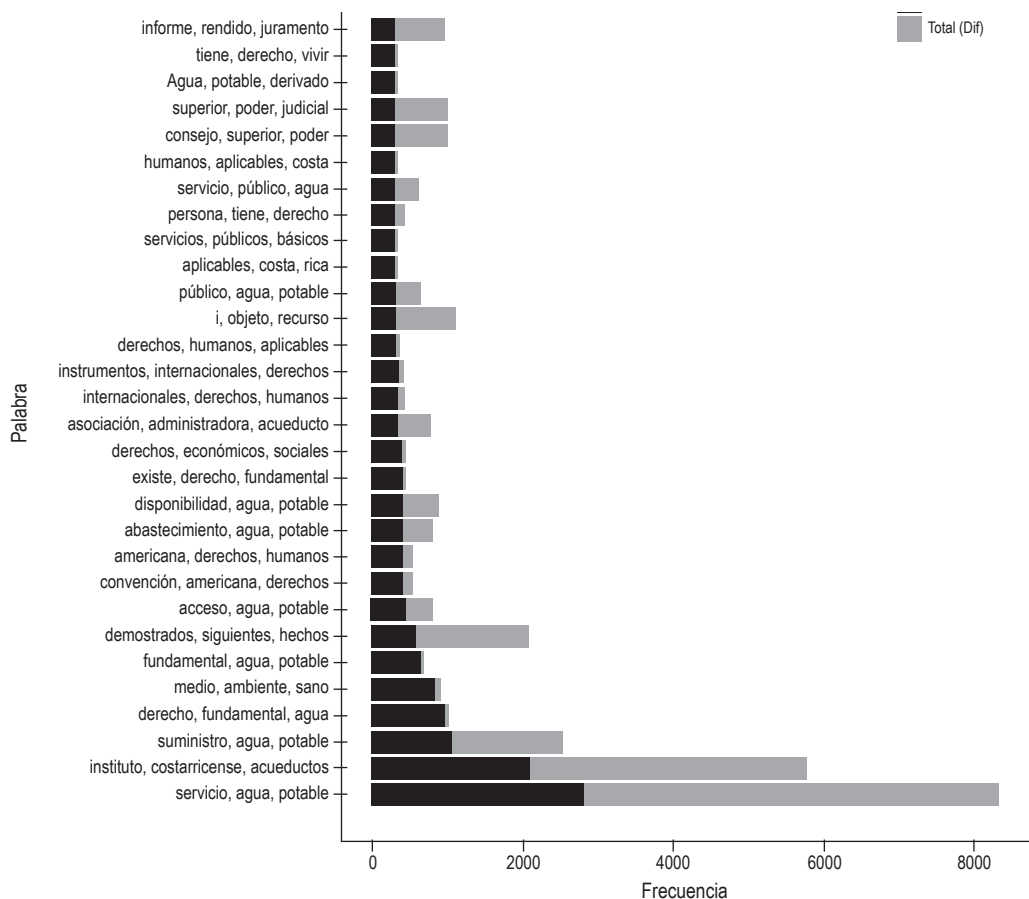
Evelyn Villareal Fernández y Naydelin Sibaja Padilla. “Limitaciones y alcances de la judicialización del derecho al agua en Costa Rica” (San José, Costa Rica: Consejo Nacional de Rectores (CONARE), 11 de mayo, 2022). <https://estadonacion.or.cr/limitaciones-y-alcances-de-la-judicializacion-del-derecho-al-agua-en-costa-rica/>

Evelyn Villareal Fernández y Kenneth Obando. “La ciencia de datos como una innovadora técnica de investigación sobre la judicialización de la salud” (San José, Costa Rica: Consejo Nacional de Rectores (CONARE), 8 de mayo, 2023). <https://estadonacion.or.cr/judicializacion-de-la-salud/>

I. Técnica de *skipgrams* para buscar la palabra “Principio” junto con sus palabras más cercanas en todo el universo de sentencias. El énfasis es la identificación de conceptos que se utilizan cuando se mencionan principios.

Para obtener los *skipgrams* de un texto se definen dos parámetros: i) la cantidad de palabras que se desean agrupar y ii) el tamaño del salto (“*skip*”) de tal manera que se obtienen todos los conjuntos de palabras de tamaño *n* que no se encuentren más de *k* palabras de distancia en el mismo texto. Los *skipgrams* no solo permiten conocer el léxico utilizado, sino que aportan información relevante sobre el contexto alrededor de los términos más frecuentes, facilitan la obtención de entidades citadas como nombres de instituciones, principios jurídicos frecuentemente citados, fórmulas jurídicas, conceptos relacionados, entre otra información relevante para interpretar el contenido de los de textos.

Ejemplo de un *skipgram*:



Con el resultado de esta búsqueda inductiva se espera contar con aquellas áreas temáticas en las cuales son utilizados de manera más frecuente los principios. Este primer subgrupo #1 será analizado en sus características elementales de año, tipo de resolución y temas.

II. Búsqueda específica de términos ya definidos por especialistas, de tal forma que se identifiquen sentencias que tienen un principio ya definido. Los resultados de esta búsqueda conformarán el subgrupo #2.

A modo de ejemplo, y de manera preliminar se han listado los siguientes términos específicos para la búsqueda automatizada:

Conceptos	Frases
<p>Desarrollo sostenible.</p> <p>Desarrollo sustentable.</p> <p>Principio ambiental de no regresión.</p> <p>Principio de no regresión en materia ambiental.</p> <p>Principio preventivo.</p> <p>Principio precautorio.</p> <p>Principio objetivación de la tutela ambiental.</p> <p>Criterio técnico en materia ambiental.</p> <p>Sustento técnico en materia ambiental.</p> <p>Tutela del ambiente y derecho a la salud.</p> <p>Tutela ambiental y derecho a la salud.</p> <p>Límites al derecho de propiedad.</p> <p>Limitaciones al derecho de propiedad.</p>	<p>Derecho a un ambiente-desarrollo sostenible-principio-objetivación de la tutela ambiental-principio de no regresión-criterio técnico en materia ambiental.</p> <p>Reducción del nivel de tutela-objetivación tutela ambiental-criterio técnico.</p> <p>Limitaciones al derecho de propiedad privada-principio preventivo-desarrollo sostenible.</p> <p>Límites al derecho de propiedad privada-derecho al ambiente-tutela del derecho a la salud.</p> <p>Limitaciones a la propiedad privada-desarrollo sostenible-ambiente sano-ambiente ecológicamente equilibrado.</p> <p>Limitaciones a la propiedad privada-desarrollo sustentable-ambiente sano-ambiente ecológicamente equilibrado.</p> <p>Límites a la propiedad privada-desarrollo sostenible-ambiente sano-ambiente ecológicamente equilibrado.</p> <p>Límites a la propiedad privada-desarrollo sustentable-ambiente sano-ambiente ecológicamente equilibrado.</p>

III. De los subgrupos 1 (inductivo) y 2 (deductivo) interesa detectar aquellas resoluciones que tienen más de uno de estos principios mencionados en el texto, este será el subgrupo #3 al cual se le dedicará el análisis.

#### **Base de datos con extracción de variables:**

Del grupo #3 anteriormente se extraen ciertas características de las sentencias: por ejemplo, la fecha y hora de emisión de las sentencias que aparece en el encabezado de esta, el número de expediente, el número de resolución, la citas a otras sentencias, el resultado de la sentencia, magistrado redactor, etc.

Se realizará una clasificación temática de las sentencias mediante un modelo de clasificación con una red neuronal multicapa fully-connected, la cual se entrena con alrededor de 56.000 sentencias previamente catalogadas por el Centro de Jurisprudencia de la Sala Constitucional en 34 materias judiciales, lo que facilita estimar los temas para los fallos sin clasificar.

Posteriormente, se procederá a separar las distintas secciones de los documentos: encabezado, resultando, considerando y por tanto, de tal forma que se puedan realizar análisis de texto automatizado (nubes de palabras, redes semánticas, frecuencia de palabras, etc.).

Esta extracción automatizada de ciertas variables permitirá tener un patrón general del tipo de resoluciones que involucran más de un principio.

#### **5. Análisis de un área y de casos claves**

A partir de los resultados obtenidos en el análisis automatizado de texto del subgrupo#3 se seleccionarán un conjunto reducido de sentencias emblemáticas a las cuales se efectuará un análisis de fondo desde el punto de vista del derecho constitucional. Este análisis tiene como propósito darle “carne y hueso” al análisis empírico previo.

## Bibliografía

- Alexy, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid, España: CEC, 1993.
- Balaguer Callejón, María Luisa. *Interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*. Madrid, España: Tecnos, 1997.
- Consejo Nacional de Rectores (CONARE). *Tercer informe estado de la justicia [2020]* (San José, Costa Rica: CONARE, 2020), Aporte especial del IEJ 2020. <https://repositorio.conare.ac.cr/items/ebd90fa7-dddb-42be-abd3-cf042a70b417>
- Consejo Nacional de Rectores (CONARE). *Cuarto informe estado de la justicia [2022]* (San José, Costa Rica: CONARE, 2022), Capítulo 4 del IEJ 2022. <https://repositorio.conare.ac.cr/items/069bb690-842a-4758-99e8-5598c52edc13>
- Consejo Nacional de Rectores (CONARE). *El agua como derecho humano: reconocimientos y disputas en Costa Rica* (San José, Costa Rica: CONARE, 2022), Capítulo 5. <https://repositorio.conare.ac.cr/items/1e514f47-b9bc-439e-a8d4-fe63c9be9fc5>
- Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Barcelona, España: Ariel, 1984.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. *Valores superiores e interpretación constitucional*. Madrid, España: CEP, 1997.
- Hernández Gil, Antonio. *La ciencia jurídica tradicional y su transformación*. Madrid, España: Cívitas, 1981.
- Jurado Fernández, Julio. “El valor de la constitución y el desarrollo constitucional costarricense”. *Revista de Historia*, N.º 41 (enero-junio, 200).
- Jurado Fernández, Julio. *Jueces y Constitución*. San José, Costa Rica: Juricentro, 2003.
- Larenz, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Barcelona, España: Ariel, 1980.
- Mortati, Costantino. *La Constitución en sentido material*. Madrid, España: CEP, 2000.
- Pérez Luño, Antonio E. *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, España: Tecnos, 1984.
- Villareal Fernández, Evelyn y Sibaja Padilla, Naydelin. “Limitaciones y alcances de la judicialización del derecho al agua en Costa Rica”. San José, Costa Rica: Consejo Nacional de Rectores (CONARE), 11 de mayo, 2022. <https://estadonacion.or.cr/limitaciones-y-alcances-de-la-judicializacion-del-derecho-al-agua-en-costa-rica/>
- Villareal Fernández, Evelyn y Obando, Kenneth. “La ciencia de datos como una innovadora técnica de investigación sobre la judicialización de la salud”. San José, Costa Rica: Consejo Nacional de Rectores (CONARE), 8 de mayo, 2023. <https://estadonacion.or.cr/judicializacion-de-la-salud/>



# EL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES EN COSTA RICA: ALGUNAS AMENAZAS ACTUALES

**Informe del proyecto: C3-210 Observatorio Estado de Derecho  
y Constitución Política en Costa Rica**

*Dra. Magally Hernández Rodríguez<sup>1\*</sup>*

**RESUMEN:** Sugerencia de texto: A partir del análisis de la jurisprudencia constitucional relevante de los últimos seis años, en este artículo se identifican ciertas amenazas actuales al principio de división de poderes y, con ello, al Estado democrático de Derecho en Costa Rica. Estas amenazas están relacionadas con tres temas: la centralización y concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo, un debilitamiento de los límites del Poder Legislativo y los ataques a la independencia judicial. Con base en la construcción de un marco teórico sobre el principio de división de poderes y su noción actual, así como en sentencias de la Jurisdicción Constitucional relacionadas con el control del poder público, se constata una tendencia hacia una posible regresión en la protección de dicho principio. Esta tendencia podría menoscabar y minar nuestro Estado democrático de Derecho.

**PALABRAS CLAVE:** Estado democrático de Derecho; Principio de separación de poderes; Principio de separación de funciones; Principio de División de Poderes; Principio de independencia judicial; Control del poder público; Centralización y concentración del poder; Límites del Poder Legislativo.

**SUMARIO:** Introducción; 1. Nociones básicas sobre el Principio de Separación de Poderes; 2. Algunas amenazas actuales al Principio de Separación de Poderes en Costa Rica; Conclusiones; Bibliografía

---

1 \*Profesora Catedrática de la Universidad de Costa Rica. Doctora en Derecho Público (Université de la Sorbonne Nouvelle Paris III, con mención de honor). Doctora en Gobierno y Políticas Públicas (UCR, con mención de honor). Master en Derecho Público (UCR, con mención de honor). Licenciada en Derecho (UCR, con mención de honor). Letrada de Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia desde el 2004 al presente. Coordinadora de la Maestría en Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica (2015-2024). Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Correo: magally.hernandez@ucr.ac.cr.

\*\*Este artículo se inscribe dentro del proyecto de investigación "Observatorio Estado de Derecho y Constitución Política en Costa Rica" del proyecto 225 "Programa del Observatorio Socio-Jurídico de la Justicia y las Políticas Públicas".

## Introducción

*“Tentations et menaces autoritaires agitent nos sociétés, tandis que les démocraties perdent du terrain : entre 2015 et 2021, le nombre de démocraties est passé de 104 (63 % des pays de la planète) à 98 (soit 56 %). Certains refusent de nommer la dictature, d’aucuns l’appellent démocratie, d’autres encore ne savent pas la définir. (...) réflexion critique sur la dictature d’aujourd’hui pour défendre la démocratie et envisager l’avenir.”*

(Fregosi, 2023)<sup>2</sup>.

El interés principal de este artículo es evidenciar algunas amenazas a uno de los principios básicos de nuestro Estado democrático de derecho. Tal como lo indica la cita anterior, tentaciones y amenazas autoritarias hacen que la democracia pierda terreno en el mundo; y poco faltará para que esas tentaciones lleguen a territorio nacional. Consideramos que una de las fuentes principales de dichas amenazas proviene del debilitamiento del principio de división de poderes.<sup>3</sup> Nuestra preocupación nace, en un sentido similar a como lo dice Bravo, en la convicción de que el poder concentrado en una sola persona o en un solo órgano, solo problemas a las sociedades ocasiona: *“(...) la concentración del poder, en todos los momentos de la historia, acaba indefectiblemente provocando graves trastornos en la sociedad”*.<sup>4</sup>

El principio de división de poderes, también conocido actualmente como principio de separación de funciones, constituye uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de Derecho. Su objetivo principal es doble: primero evitar la concentración del poder público, porque la historia ha demostrado que ello lleva al camino de la tiranía, pero además, posibilitar el respeto y plena vigencia de los derechos fundamentales.

Si bien la existencia de este principio data del siglo XVIII, particularmente con los acontecimientos de EUA en 1776 y la Revolución Francesa en 1789. Hoy en día, en pleno siglo XXI, se podría considerar que discutir sobre el principio de división

---

2 *“Tentaciones y amenazas autoritarias agitan nuestras sociedades, mientras que las democracias pierden terreno: entre 2015 y 2021 la cantidad de democracias pasa de 104 (63% de países del mundo) a 98 (es decir 56%). Algunos se resisten a llamarlas dictaduras, otros las llaman democracia, y otros no saben cómo definir las (...) reflexión crítica sobre la dictadura de hoy en día para defender la democracia y visualizar su futuro.”* Traducción libre. Renée, Fregosi, *Cinquante nuances de dictature. Tentations et enprises autoritaires en France et ailleurs* (Francia: L’aube, 2023).

3 En el apartado teórico se hará la distinción, pero se utilizarán de forma indistinta los conceptos de “división de poderes” “separación de poderes” o “separación de funciones”.

4 Enrique Díaz Bravo, “Desarrollo histórico del principio de separación de poderes” *Revista de Derecho*, N.º 38 (Colombia, Barranquilla: 2012): 269.

de poderes es redundante, pues luego de tantos siglos, ya debería considerarse como un principio tan arraigado en los gobiernos, que resulta en una obviedad. Sin embargo, justamente el poder público —y su más amplio ejercicio— resulta tan atractivo a los gobernantes, que sigue siendo un tema de gran relevancia. Tal como nos dice la politóloga francesa Fregosi, podemos observar una serie de cambios y retrocesos entre democracia y autoritarismo, particularmente por la figura del populismo.<sup>5</sup> Las democracias del mundo, y particularmente la de nuestro país, puede verse en peligro si se cede en la defensa de los principios constitucionales fundamentales del Estado democrático de Derecho, como lo es, el principio de división de poderes.

Damos cuenta de este peligro que enfrentan las democracias, como lo han venido haciendo ya varios autores. Así se ha dicho, por ejemplo, que ya no son los golpes de estado los que principalmente atentan contra los sistemas democráticos, sino el ejercicio autoritario del poder que lo mina poco a poco:

*“(...) en el marco filosófico y jurídico/normativo que proporciona el sistema de gobierno democrático, líderes de distantes latitudes ejercen liderazgos autoritarios que destruyen incluso las formas más simples de participación y autorregulación. Ya no son los golpes de estado de origen militar o cívico-militar los que atentan contra el desarrollo participativo y representativo de las sociedades, como se constató durante varias décadas del siglo xx. Efectivamente, estos golpes cruentos, que costaron la vida de miles de hombres y mujeres, fueron reemplazados en nuestros días por el **advenimiento de sujetos autócratas que ejercen el poder**, transgrediendo instancias participativas vitales para el ejercicio de la democracia”.*<sup>6</sup>

En esta investigación hemos podido identificar algunas de las que consideramos son las principales amenazas que se presentan en nuestro país para la plena vigencia del principio de división de poderes. Para ello, hemos examinado la jurisprudencia constitucional de los últimos seis años relacionada con este principio, y hemos siste-

---

5 “le populisme est (re)devenu une figure importante du jeu politique contemporain pour s’imposer, durant les années 2000, comme une forme d’exercice du pouvoir dominant dans le monde. On observe alors une série de glissements ou de renversements parfois inattendus entre démocratie et autoritarisme, tant dans l’ordre des discours que dans celui des pratiques, qui témoignent de la perpétuelle imbrication de modes de gouvernement souvent pensés comme antinomiques et de la polymorphie démocratique au seuil du XXe siècle.” “el populismo se convierte en una forma de ejercicio del poder dominante en el mundo. Se observan una serie de cambios y retrocesos a veces inesperados entre democracia y autoritarismo, tanto en el discurso como en la práctica, que es evidencia de la eterna relación de modos de gobierno a menudo tenidos como antagónicos y de la multiforme democrática del siglo XX.” Traducción libre. Renée, Fregosi, *Cinquante nuances de dictature. Tentations et enprises autoritaires en France et ailleurs* (Francia: L’aube, 2023).

6 Jorge Bower Beltramin, “Comentario al libro “Cómo mueren las democracias, de Steven Levitsky y Daniel Ziblatt (2018)” *Co-Herencia* Vol. 18, N.º35 (julio-diciembre, 2021): 382-384. [El resaltado no es del original].

matizado las amenazas en tres ejes temáticos: la centralización del poder en manos del Poder Ejecutivo (III.A), la flexibilización de los límites del Poder Legislativo (II-I.B) y el menoscabo a la independencia judicial (III.C).

Ahora bien, de previo a adentrarnos en estos tres temas, resulta relevante hacer un repaso por las nociones básicas del principio (II), con el fin de comprender mejor sus orígenes y su rol dentro de los Estados democráticos.

## 1. Nociones básicas sobre el principio de separación de poderes

*“(...) The accumulation of all powers, legislative, executive, and judiciary, in the same hands, whether of one, a few, or many, and whether hereditary, selfappointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny (...)”*<sup>7</sup>

(Madison, 1788)

Partimos de que una noción básica del principio de división o separación de funciones se refiere a evitar la acumulación de los tres poderes básicos de todo gobierno democrático (legislativo, ejecutivo y judicial), pues dicha acumulación es justamente la que lleva al autoritarismo, la dictadura y la tiranía. Ahora bien, para comprender en toda su dimensión esta noción básica, se procederá a realizar un resumen de los orígenes y evolución del concepto (A), para luego examinar los alcances de su conceptualización actual (B).

### 1.1 Orígenes y evolución

*“Tout serait perdu, si le même homme, ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçaient ces trois pouvoirs ; celui de faire des lois, celui d’exécuter les résolutions publiques, et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.”*<sup>8</sup>

(Montesquieu, 1748)

Sin duda, uno de los principales teóricos del principio de división de poderes es Montesquieu, quien desde hace tres siglos atrás señalaba el peligro de concentrar en

---

<sup>7</sup> “La acumulación de todos los poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, en las mismas manos, a veces en una, o en pocas, o en muchas, a veces de manera hereditaria, por autonombramiento, o por elección, es la definición más exacta que se pueda dar de tiranía.” Traducción libre. James Madison, “The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts. New York Packet” en *The Federalist Papers*: N.º 47 (1788).

<sup>8</sup> “Todo estará perdido, si un mismo hombre, o el mismo cuerpo de príncipes, o nobles, o pueblo, ejercieran estos tres poderes; el de hacer leyes, el de ejecutar resoluciones públicas, y el de juzgar delitos o disputas de particulares.” Traducción libre. Montesquieu, *De l’Esprit des lois*. Livre XI, chapitre VI. (1748).

un mismo hombre los tres poderes del gobierno: hacer las leyes, ejecutar las resoluciones y juzgar los crímenes y diferendos particulares.

En este sentido se comprende que, dada la tendencia natural de quien ostenta el poder público a su ejercicio abusivo, una de las formas de contener tal tendencia es dividir el poder y permitir que sea otro poder quien controle al primero.

Históricamente, este principio de división de poderes comienza a consagrarse en dos cuerpos normativos relevantes. Primero en la Constitución de Virginia, el 29 de junio de 1776 cuando se indica: “*Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial*” (punto 5).

Luego, en 1789, con la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia, cuyo artículo 16 indica: “*Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution*”.<sup>9</sup>

Ahora bien, el concepto originario de poder dividido, evoluciona para comprender su triple dimensión actual. Así debe entenderse que se trata, no sólo de la división “DE” poderes, sino división “ENTRE” poderes y además, división “DEL” poder. Veamos:

- División **DE** Poderes: las funciones o los poderes separados, mediante la distribución del poder.
- División **ENTRE** poderes: cada poder en equilibrio con los demás, no uno con mayor poder que otro.
- División **DEL** Poder (Ferrajoli): teoría de frenos y contrapesos (check and balances) que alude a los controles y frenos mutuos.

En cuanto a esto último, debe comprenderse que se trata de dimensiones diferentes de un mismo principio, la separación de poderes es distinta —aunque relacionada— con el sistema de frenos y contrapesos: “*John Adams fue quien desarrolló con mayor fuerza la postura de establecer un sistema constitucional combinado entre la doctrina de separación de poderes y un sistema de frenos y contrapesos; sostenía que el Estado está compuesto por los cuerpos legislativo, ejecutivo y judicial y solo mediante el equilibrio de dichos poderes se podrá controlar y frenar la humana tendencia hacia la tiranía*”.<sup>10</sup>

En este sentido, el reconocimiento del principio de división de poderes adquiere una **dobles finalidad**: limitar y controlar el poder estatal (finalidad objetiva) y, garantizar los derechos fundamentales (finalidad subjetiva).

---

9 “Toda sociedad en la cual, la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.” Traducción libre. Consejo Constitucional de Francia, *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* (1789).

10 Enrique Díaz Bravo, “Desarrollo histórico del principio de separación de poderes” *Revista de Derecho*, N.º 38 (Colombia, Barranquilla: 2012): 261.

Así entonces, la finalidad última del principio de división de poderes es claramente garantizar los derechos de las personas por medio del control del poder. Hacia la libertad por el control. Hacia la defensa de los derechos fundamentales por medio del control del poder.

Un elemento importante de la definición del concepto lo va a constituir el significado de **Independencia** de Poderes. Así, por ejemplo, en las ideas base para la Constitución de Massachussets de 1780 se indicaba lo siguiente:

*“(...) la separación de funciones atribuidas a personas distintas no era suficiente garantía de control de poder, por lo que proponía que “cada una de las ramas debe ser independiente y, además, estar equilibrada y ser capaz de ejercer controles sobre las otras de manera tal que se evite su dependencia o unión de ellas”.*<sup>11</sup>

En este sentido, la **independencia judicial** además de ser parte del principio de división de poderes, se transforma en sí misma en un principio complementario, en una salvaguarda esencial y garantía adicional. Tal como se indica en El Federalista: *“La total independencia de los tribunales de justicia es una característica esencial de una Constitución limitada. Por Constitución limitada entiendo una Constitución que contenga ciertas excepciones especificadas a la autoridad legislativa (...)”.*<sup>12</sup>

Finalmente, como parte también de la evolución del concepto, podemos mencionar la aparición del **control de constitucionalidad de las leyes** (Judicial Review en EUA). En el marco de un Estado Constitucional de Derecho, con la Jurisdicción Constitucional y los instrumentos procesales para la defensa de la Constitución, todos los poderes están sujetos al principio de juridicidad. Particularmente el legislativo ya no se presenta más como un poder ilimitado o absoluto, pues a pesar de que representa la soberanía del pueblo mediante la democracia representativa, está sujeto al marco constitucional, y sometido, en este caso, al control de constitucionalidad de las leyes, que le da competencias a los Tribunales Constitucionales para poder anular una ley ya vigente si se considera inconstitucional.

## 1.2. Conceptualización actual

En su conceptualización actual en nuestro país, podemos indicar que el Principio de División de Poderes se comprende con cuatro características:

- Principio constitucional que se convierte en sí mismo en una garantía constitucional.

---

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Alexander Hamilton, “The Judiciary Department” en *The Federalist Papers: N.º 78* (1788).

- Principio constitucional que potencia la plena vigencia de los derechos fundamentales.
- Principio al que se someten todos los tres poderes de la República (ejecutivo, legislativo y judicial), incluso el legislativo, quien se consideró durante mucho tiempo como un poder omnipotente.
- Principio constitucional que es justiciable, no solo en el ámbito interno, sino además en el ámbito internacional.

El principio de división de poderes se consolida como un principio con rango constitucional, que, además, se traduce en sí mismo en una garantía para los ciudadanos de que no habrá concentración del poder en uno solo. Además, por otro lado, permite, facilita o potencia que los derechos fundamentales adquieran plena vigencia, tal como nos dice Corvalán:

*“el objetivo de la división de poderes no es estrictamente (o únicamente) frenar al poder en la tutela de las libertades públicas, sino que su fin actual es “potenciar”, “efectivizar”, la defensa y tutela de las libertades y la concreción de los derechos en un marco de flexibilidad”.*<sup>13</sup>

Respecto de la tercera característica mencionada, el principio constitucional de división de poderes somete a todos los tres principales poderes de la República (ejecutivo, legislativo y judicial), incluso al legislador. La división de poderes en el Estado Constitucional de Derecho, implica someter al legislador a la Constitución, derribando la omnipotencia del legislador y el poder de las mayorías. Así las Constituciones asumen un papel de garantía de la división de poderes y de los derechos fundamentales. La sujeción al derecho de todos los poderes, incluido el Poder Legislativo. En la etapa del Estado de Derecho preconstitucional, la ley era considerada, cual sea su contenido, como fuente suprema e ilimitada del derecho, todo lo cual cambia radicalmente, a decir de Ferrajoli, con el reconocimiento de la Constitución como norma suprema y el control de constitucionalidad de las leyes, según se indicó supra.<sup>14</sup>

Estamos frente a una segunda revolución, en palabras de Ferrajoli. Así, todos los poderes están sujetos a todo el bloque de juridicidad, en cuenta a la Constitución, no sólo en cuanto a las formas o procedimientos, sino también en cuanto al fondo o contenido.

Finalmente, en este sentido, Ferrajoli nos hace una observación muy relevante, pues indica que, a mayor expansión del principio de legalidad, mayor limitación y su-

<sup>13</sup> Juan Gustavo Corvalán, “Los ejes centrales de la división de poderes en el Estado Constitucional de Derecho” *Revista de Investigações Constitucionais* Vol. 2, N.º1 (2015): 225-256.

<sup>14</sup> Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo* (Madrid, España: Trotta, 2 ed., 2010), 208.

jeción del poder al derecho, y así, una mayor ampliación de los espacios de la jurisdicción. Lo anterior por cuanto *“toda historia del Estado de derecho puede ser leída como la historia de una progresiva minimización del poder por la vía de su regulación jurídica”*.<sup>15</sup> En otras palabras, entre mayor sea la sujeción del poder público al bloque de juridicidad, mayor será la consolidación de nuestro Estado democrático de Derecho. Aquella *“lucha contra las inmunidades del poder”* de las que nos hablaba hace ya algunos años García Enterría nos deja ver que, son residuos del absolutismo y por tanto, contrarios al Estado democrático de Derecho, aquellos actos de los poderes públicos, principalmente del Poder Ejecutivo, que escapan de la sujeción al bloque de juridicidad.<sup>16</sup> Tal sujeción, en palabras de Ferrajoli, significa la *“visibilidad, controlabilidad y responsabilidad en el ejercicio de las funciones públicas, igualdad de todos frente a la ley, ausencia de poderes invisibles, de dobles Estados, de dobles niveles de acción política y administrativa”*.<sup>17</sup>

Además, en cuanto a la cuarta característica, ciertamente la protección internacional de los derechos humanos influye en la configuración actual del contenido del principio de división de poderes. En la opinión consultiva OC-28-21 sobre el tema de reelección presidencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue clara en indicar que, *“En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de ellos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros.”* Teniendo presente que el principio de división de poderes es una garantía, se comprende su relación íntima con el Estado de Derecho, los derechos humanos y el resto de las garantías de tales derechos.

Luego, en el análisis de casos concretos, se puede mencionar el caso de la Corte Suprema de Justicia (QUINTANA COELLO y otros vs. Ecuador), que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) resolvió en el año 2013. En este caso, se destacó la relación entre el principio de división de poderes y la democracia, y así se indicó lo siguiente:

*“179. (...) Esta Corte resalta que **la separación de poderes guarda una estrecha relación, no sólo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos**”*.<sup>18</sup>

---

15 Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo* (Madrid, España: Trotta, 2 ed., 2010), 208.

16 Eduardo García de Enterría, *La Lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo* (Barcelona, España: 1962).

17 Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo* (Madrid, España: Trotta, 2 ed., 2010), 212.

18 [El resaltado no es del original].

Ahora bien, además de lo anterior, podemos señalar una posición reciente expuesta por el magistrado Fernando Cruz,<sup>19</sup> cuando afirmó que el principio de separación de poderes, indispensable para que haya democracia, se debe aplicar no solo a los tres poderes de la República y más allá de la trilogía de poderes, sino que debería ser un principio transversal, aplicable a todas las manifestaciones del poder. Indica que tal trilogía es un esquema básico, pero debería aplicarse también, por ejemplo, dentro y hacia las instituciones públicas como el Tribunal Supremo de Elecciones, la Caja Costarricense de Seguro Social y la Universidad de Costa Rica. Esta nueva concepción expuesta por el magistrado Cruz nos ofrece un espacio abierto para futuras investigaciones jurídicas al respecto. Por ahora, en este artículo, resaltaremos su aplicación a los tres poderes básicos, pero también se hará referencia esa extensión que se pretende del Poder Ejecutivo sobre otras instituciones, en cuanto al tema de empleo público y la regla fiscal, según veremos en el apartado siguiente.

## **2. Algunas amenazas actuales al principio de separación de poderes en Costa Rica**

[el principio de división de poderes es] *“uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de los habitantes del país.”*

(Sala Constitucional, N.º 2006-13708)

Sobre las bases teóricas del principio de división de poderes en Costa Rica, la jurisprudencia constitucional ha determinado aspectos básicos, tales como los siguientes puntos que resumen dicha jurisprudencia:

-El principio de división de poderes es un principio que está dispuesto en el artículo 9 constitucional y que se constituye en una garantía de la libertad de los administrados frente a los detentadores del Poder; se traduce en sí mismo en un límite y control en el ejercicio del Poder; y define las prerrogativas de la Administración Pública.<sup>20</sup>

-El principio de división de poderes es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático, en tanto establece un sistema de frenos y contrapesos que garantiza el respeto de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio

---

19 Fernando Cruz Castro, “Separación de poderes y constitución” (Ponencia en el marco del proyecto de investigación C3-210 Observatorio Estado de Derecho y Constitución Política en Costa Rica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de Costa Rica, 18 de abril, 2024).

20 Sala Constitucional, “N.º 2006-13323.”

directo de los habitantes del país; principio entendido como de “*interdependencia funcional*” en el tanto cada órgano tiene competencia para realizar cada una de las tres funciones (administrar, legislar y juzgar), pero realizando una función de forma preeminente.<sup>21</sup>

-La concepción más moderna denomina al principio de división de poderes como “*principio de distribución de funciones*”, “*separación de funciones*” o “*separación de funciones e independencia de poderes*”. Dos aspectos básicos de su definición referido, uno a la distribución de funciones de los poderes y el otro a las funciones especializadas de cada poder sin interferencias indebidas de los otros poderes.<sup>22</sup>

Ahora bien, estas bases teóricas importantes sentadas por la jurisprudencia constitucional, se han visto en peligro en su aplicación a los casos concretos que han llegado ante la jurisdicción constitucional. Hemos identificado tres focos de desequilibrio o amenazas al principio de división de poderes: centralización del poder en el Poder Ejecutivo (A), debilitamiento del control constitucional del Poder Legislativo (B) y ataques a la independencia del Poder Judicial (C).

## 2.1 La centralización y la concentración del poder en el Poder Ejecutivo

*“Los populistas suelen ser políticos antisistema, figuras que afirman representar la voz del “pueblo” y que libran una guerra contra lo que describen como una élite corrupta y conspiradora. Los populistas tienden a negar la legitimidad de los partidos establecidos, a quienes atacan tildándolos de antidemocráticos o incluso de antipatrióticos. Les dicen a los votantes que el sistema existente en realidad no es una democracia, sino que ésta ha sido secuestrada, está corrupta o manipulada por la élite. Y les prometen enterrar a esa élite y reintegrar el poder “al pueblo”. Este discurso debe tomarse en serio. Cuando líderes populistas ganan las elecciones, suelen asaltar las instituciones democráticas.”*

(Levitsky y Ziblatt, 2018)<sup>23</sup>

Hemos considerado relevante iniciar con la cita anterior para evidenciar que es práctica común, en los sistemas con democracias debilitadas, el surgimiento de posturas políticas populistas que atacan las instituciones democráticas. Tal como lo

---

21 Sala Constitucional, “N.º 2006-13708.”

22 Sala Constitucional, “N.º 2022-2872.”

23 Steven Levitsky y Daniel Ziblatt, *Cómo mueren las democracias*, trad. Gemma Deza Guil (Editorial Ariel, 2018), 32-33.

sería en este caso, ataque al principio de división de poderes, haciendo inclinar el balance de poder, hacia uno de ellos, particularmente al Poder Ejecutivo.

A partir de algunas leyes aprobadas a partir del año 2018<sup>24</sup> y luego de las resoluciones de la Sala Constitucional respecto de los proyectos de ley que dieron origen a tales leyes<sup>25</sup> podemos evidenciar la consolidación de una corriente que tiende a la centralización y concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo, que constituye, como lo veremos, una amenaza al Principio de División de Poderes. A partir del análisis de tales resoluciones pretendemos demostrar el estado actual de la Constitución en materia del control del poder público, y sus implicaciones para el Estado de Derecho en Costa Rica.

Tanto la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas (LFFP) como la Ley Marco de Empleo Público (LMEP) dan espacio para mucha discusión y análisis. Sin embargo, lo que examinaremos en este artículo serán aquellos aspectos que tienen implicaciones en el Principio de División de Poderes, particularmente en dos aspectos: presupuesto (regla fiscal) y empleo público (rectoría).

### **2.1.1 La creación de una Regla Fiscal como camisa de fuerza en manos del Poder Ejecutivo en perjuicio de la independencia y las autonomías**

La denominada “*regla fiscal*” es una norma de origen legal, a la que parece haberse dado -sin tenerlo- una especie de rango constitucional. Dicha norma liga el crecimiento del gasto público al crecimiento de la producción nacional y al nivel de la deuda pública. La regla se implementó a partir del año 2020, luego de ser introducida por medio del artículo 5 de la Ley N.º 9635 “Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas” (LFFP) del 03 de diciembre del 2018.<sup>26</sup>

Se trata de un límite al gasto corriente de todas las instituciones públicas no financieras (incluidos los tres Poderes de la República y también las Instituciones Descentralizadas —territorial y funcional—), según el criterio expedido por el Poder Ejecutivo. Se trataría, en el fondo, de una limitación presupuestaria que el Poder Ejecutivo le impone al resto de poderes y al resto de instituciones públicas.

Ahora bien, resultaba evidente que, una norma tal pudiera considerarse contraria al bloque de constitucionalidad, particularmente en cuanto se refiere a un límite

---

24 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N.º: 9635 Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas” [Aprobada 03 de diciembre 2018]. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N.º10159 Ley Marco de Empleo Público” [Aprobada 03 de marzo del 2022].

25 Sala Constitucional, “Sentencia N.º2018-19511.” Además, Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2021-17098 de las 23:15 horas del 31 de julio del 2021” y Sala Constitucional, “2022-2878 de las 16:50 horas del 08 de febrero del 2022”, que resolvieron las consultas legislativas sobre el Proyecto de Ley Marco de Empleo Público.

26 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N.º: 9635 Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas” [Aprobada 03 de diciembre 2018].

al gasto impuesto por un Poder de la República a los otros dos Poderes. Sin embargo, cuando fue consultado a la Sala Constitucional la posible violación de dicha disposición a la autonomía constitucional de la CCSS, no se evidenció ningún roce de constitucionalidad.<sup>27</sup>

De las acciones de inconstitucionalidad planteadas, una se ha resuelto mediante sentencia N.º 2022-23239,<sup>28</sup> interpuesta por los rectores de las universidades públicas en contra de las normas que permiten la aplicación de la regla fiscal a dichas universidades. Sin embargo, la mayoría de la Sala Constitucional resolvió declarar sin lugar la acción, en atención a una cuestión técnica del planteamiento de las acciones de inconstitucionalidad por omisión (cual es que, no se demostró la existencia de un mandato constitucional expreso que se haya incumplido), resaltando el voto salvado del Magistrado Cruz, quien consideró que en este caso se estaba frente a una violación directa y flagrante de la autonomía universitaria, que la regla fiscal no tiene sustento constitucional y que es una imposición en detrimento de dicha autonomía.

De todo lo anterior se concluye que, la regla fiscal creada mediante ley, pretende ser una camisa de fuerza para el establecimiento de los presupuestos de las instituciones públicas, camisa cuyo tamaño es definido por el Poder Ejecutivo. Inicia sujetando a una gran cantidad de instituciones, incluidos el Poder Legislativo, el Poder Judicial y el Tribunal Supremo de Elecciones -además de otras instituciones con autonomía protegida constitucionalmente-. Sin embargo, aunque el propio legislador procede a excluir a cerca de 90 instituciones de tal regla, en ciertos aspectos, se mantienen a los otros Poderes de la República.

En este sentido, por ejemplo, se evidencia la aplicación de la regla fiscal como un sometimiento del Poder Judicial a los lineamientos presupuestarios que dicte el Poder Ejecutivo, implicando una amenaza de deterioro de los servicios judiciales y del Poder Judicial en general. Esto ocasionó que se aprobara la Ley N.º 10.386 para dejar exenta de la regla fiscal “*los gastos e inversiones asignados a los cuerpos policiales del Estado y de investigación judicial*”, es decir, excluyendo al OIJ y al Ministerio Público.

En conclusión, hemos considerado que el establecimiento de esta regla fiscal, aunque bajo la justificación de sanear las finanzas públicas, constituyó un medio para concentrar más poder en el Poder Ejecutivo. Si bien se aprobaron gran cantidad de leyes para excluir instituciones de su aplicación; ello no elimina el hecho de que esta regla fiscal subsiste, que la Sala Constitucional no le ha determinado -al menos todavía- problemas de constitucionalidad, y que por lo tanto, sigue estando en manos del Poder Ejecutivo el poder de la determinación presupuestaria.

---

27 Sala Constitucional, “Resolución N.º 2018-019511.”

28 Sala Constitucional, “Resolución N.º 2022-23239 de las 13:10 horas del 05 de octubre del 2022.”

Sobre el análisis de constitucionalidad de esta regla fiscal nos parece que la Sala Constitucional pudiera tomar en cuenta los siguientes cuatro aspectos:

-Que la regla fiscal no tiene rango constitucional, sino que es una norma legal.  
-Que no debe confundirse la regla fiscal con el principio constitucional de equilibrio presupuestario (art.176 constitucional).<sup>29</sup>

-Que en todo caso la regla fiscal debe armonizarse con el principio constitucional de división de poderes, según el cual un Poder no podría tener injerencia sobre otro, limitando, por ejemplo, la prestación de sus servicios por medio de la limitación en sus previsiones presupuestarias.

-En cuanto a los alcances de la regla fiscal sobre todo el aparato estatal se debe considerar la inconstitucionalidad por sus efectos, en casos en que la aplicación de tal regla impida la prestación de servicios públicos relacionados con derechos fundamentales, especialmente los derechos sociales.

Si el Poder Ejecutivo tiene en sus manos el crecimiento del gasto en el aparato estatal, con ello tendrá también sometidos, los servicios que presta cada institución, en cuenta los relacionados con derechos fundamentales. Todo lo cual nos parece lleva a la centralización y concentración del Poder, con las graves consecuencias que ello ocasiona para el Estado social y democrático de Derecho.

### **2.1.2. Sobre las amenazas provenientes de la creación de una rectoría de empleo público en manos del Poder Ejecutivo**

Por medio de la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N.º 9635 (artículo 46) y la Ley Marco de Empleo Público N.º 10159 (artículo 6), el legislador estableció que la rectoría del empleo público corresponde al Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica (Mideplan).<sup>30</sup> Ello permite la injerencia del Poder Ejecutivo, a través de dicho Ministerio, hacia los otros Poderes de la República y el resto de las instituciones públicas, bajo el sustento de que en esa materia es el Poder Ejecutivo el que tiene la rectoría.

Todo lo cual consideramos como una amenaza al principio de división de poderes y al grado de independencia y autonomía que ciertas instituciones tienen respec-

---

29 El principio de equilibrio presupuestario, que sí es un principio constitucional, derivado del artículo 176, indica que el monto de los gastos autorizados no puede exceder de los ingresos previstos. El único límite a los gastos son los ingresos, pero no una norma legal que le impone un límite externo a dichos gastos. Ver Sala Constitucional, “Sentencia N.º 1999-4529”, además, Magally Hernández Rodríguez, *Parámetro constitucional de la Ley de Presupuesto Nacional en Bases constitucionales del régimen administrativo en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014).

30 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N.º: 9635 Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas” [Aprobada 03 de diciembre 2018], artículo 6.

to del Poder Ejecutivo. Centralizar en dicho Ministerio, la rectoría de una materia tan delicada, como lo es el régimen de las relaciones laborales de los funcionarios públicos, supone un ejercicio centralizado y concentrado de las competencias del Poder Ejecutivo, en detrimento del resto de instituciones estatales.

Ahora bien, en concreto, la amenaza que tal rectoría supone al principio de división de poderes tiene relación con dos aspectos:

-Rectoría en competencias no exclusivas ni excluyentes.

-Rectoría en competencias exclusivas y excluyentes en los incisos del artículo 7 de la LMEP donde no se incluyó “*la salvaguarda*”.

Mediante una interpretación a *contrario sensu* de lo indicado por la Sala Constitucional en el voto N.º 21-17098, se entiende que sí es admisible la potestad de dictar directrices por parte del Poder Ejecutivo hacia los otros Poderes del Estado (Poder Judicial, por ejemplo), o hacia la Administración descentralizada con autonomía grados dos o tres (las universidades públicas por ejemplo), en aquellos temas que no se consideran de su competencia exclusiva y excluyente. Ello, claramente supone, desde nuestro punto de vista, una amenaza clara al Principio de División de Poderes y además, a la Descentralización Administrativa.

Además de lo anterior, en aquellas competencias de Mideplan, establecidas por ejemplo en el artículo 7 de la LMEP, donde la redacción de la frase “*salvaguarda*” no se incluyó, se puede interpretar que Mideplan tendría competencias sobre los otros Poderes del Estado y sobre las Instituciones Descentralizadas.

Lo cual consideramos constituye también una regresión en la protección del principio de división de poderes, por admitir en cuanto a los aspectos contenidos en estos incisos, la rectoría de Mideplan sobre la materia de empleo público en los otros Poderes del Estado y en la Administración pública descentralizada.

### **2.1.3 Sobre las amenazas provenientes de la supuesta medida cautelar del Poder Ejecutivo en la destitución de los miembros de la Junta Directiva de la CCSS**

*“Lo que sucede, (...), es que se ha colado en la estructura de los gobiernos denominados democráticos una nueva casta de políticos y líderes de distintos ámbitos del desarrollo social, que utilizan los instrumentos propios del sistema para ejercer el poder de manera autocrática, en ocasiones muy próxima a la instalación de totalitarismos tan dogmáticos como los de las anquilosadas ideologías concebidas en el siglo XIX”.*

(Brower Beltramin, 2021)

En este apartado, nos encontramos con un acto administrativo adoptado por el Consejo de Gobierno (Poder Ejecutivo) que pretendía destituir a todos los miembros de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), bajo la justificación de una “*medida cautelar ante causam*”. El contenido de tal medida era la suspensión temporal del cargo, por la apertura de un procedimiento administrativo para investigar el posible aumento salarial decretado, en contra del criterio del Presidente de la República. Además, el acto en cuestión implicaba, no sólo la separación del cargo, sino que se escogieron a nuevos directivos.

Al respecto, cada miembro de la Junta Directiva de la CCSS presentó un recurso de amparo, argumentando que la diferencia de criterio entre la junta directiva de la CCSS y el Poder Ejecutivo no constituye una causa lícita para la remoción del cargo.

Dichos recursos fueron declarados con lugar. Estimó la Sala Constitucional<sup>31</sup>, que los integrantes de la Junta Directiva de la CCSS tienen derecho a desempeñarse con total autonomía, en consonancia con la autonomía constitucional de la institución. Ello además porque por disposición legal son inamovibles, la cual solo prevé dos causales de separación del cargo, que no tienen relación con lo acontecido en el caso concreto.

En este sentido, la mayoría consideró que:

*“(...) el Poder Ejecutivo tiene vedado influir, a través de la separación precautoria de miembros de la junta directiva, en la administración y el gobierno de los seguros sociales (...)”* y por ello, consideró que *“(...) la actuación cuestionada del Consejo de Gobierno lesiona los derechos fundamentales de la parte amparada y vulnera el principio constitucional de la autonomía de la CCSS, por lo que procede la estimatoria del amparo en contra del referido órgano.”*<sup>32</sup>

Consideramos que los actos impugnados constituyeron una amenaza al principio de división de poderes, la cual fue evitada por la jurisdicción constitucional, quien, en este caso, resolvió en contra del Poder Ejecutivo y a favor de los derechos fundamentales de los directivos destituidos, pero especialmente, a favor de la autonomía de una institución tan importante como lo es la CCSS.<sup>33</sup>

---

31 Ver Sala Constitucional, “Resolución N.º2023-15520 del 27.07.2023.”

32 Ver las razones adicionales del magistrado Cruz.

33 Ahora bien, como actualización, parece que el Poder Ejecutivo persistió en su intención de destituir a los miembros de la Junta Directiva de la CCSS que adoptaron un acuerdo contrario a su criterio. Monserrat Cordero Parra, “Consejo de Gobierno destituye a directiva de la CCSS por aprobar aumento salarial de €7.500 a empleados de la institución en el 2022” *Semanario Universidad*, 24 de junio 2024. <https://semanariouniversidad.com/pais/consejo-de-gobierno-destituye-a-directiva-de-la-ccss-por-aprobar-aumento-salarial-de-%e2%82%a17-500-a-empleados-de-la-ccss-en-el-2022/>

## 2.2 La flexibilización de los límites que debería seguir teniendo el Poder Legislativo

*“todos los poderes públicos —incluso el legislativo y por ende el parlamento, y con él la llamada soberanía popular— están sujetos a la ley constitucional” (p.29). “al someter también al legislador a la ley —a la ley constitucional, más precisamente— transformando así el viejo Estado de derecho en Estado constitucional de derecho.” (p. 209). “la segunda revolución (...) la sujeción a la ley de todos los poderes, incluido el legislativo, que resulta también subordinado al derecho, más precisamente a la constitución, ya no sólo en lo concerniente a las formas y los procedimientos de formación de las leyes sino también en el plano de los contenidos.”<sup>34</sup>*

(Ferrajoli, 2010)

Bajo el principio de división de poderes, cada uno de los tres poderes debe estar limitado. En este sentido, ninguno de ellos escapa a los límites y controles establecidos, principalmente, en la Constitución Política, pero además en todo el resto del ordenamiento jurídico. Por ello, la vieja creencia de que el Parlamento es omnicompetente en la creación de leyes debe ser desechada, en especial, dentro del marco del Estado constitucional de derecho. La Asamblea Legislativa, en su función legislativa (la creación de leyes) está sujeta a varios límites, así, por ejemplo:

-Debe seguir el procedimiento constitucional para crear leyes, establecido en los artículos 123 y 124 Constitucionales.<sup>35</sup> Así debe respetar plazos, formas y las mayorías allí establecidos.

-Debe seguir el procedimiento reglamentario para crear leyes, establecido en el Reglamento de la Asamblea Legislativa.<sup>36</sup> Debiendo respetar igualmente, los plazos, formas y las mayorías establecidas, entre otros aspectos de procedimiento, como la publicación, el principio de conexidad, el derecho de enmienda de los diputados, etc.

-Debe respetar o no incursionar en materias que son de resorte exclusivo de las competencias de instituciones dotadas de independencia (como el Poder Judicial) o de autonomía reforzada (como las Universidades Estatales).

---

34 Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo* (Madrid, España: Trotta, 2 ed., 2010), 210.

35 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: artículo 123 y 124.

36 Reglamento que tiene carácter de ley, pero que además es parámetro de constitucionalidad.

La denominada *interna corporis* o la discrecionalidad legislativa no puede ser absoluta, sino que está sujeta, claramente, a limitaciones. Contrario a ello, se ha podido evidenciar tres temas en donde se parece haber flexibilizado esos límites del Poder Legislativo, a saber: la independencia judicial y las autonomías (1), el principio de razonabilidad técnica (2) y, los vicios de procedimiento legislativo (3). Cada uno de ellos se explica por separado, a efectos de comprender lo que hemos podido constatar de las resoluciones analizadas.

### **2.2.1 Legislador emitiendo normas legales para regular el empleo público no deberían permitir la incursión del Poder Ejecutivo en el ámbito de independencia de los Poderes del Estado o autonomía de la Administración Descentralizada**

Tal como se dijo, la potestad legislativa de la Asamblea Legislativa no se ejerce de forma irrestricta, sino que también está sujeta a límites. Uno de esos límites, por disposición constitucional (artículos 73, 84, 167, 170, 188, entre otros) tiene relación con el respeto a la independencia de los otros Poderes y el respeto de las autonomías de ciertas instituciones.<sup>37</sup> Ciertamente el legislador puede emitir leyes para regularlos, pero nunca para suprimir el espacio de competencias cubiertos por esa independencia o autonomía. Así se entiende que el legislador tiene un límite en su potestad legislativa.

En ese mismo sentido, la misma resolución N.º 21-17098 indica que, si bien el legislador puede dictar una normativa única para todo el sector público, NO puede suprimir, afectar en lo esencial, ni trasladar competencias constitucionales de los Poderes del Estado o de los entes descentralizados.

Permitir que el legislador dicte normas relacionadas con aquellas competencias calificadas como “*no exclusivas y no excluyentes*”, significa que se le está dando espacio al legislador para dictar leyes referidas a ciertas competencias de los Poderes del Estado y de los entes descentralizados.

Así entonces, consideramos las normas de la LMEP (art. 6, 7, 8) como una incursión indebida del legislador, las cuales constituyen una amenaza al principio constitucional de separación de poderes.<sup>38</sup>

Por ello, nos parece que la posición del voto salvado es la más correcta, cuando se indica lo siguiente:

---

37 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: artículos 73, 84, 167, 170 y 188.

38 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N.º10159 Ley Marco de Empleo Público” [Aprobada 03 de marzo del 2022]: artículos 6, 7 y 8.

**“(…) resulta inadmisibile que el Poder Legislativo emita leyes que contengan normas que le ordenen a los otros Poderes del Estado o a los entes descentralizados, la forma en cómo proceder con sus competencias.”** (resaltado no corresponde al original. Voto salvado suscrito por la magistrada Picado).

Y más claro aún, dicho voto salvado cuando indica lo peligroso de dividir las competencias de los Poderes, entre “*exclusivas y excluyentes*” y todas las demás, permitiendo la injerencia de un Poder sobre otro, respecto de aquellas “*no exclusivas ni excluyentes*”.

Así se desprende que la sentencia reciente analizada (N.º 2021-017098) constituyó, una clara desmejora en la protección del principio de separación de poderes, no sólo respecto de la concentración de poder en el Ejecutivo —tal como se indicó en el apartado anterior— sino, además, en cuanto a los límites del Poder Legislador para dictar normas referidas a las competencias de otro poder de la República. En concreto, por permitir como válido constitucionalmente que el legislador dicte una normativa legal que le permita al Poder Ejecutivo tener competencias sobre los otros Poderes de la República, respecto de temas de empleo público de aquellos funcionarios que no califiquen como servidores de competencias exclusivas y excluyentes.

### **2.2.2 El principio de razonabilidad técnica como límite al legislador: proyecto de ley para condonar o prescribir deudas a la seguridad social debería haber tenido sustento técnico**

En la misma línea de argumentación sobre los límites del legislador, nos encontramos con el principio constitucional de razonabilidad técnica. Este opera como una obligación del legislador de contar con un respaldo y/o fundamentación técnica a la hora de dictar cierto tipo de normas.

El ***principio constitucional de razonabilidad técnica***, se constituye así en un parámetro constitucional (ver resolución N.º 2001-732).<sup>39</sup> Por lo tanto, constituye un vicio esencial de procedimiento legislativo la ausencia de criterio técnico, cuando éste es requerido, tal como resulta en materia ambiental o social (véase la resolución N.º2012-13367 y N.º2017-11714).<sup>40</sup>

Ahora bien, en contraposición con esta línea jurisprudencial, nos encontramos con varias resoluciones recientes, en donde no se exigió ninguna fundamentación técnica en proyectos de ley que pretendían una desmejora de los fondos de la Seguridad Social. Así se observa:

-La sentencia N.º 2021-23611 de las 17:50 horas del 20 de octubre del 2021, donde la Sala Constitucional, pese a considerar inconstitucional las normas del proyecto

39 Sala Constitucional, “Resolución N.º 2001-732”.

40 Sala Constitucional, “N.º 2012-13367”. Sala Constitucional, “N.º 2017-11714”.

de ley que autorizaba la condonación de deudas de trabajadores independientes a la CCSS, solo lo hizo respecto de la deuda principal y no respecto de la condonación de “*multas, recargos e intereses*”.<sup>41</sup> Tal como se señaló en el voto salvado, no hubo criterio técnico que justificara admitir la condonación de multas, recargos e intereses de las deudas a la CCSS.

-La sentencia N.º 2023-3593 de las 12:45 horas del 14 de febrero del 2023, en donde la Sala Constitucional consideró que no había vicios de constitucionalidad en el proyecto de ley que permitía aplicar la prescripción de deudas con la CCSS de forma retroactiva y que acortaba el plazo de prescripción.<sup>42</sup> Tal como se señaló en el voto salvado, el legislador incurrió en una violación al principio de razonabilidad técnica pues no hay estudio técnico que justificara el cambio y su impacto en las finanzas de la CCSS.

En los anteriores dos votos de la Sala Constitucional podemos vislumbrar una regresión en la aplicación del principio de razonabilidad técnica, en perjuicio de una institución como lo es la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), la cual no solo tiene una protección constitucional especial, sino que es una institución clave de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.

Debió el legislador, en este caso, justificar los cambios y la disminución de fondos de la CCSS, en un estudio técnico que demostrara la afectación concreta a dichos fondos. Algo similar a lo resuelto mediante el voto N.º 2022-14870, donde se resolvió sobre los principios de razonabilidad y proporcionalidad como parámetros para valorar la constitucionalidad de una ley.<sup>43</sup> Constituyéndose este caso en una amenaza también por flexibilizar los límites que se le deben exigir al legislador.

### **2.2.3 Vicios de procedimiento como límites al legislador: vicio sustancial que no debería ser subsanable**

La jurisprudencia constitucional ha puntualizado que los vicios sustanciales del procedimiento de creación de la ley, al ser invalidantes, son también insubsanables.<sup>44</sup> Así se han declarado inconstitucionales proyectos de ley que violen, por ejemplo, el principio de conexidad<sup>45</sup> y el principio de publicidad<sup>46</sup>, considerados vicios sustanciales del procedimiento legislativo.

---

41 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2021-23611 de las 17:50 horas del 20 de octubre del 2021”.

42 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2023-3593 de las 12:45 horas del 14 de febrero del 2023”.

43 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2022-14870”.

44 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2015-1240”.

45 Sala Constitucional, “Sentencias N.º 2002-00058,” Sala Constitucional, “Sentencias N.º 2000-04530,” Sala Constitucional, “Sentencias N.º 2000-9257,” y Sala Constitucional, “Sentencias N.º 2000-3220.”

46 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2006-009567.” Criterio reiterado en Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2020-10160.”

Ahora bien, ha llamado la atención el criterio de mayoría que inicia con la sentencia N.º 2021-09111 de las 13:15 horas del 05 de mayo del 2021<sup>47</sup> y que se repite en otras posteriores, convirtiéndose en jurisprudencia consolidada. Allí, pese a evidenciarse un vicio sustancial del procedimiento, no se procedió a anular la normativa impugnada.

El vicio sustancial consistió en la indebida aplicación del procedimiento de dispensa de trámites. Dicho vicio, pese a ser constatado, la Sala Constitucional resolvió que puede ser subsanable si se cumplen dos requisitos: si ha habido unanimidad de los diputados presentes y si no hay objeción de diputados.

En síntesis, nos encontramos con una situación donde una regla derivada del Derecho de la Constitución (vicios sustanciales del procedimiento legislativo son insubsanables), es interpretada en contra del texto expreso del artículo 177 del Reglamento de la Asamblea Legislativa.<sup>48</sup> Así dicha norma expresa se flexibiliza por jurisprudencia constitucional, la cual indica que, es posible aprobar una moción de dispensa de trámites de un proyecto de ley aun cuando el proyecto cuente con dictamen, convirtiendo en subsanable un vicio insubsanable, cuando haya unanimidad de los legisladores y no se lesionen los derechos funcionariales de los legisladores. Tal como lo dice el voto salvado:

*“Ni puede la Asamblea Legislativa derogar singularmente su propio Reglamento, ni puede la Sala Constitucional aceptar que, bajo la excusa del principio de flexibilidad parlamentaria, se desconozca la normativa del RAL. Con este arriesgado criterio se permite que la unanimidad de los presentes, en un acto parlamentario, proceda a derogar, en el caso concreto, una norma del RAL.”*

Y concluyó, secundando las palabras finales indicadas en dicho voto salvado: *“El parlamento requiere flexibilidad en el procedimiento legislativo, pero la ciudadanía exige que el poder se ejerza dentro de los claros límites de la democracia.”*

En este sentido, esta jurisprudencia constitucional constituye una clara desmejora y con ello abona la amenaza al principio de división de poderes, por flexibilizar los límites que el Derecho de la Constitución le impone al Poder Legislativo, por admitir como constitucionales, actuaciones que anteriormente se habían declarado inconstitucionales (vicios sustanciales del procedimiento).

---

47 Sala Constitucional, “Resolución, N.º 2021-09111 de las 13:15 horas del 05 de mayo del 2021.

48 Se aclara que, luego, mediante reforma del año 2022, el Parlamento agregó un nuevo artículo 177 bis que permite la dispensa de trámites en cualquier momento.

## 2.3 El menoscabo de la independencia judicial

*“Una democracia requiere de un Poder Judicial independiente, este es un componente medular en un Estado Constitucional y Social de Derecho. (...) la independencia de poderes y la independencia judicial, un binomio inseparable dentro del ideario de la democracia.”*

(Fernando Cruz, 2022).

El Poder Judicial, uno de los tres poderes del Estado, tiene una característica que lo hace especial y lo distingue respecto del resto, tiene la función directa de ser guardián de la ley —y con ello guardián de los derechos de las personas y del Estado de Derecho— y además, la garantía de su independencia se convierte en sí misma en un derecho fundamental.<sup>49</sup> Dicha independencia se traduce en nuestro ordenamiento jurídico en varias garantías, como las siguientes:

-Ningún otro ente u órgano fuera del Poder Judicial puede ejercer la función jurisdiccional (artículos 35 y 152 Constitucionales).<sup>50</sup>

-Estabilidad en el cargo de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, procedimiento agravado para disminuir el número de magistrados y procedimiento especial para elección de magistrados (artículos 157 y 158 Constitucionales).<sup>51</sup>

-Reserva de ley para regular responsabilidad de los jueces (art.154 Constitucional).<sup>52</sup>

-Consulta preceptiva a la Corte Suprema para el caso de la tramitación de proyectos de ley referidos a su organización o funcionamiento (artículo 167 Constitucional).<sup>53</sup>

-Incompatibilidad absoluta entre el cargo de magistrado con el de funcionarios de otro Poder Supremo (art. 161 Constitucional).<sup>54</sup>

-Potestad exclusiva de la Corte Suprema y sus respectivas Salas de nombrar a sus presidentes (art. 162 Constitucional).<sup>55</sup>

---

49 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2001-6632.”

50 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: artículos 35 y 152.

51 Ibid., artículos 157 y 158.

52 Ibid., artículo 154.

53 Ibid., artículo 167.

54 Ibid., artículo 161.

55 Ibid., artículo 162.

- Garantía de su presupuesto. Autonomía económica (art. 177 Constitucional).<sup>56</sup>
- Potestad de auto-organización y nombramiento de su propio personal (jurisprudencia constitucional).

Según jurisprudencia constitucional reiterada, la independencia judicial se encuentra garantizada constitucionalmente en los artículos 9 y 154 de la Constitución Política, pero además en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sin embargo, con el análisis jurisprudencial realizado en esta investigación se ha podido evidenciar tres temas en donde se parece haber un retroceso de la protección de dicha independencia judicial, mediante la reducción de independencia económica del Poder Judicial materia salarial (1), cambios al régimen de pensiones (2) y regulación del empleo público (3). Cada uno de ellos se explica por separado, a efectos de comprender lo que hemos podido constatar de las resoluciones analizadas.

### **2.3.1 Reducción de la independencia económica del Poder Judicial en materia de salarios (Ley de Finanzas Públicas y el voto N.º 2018-19511)**

La Sala Constitucional reitera la protección constitucional de la independencia financiera del Poder Judicial<sup>57</sup>, imponiéndosele como un límite al legislador. Así, por ejemplo, se le indicó que resultaba contraria al Derecho de la Constitución una ley que pretenda adscribir al Poder Judicial órganos con competencias administrativas ajenas a la función jurisdiccional, tal como se pretendió hacer con la incorporación de la Dirección Nacional de Notariado.

La independencia financiera o económica del Poder Judicial cubija la potestad de fijación de la escala salarial y los salarios base de los funcionarios judiciales. Así, por ejemplo, en la sentencia N.º 2000-5493 la Sala Constitucional indicó que la independencia del Poder Judicial:

*“se traduce por la autonomía del Poder Judicial en materia económica y por la inamovilidad de su personal, así como, en lo funcional, por la posibilidad real de tomar sus decisiones de acuerdo con criterios propios y no como resultado de presiones procedentes de determinados grupos, instituciones o personas”.*<sup>58</sup>

Sin embargo, mediante el voto N.º 2018-19511 (reiterado en el voto N.º 2020-15864), la Sala realiza una interpretación, que, al no resultar contundente, permitió interpretaciones contrarias. En este sentido, la potestad de fijar los salarios de los funcionarios judiciales, luego de esta reforma legal y de este voto de la Sala Consti-

---

<sup>56</sup> Ibid., artículo 177.

<sup>57</sup> Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2006-7965”

<sup>58</sup> Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2000-5493”

tucional, en vez de continuar siendo una potestad del Poder Judicial, sería un tema que escapó de su autonomía o independencia económica. Tal como dice el magistrado Fernando Cruz:

*“A raíz de una reforma tributaria, el parlamento y el Poder Ejecutivo impulsaron una ley, denominada, Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, que incidía en la definición de los salarios de la judicatura. Se rompía así una larga tradición en la que se había asumido que el Poder Judicial podía establecer los salarios de sus servidores, especialmente los de Jueces y Fiscales. La gravedad del déficit fiscal no justifica despojar al sistema judicial de su autonomía en la fijación salarial. (...) la Ley de Fortalecimiento (ley 20.850) con las graves violaciones a la independencia judicial, fue aprobada por el parlamento; en la consulta legislativa a la Sala Constitucional, ésta determinó que sí había normas en esa ley que lesionaban la independencia judicial, pero aplicando una interpretación conforme, bastante confusa (...) Este texto tan confuso [voto de la Sala Constitucional] ha permitido interpretaciones contrarias a la Constitución y a la independencia judicial, como la que hizo la Contraloría General de la República, al ordenar al Poder Judicial que acatara la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, sin ningún matiz, ignorando la decisión de la Sala Constitucional y consumando de esta forma, la más grave violación a la independencia judicial en la historia institucional del país. (...) Por desgracia, la imprecisión e indefinición de la sentencia dictada por la Sala Constitucional, propició una grave lesión a la independencia judicial”.*<sup>59</sup>

En este sentido, además de todo lo indicado supra sobre la regla fiscal y sus implicaciones concretas en la independencia judicial, nos encontramos con una reducción de la independencia económica del Poder Judicial en materia de salarios, derivada de la Ley de Finanzas Públicas, pero, además, de la poca claridad derivada del voto N.º 2018-19511.<sup>60</sup>

### **2.3.2 Cambios al régimen de pensiones sin obligatoriedad de consultar a la Corte Suprema de Justicia (reformas a Ley de Pensiones y los votos N.º 2018-5758, N.º 2021-11957)**

La Sala Constitucional, en los votos N.º 2018-5758, N.º 2021-11957, determinó que el régimen de jubilaciones del sistema judicial no era materia referida ni a la organización ni al funcionamiento del Poder Judicial.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> Fernando Cruz Castro, “Independencia Judicial: fortalezas y debilidades de un Poder muy vulnerable.” en *La Constitución 75 años después. Tomo II* (San José, Costa Rica: Escuela Libre de Derecho, 2024), 325-328.

<sup>60</sup> Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2018-19511”.

<sup>61</sup> Sala Constitucional, “N.º 2018-5758”. Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2021-11957”.

Así entonces, en la sentencia N.º 2018-5758 la Sala indica, por un lado, que *“la creación del régimen de pensiones del Poder Judicial, fue clave para la estabilidad de la carrera administrativa y judicial de sus servidores y funcionarios, y vino a ser un complemento fundamental de la carrera judicial, como garantía de la independencia de la judicatura.”*<sup>62</sup> Sin embargo, por otra parte resuelve que, *“no puede afirmarse — desde la perspectiva de la mayoría de la Sala—, que el régimen de pensiones del Poder Judicial, sea parte del contenido esencial de la independencia judicial o que afecte su estructura y funcionamiento, aunque sí, como se dijo, ha funcionado históricamente como su necesario complemento y por el bien de la democracia costarricense, debe velarse porque sea lo más estable y digno posible”*.<sup>63</sup>

En este sentido, consideramos que tal posición de la Sala Constitucional constituyó un menoscabo de la protección constitucional de la independencia judicial. Consideramos que la materia del régimen de pensiones de los funcionarios judiciales claramente tiene relación con la “organización y funcionamiento” del Poder Judicial, y, por lo tanto, cualquier normativa que el legislador quisiera emitir al respecto, debía ser consultada obligatoriamente a la Corte Suprema de Justicia, según lo dispone el artículo 167 de la Constitución Política.<sup>64</sup> Consideramos que el voto salvado emitido contiene una posición más protectora del principio de independencia judicial, cuando se indica que los temas de salarios y de pensiones del sistema judicial es materia cobijada por la independencia judicial. Así se indicó lo siguiente:

***“XXIII.- Voto salvado de los magistrados Cruz Castro, Salazar Alvarado y Hernández Gutiérrez.***

*(...) la independencia del Poder Judicial es un principio que tiene una naturaleza particular y específica, distinta al de los otros Poderes del Estado, ya que consiste en un escudo de protección contra la intromisión del poder político, de lo cual no están protegidos los otros Poderes del Estado. Esto, debido a que el Poder Judicial es el que administra justicia y esta debe ser imparcial y libre de cualquier presión externa. Y, en este punto, la presión económica, bien por el salario o estipendio, bien por el monto y condiciones de la jubilación o pensión de los jueces y demás auxiliares de la justicia, juega un papel trascendente en la consecución de una independencia real y efectiva del Poder Judicial.”*

La misma posición de regresión se puede observar en el voto N.º 2021-11957, reiterado en los votos N.º 2022-008712 y N.º 2023-32259. Así, por ejemplo, en esta última se indicó lo siguiente:

---

62 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2018-5758”.

63 Ibid.

64 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: artículo 167.

*“(...) consideró la Sala que no era necesaria una cuarta consulta al Poder Judicial, en especial, tomando en cuenta lo que se indica en el punto siguiente, a saber, que el proyecto de ley en cuestión no debía ser consultado al Poder Judicial por ser típicamente materia administrativa, como lo es la administración del Fondo de Pensiones, lo que no es subsumible en la exigencia constitucional de modificaciones a la organización y el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia que atañen a su función típica, exclusiva, sea la jurisdiccional y aquellas administrativas esenciales que dan soporte a su función primaria”.<sup>65</sup>*

En vista de lo anterior, consideramos que constituye un menoscabo de la independencia judicial la posición jurisprudencial constitucional de considerar que, los cambios al régimen de pensiones del Poder Judicial no es materia calificada como de su “organización y funcionamiento”. Permitiéndose con ello que, el legislador pueda realizarle cambios, sin necesidad de consultar a la Corte Suprema de Justicia.

### **2.3.3 Dirección del Poder Ejecutivo en el empleo público judicial (Ley marco de empleo público y los votos N.º 2021-17098 y N.º 2022-2872)**

Tal como lo hemos indicado antes, la Sala Constitucional venía indicando que era aceptable, constitucionalmente hablando, que cada poder de la República contara con su propio estatuto de personal, cuando se dijo: *“actualmente resulte válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas”*.<sup>66</sup> Sin embargo, en los votos N.º 2021-17098 y N.º 2022-2872, la Sala Constitucional consideró que la Asamblea Legislativa podría establecer un único estatuto para todos los servidores públicos:

*“(...) también es lo cierto que es constitucionalmente válido que haya un estatuto único que regula las relaciones entre la Administración Pública, central y descentralizada, y sus servidores. Lo anterior significa, que la Asamblea Legislativa está habilitada por el Derecho de la Constitución a establecer un estatuto único que comprenda a todos (as) los (as) servidores (as) públicos”*.<sup>67</sup>

Lo anterior, con toda claridad, somete al Poder Judicial a la Ley Marco de Empleo Público, con las pocas excepciones que la misma ley establece para ciertas materias. Así entonces, a partir de dicha ley, la independencia con la que contaba el Poder Judicial para regular todo lo referente al empleo público de los funcionarios judiciales, quedó mermada, en los términos indicados supra sobre la distinción entre el desa-

---

65 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2023-32259”.

66 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2018-00231”.

67 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2021-17098”. Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2022-2872”.

rollo de competencias exclusivas y excluyentes. Pero, además, por el solo hecho de admitir un solo cuerpo normativo para todo el Estado.

En este sentido, nos parece que la interpretación correcta de dicha normativa, se realiza en el voto salvado cuando la magistrada Picado indica lo siguiente:

*“A lo que se refiere el Constituyente entonces, es a un solo régimen público que cubra a todos los funcionarios al servicio del Estado, es decir, a un régimen de Derecho público (donde se garantiza el ingreso por idoneidad y la permanencia con estabilidad), distinto del derecho privado o contractual. Pero no se refiere a un solo cuerpo normativo, pues resulta “válida la existencia de diversas relaciones estatutarias en la Administración, en atención a la independencia funcional y autonomía administrativa que el ordenamiento asegura a varias instituciones públicas”.*<sup>68</sup>

## Conclusiones

1. El **interés principal** de este artículo fue evidenciar algunas amenazas a uno de los principios básicos de nuestro Estado democrático de Derecho, a saber, el principio de división de poderes. Interés que nació de la preocupación de una situación que varios autores han venido expresando: las tentaciones y amenazas autoritarias que agitan nuestras sociedades, la pérdida de terreno de las democracias, la tendencia a la concentración del poder público, el fenómeno del populismo y el ejercicio autoritario del poder que mina de a poco el sistema democrático.
2. Se resaltan los **dos objetivos o la doble finalidad del principio de división de poderes** o separación de funciones: limitar y evitar la concentración del poder público (finalidad objetiva) y posibilitar el respeto y plena vigencia de los derechos fundamentales (finalidad subjetiva). Hacia la libertad por el control. Hacia la defensa de los derechos fundamentales por medio del control del poder.
3. Hemos **sistematizado las amenazas concretas** al principio de división de poderes en nuestro país, a partir de tres ejes temáticos: la centralización del poder en manos del Poder Ejecutivo, la flexibilización de los límites del Poder Legislativo y el irrespeto a la independencia judicial. Las democracias del mundo, y particularmente la de nuestro país, puede verse en peligro si se cede en la defensa de los principios constitucionales fundamentales del Estado democrático de Derecho, como lo es, el principio de división de poderes.

---

68 Sala Constitucional, “Sentencia N.º 2018-00231”.

4. Una **noción básica del principio de división** o separación de poderes se refiere a evitar la acumulación de los tres poderes básicos de todo gobierno democrático (legislativo, ejecutivo y judicial), pues dicha acumulación es justamente la que lleva al autoritarismo, la dictadura y la tiranía.
5. La **dimensión tridimensional actual** del principio de división de poderes se refiere a la división “DE”, “ENTRE” poderes y “DEL” poder. Lo anterior, en el sentido de que, el poder está separado y distribuido, en equilibrio, con controles mutuos (frenos y contrapesos). De esa necesidad de equilibrio se desarrolla el concepto de independencia para evitar que un poder dependa del otro, o esté por encima de otro.
6. La **independencia judicial** además de ser parte del principio de división de poderes, se transforma en sí misma en un principio complementario, en una salvaguarda esencial y garantía adicional.
7. La aparición del **control de constitucionalidad de las leyes**, en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, con la Jurisdicción Constitucional y los instrumentos procesales para la defensa de la Constitución, todos los poderes, en cuenta el legislativo, serán sometidos a dicho control que le da competencias a los Tribunales Constitucionales para poder anular una ley ya vigente si se considera inconstitucional.
8. Como **características actuales** del principio constitucional de división de poderes se pueden mencionar las siguientes cuatro: garantía constitucional, potenciador de los derechos fundamentales, somete a todos los poderes por igual y es justiciable a nivel interno e internacional.
9. El reconocimiento de la Constitución como norma suprema constituyó una **segunda revolución**, donde todos los poderes (incluso el legislativo) están sometidos al bloque de juridicidad, cambiando la relación entre política y derecho, en palabras de Ferrajoli. Conforme avanza el Estado de Derecho, el poder se ve limitado y regulado por el derecho. Entre mayor sea la sujeción del poder público al bloque de juridicidad, mayor será la consolidación de nuestro Estado democrático de Derecho.
10. La misma **Corte IDH** ha resaltado la relación entre el principio de división de poderes con la democracia, cuando en el caso QUINTANA COELLO Y OTROS VS. ECUADOR (2013) indicó que “la separación de poderes guarda una estrecha relación, no sólo con la consolidación del régimen democrático, sino además busca preservar las libertades y derechos humanos de los ciudadanos.”

11. Una **posición reciente** del principio de división de poderes es expresada por el magistrado Fernando Cruz, para quien, tal principio se debe aplicar no solo a los tres poderes de la República y más allá de la trilogía de poderes, sino que debería ser un principio transversal, aplicable a todas las manifestaciones del poder, incluida por ejemplo las relaciones entre el Poder Ejecutivo y las instituciones autónomas.
12. La **jurisprudencia constitucional** ha sentado las bases del principio de división de poderes en Costa Rica, indicando que es un principio constitucional, una garantía, que sirve para límite y control del poder. Además, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático, entendido actualmente como una interdependencia funcional, donde las funciones están distribuidas, especializadas y se ejercen sin interferencias indebidas de los otros poderes.
13. Sobre las amenazas al principio de división de poderes, y por tanto, al Estado democrático de derecho en nuestro país, provenientes de la **centralización y concentración del poder en manos del Poder Ejecutivo**, se puede resaltar tres temas concretos acaecidos a partir de leyes aprobadas en el año 2018 y de resoluciones de la Sala Constitucional: la creación de la regla fiscal, la rectoría de Mideplan en empleo público y el intento de destituir a todos los miembros de la Junta Directiva de la CCSS.
14. La **creación de la regla fiscal** como una norma legal dentro de la Ley N.º9635 “Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas” del 03 de diciembre del 2018, que obliga a todos los entes y los órganos del sector público no financiero (en cuenta a los tres Poderes de la República) a limitar el crecimiento del gasto corriente según parámetros definidos por el Poder Ejecutivo (Ministerio de Hacienda), cuyo incumplimiento acarrearía sanciones administrativas y penales, por ser considerada una falta grave contra la Hacienda Pública, es en el fondo una concentración del poder del Ejecutivo que le permite limitar el presupuesto de las instituciones públicas, de forma unilateral. Más allá de la evidencia de la inoperabilidad de la regla fiscal (por aprobarse más de 18 leyes de exclusión de alrededor 90 instituciones y estar en trámite 30 proyectos de ley más), esta regla sigue vigente, como sigue vigente el criterio expresado por la Sala Constitucional en los votos, N.º2018-19511 (consulta facultativa sobre el proyecto de ley de fortalecimiento de finanzas públicas) y N.º2022-23239 (acción de inconstitucionalidad contra la aplicación de la regla fiscal a las universidades públicas), donde no se encontraron problemas de constitucionalidad a la regla fiscal. Antes bien, se dijo que esta regla *“resulta conforme al principio del equilibrio presupuestario y, por consiguiente, a la Ley Fundamental.”*

15. Sobre la posible inconstitucionalidad de la regla fiscal, se resalta el criterio expresado en el **voto salvado** a la sentencia indicada N.º2022-23239, donde se indica que *“la regla fiscal no encuentra sustento constitucional”* sino que es *“una imposición, es un sometimiento a una especie de “camisa de fuerza” para las Universidades Estatales respecto de lo que disponga al respecto el gobierno central, y además, en detrimento de su autonomía y los altos fines y cometidos que les fueron otorgados.”*
16. El establecimiento de esta regla fiscal constituye un **intento de concentrar poder** en manos del Ejecutivo, en materia presupuestaria, por sobre los otros Poderes y las instituciones descentralizadas. Intento que, aunque no tuvo el éxito esperado por los propulsores, debido a la aprobación de gran cantidad de leyes para ir excluyendo ciertas instituciones de su aplicación. Sin embargo, ello no elimina el hecho de que esta regla fiscal subsiste, que la Sala Constitucional no le ha encontrado —al menos todavía (porque hay varias acciones de inconstitucionalidad pendientes)— problemas de constitucionalidad, y que por lo tanto, la amenaza al principio de división de poderes persiste, por el poder que el Ministerio de Hacienda sigue teniendo en la definición de esta regla fiscal.
17. La **rectoría en materia de empleo público en el Poder Ejecutivo (Mideplan)** establecida por medio de Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas N.º9635 y la Ley Marco de Empleo Público N.º 10159, y el cambio de criterio en la jurisprudencia constitucional que admite un solo cuerpo normativo que regule el empleo público para todo el aparato estatal, implicó que el Poder Ejecutivo tendría injerencia sobre los otros Poderes de la República, en cuanto a dos aspectos concretos: las competencias no exclusivas ni excluyentes de los otros Poderes (funciones administrativas auxiliares); y aún sobre las competencias exclusivas y excluyentes que no fueron analizadas en el voto N.º 2021-17098 (por no ser consultadas) y que el legislador no les incluyó la frase de “salvaguarda” del principio de división de poderes.
18. Por medio del voto N.º 2021-17098 la Sala Constitucional estableció que Mideplan SI tendría potestad de dirección sobre los funcionarios de los otros Poderes y de las Instituciones Descentralizadas, referidos a los **servicios administrativos básicos o auxiliares**. Lo cual supone una amenaza clara al Principio de División de Poderes y además, a la Descentralización Administrativa. Así, la independencia de poderes se aplicaría únicamente al ejercicio de las denominadas “competencias exclusivas y excluyentes” y no al resto, porque sobre éstas últimas Mideplan sí tendría la rectoría. Lo cual consideramos constituye una regresión en la protección del principio de división de poderes.

19. Por no ser temas consultados a la Sala Constitucional y por no incluir el legislador la frase “salvaguarda” en las siguientes competencias de Mideplan, establecidas por ejemplo en el artículo 7 LMEP, éste tendría la rectoría y por tanto la **injerencia sobre los otros Poderes y sobre las instituciones descentralizadas** mediante el ejercicio de las **siguientes atribuciones**: administrar plataforma del empleo público, publicar ofertas de empleo público, formulación de propuestas de empleo público, recolectar información en materia de empleo público, preparar estrategia para el desarrollo del servicio público, emitir disposiciones generales sobre los deberes éticos de la función pública, realizar diagnósticos en materia de recursos humanos, prospectar sobre el futuro del empleo público y evaluar el sistema general de empleo público. En todo ello, la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial, el Tribunal Supremo de Elecciones y todas las instituciones descentralizadas, estarían sometidas a lo que indique Mideplan. Lo cual consideramos constituye también una regresión en la protección del principio de división de poderes.
20. Se evidencia la aprobación de leyes recientes (LFFP del 2018 y LMEP del 2023) una tendencia hacia **centralizar y concentrar mayor poder en manos del Poder Ejecutivo**, en temas relacionados con recursos claves para el accionar público como lo es el uso de fondos públicos y el recurso humano, lo cual no ha sido considerado inconstitucional (N.º 2018-19511 y N.º 2021-17098). En concreto: en la materia presupuestaria (límite del gasto por medio de la regla fiscal) a cargo del Ministerio de Hacienda, y en materia de empleo público (rectoría sobre el empleo público) a cargo del Ministerio de Planificación. Lo cual hemos considerado constituyen dos de las amenazas recientes al principio de división de poderes y por lo tanto, a nuestro Estado democrático de Derecho.
21. El acto administrativo emitido por el Poder Ejecutivo, que pretendió “sancionar” a los miembros directivos de la CCSS, por el hecho de haber adoptado un acto contrario al criterio del Presidente de la República, fue **anulado por la Sala Constitucional**. Mediante varias resoluciones que resolvieron recursos de amparo presentados en contra, por ejemplo la sentencia N.º 2023-15520, se concluyó que “*la actuación cuestionada del Consejo de Gobierno lesiona los derechos fundamentales de la parte amparada y vulnera el principio constitucional de la autonomía de la CCSS...*” ello por “*influir, a través de la separación precautoria de miembros de la junta directiva, en la administración y el gobierno de los seguros sociales*”. En este sentido, gracias a los instrumentos procesales de un Estado constitucional y democrático de Derecho, como lo es el recurso de amparo, la amenaza al principio de división de poderes en la dimensión de uso abusivo del poder, fue solventada por nuestra Jurisdicción Constitucional.

22. Bajo el principio de división de poderes, cada uno de los tres poderes debe estar limitado. En este sentido, ninguno de ellos escapa a tales límites y controles, establecidos principalmente en la Constitución Política, pero también en todo el resto del ordenamiento jurídico. **La Asamblea Legislativa**, en su función legislativa (creación de leyes) **está sujeta a límites**. La denominada interna corporis o la discrecionalidad legislativa no puede ser absoluta, sino que está sujeta a limitaciones. Contrario a ello, se ha podido evidenciar **tres temas** en donde se parece haber flexibilizado esos límites del Poder Legislativo, a saber: la independencia judicial y las autonomías (1), el principio de razonabilidad técnica (2) y, los vicios de procedimiento legislativo (3).
23. La jurisprudencia constitucional ha establecido que la Asamblea Legislativa, en ejercicio de la potestad de legislar, tiene una competencia constitucional para regular la organización y las funciones de los poderes y los entes descentralizados, pero no para suprimir la independencia entre los Poderes de la República o suprimir las autonomías (autoorganizativa o autonormativa en el caso de las universidades estatales, la política en el caso de la municipalidades y la CCSS, y la administrativa en el caso de las instituciones autónomas). Sin embargo, observamos lo que consideramos **una incursión indebida del legislador** y por ello, una amenaza al principio constitucional de separación de poderes, a partir de la emisión de varias normas de la LMEP (artículo 6, artículo 7, artículo 8, entre otros) que permiten la injerencia de Mideplan en la esfera de autodeterminación de los Poderes de la República y las instituciones descentralizadas.
24. En la misma línea de argumentación sobre los límites del legislador, nos encontramos con el **principio constitucional de razonabilidad técnica**. Este opera como una obligación del legislador de contar con un respaldo y/o fundamentación técnica a la hora de dictar cierto tipo de normas. En contraposición con esta línea jurisprudencial, nos encontramos con varias resoluciones recientes, en donde no se exigió ninguna fundamentación técnica en proyectos de ley que pretendían una desmejora de los fondos de la Seguridad Social (ver sentencia N.º 2021-23611 y N.º 023-3593). En estos dos votos podemos vislumbrar una regresión en la aplicación del principio de razonabilidad técnica, en perjuicio de una institución como lo es la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), la cual no solo tiene una protección constitucional especial, sino que es ejemplo de nuestro Estado Social y Democrático de Derecho.
25. La jurisprudencia constitucional ha puntualizado cuáles **vicios del procedimiento** de creación de la ley se consideran sustanciales, y por lo tanto, insubsanables. Sin embargo, en un criterio jurisprudencial que se repite en varias resoluciones (sentencia N.º 2021-09111, N.º 2022-14870 y N.º 2023-22996), pese

a encontrarse un vicio de procedimiento del legislador, la normativa no fue anulada por la Sala Constitucional. Antes bien, se flexibilizó la regla de vicio de procedimiento sustancial insubsanable, para considerar que el vicio sustancial encontrado (aplicación indebida del procedimiento de dispensa de trámites) puede ser subsanable bajo ciertos supuestos, ello con fundamento en el denominado “principio de flexibilidad parlamentaria”, el cual nos resulta a contrapelo de los límites al Estado-Legislador que debe imperar en todo Estado de Derecho. Hacer excepciones a esta regla (vicios sustanciales del procedimiento son insubsanables) y que nuestro Tribunal Constitucional sea más permisivo en el control de constitucionalidad de tales vicios, puede implicar una merma de los controles y sometimiento del legislador a la Ley Fundamental, y con ello, al principio de división de poderes.

26. De los seis temas analizados en este artículo, salvo por uno de ellos (medida cautelar del Poder Ejecutivo que es anulada por inconstitucional), podemos constatar una tendencia hacia una posible regresión de la protección del principio de división de poderes, que podría menoscabar y minar nuestro Estado democrático de Derecho. Lo anterior, por la evidencia en torno a la centralización y concentración del poder en el Ejecutivo (en materia presupuestaria y de recurso humano), la flexibilización de límites del Legislador (vicios formales en el proceso de formación de la ley y vicios de fondo por la incursión en temas de independencia y autonomías) y los ataques a la independencia judicial.
27. Además de lo indicado supra sobre la regla fiscal y sus implicaciones concretas en la independencia judicial, nos encontramos con una reducción de la independencia económica del Poder Judicial en **materia de salarios**, derivada de la Ley de Finanzas Públicas, pero además, de la poca claridad derivada del voto N.º 2018-19511.
28. Consideramos que constituye un menoscabo de la independencia judicial la posición jurisprudencial constitucional de considerar que, los cambios al **régimen de pensiones** del Poder Judicial no es materia calificada como de su “organización y funcionamiento”. Permitiendo con ello que el legislador pueda realizarle cambios, sin necesidad de consultar a la Corte Suprema de Justicia.
29. Con todo lo analizado, se vislumbran indicios que nos hacen poner **la alerta** sobre estos aspectos, con el objetivo de frenar la tendencia que se evidencia a nivel mundial en cuanto al debilitamiento de nuestras democracias y sus principios básicos, como lo es el principio de división de poderes. El cual manda a derribar el mito del ejercicio onnipotente del poder público, pues éste debe estar dividido, separado, distribuido, equilibrado, ejercido de forma independiente y co-controlado, para evitar su ejercicio sin límites, su ejercicio abusivo y

desviado de los fines públicos, para atender a su finalidad principal (garantizar y potenciar los derechos fundamentales) y con ello, evitar la violación del marco de nuestro Derecho de la Constitución. Ello por cuanto, según se dijo, ya no son los golpes de estado los que principalmente atentan contra los sistemas democráticos, sino el ejercicio autoritario del poder. La Jurisdicción Constitucional juega un gran papel en este sentido, por lo tanto, sus criterios deben seguir atendiendo a tales principios y valores constitucionales, con el objetivo además de que el estado de nuestra Constitución progrese acorde con el fortalecimiento del Estado democrático de Derecho. A mayor expansión del principio de juridicidad, mayor limitación y sujeción del poder público por medio del derecho; pues entre mayor sea la sujeción del poder público al bloque de juridicidad, mayor será la consolidación de nuestro Estado democrático de Derecho. Teniendo presente que el principio de división de poderes es una garantía, se comprende su relación íntima con el Estado de Derecho, los derechos humanos y el resto de las garantías de tales derechos.

## Bibliografía

### Libros y artículos

- Antillón Montealegre, Walter. “*El Magistrado Rueda y un fallo de la Sala Constitucional*” en Revista Ius Doctrina, Vol. 12, N.º1, junio-noviembre 2019.
- Brower Beltramin, Jorge. “*Comentario al libro “Cómo mueren las democracias, de Steven Levitsky y Daniel Ziblatt (2018)”* Co-herencia Vol. 18, N.º 35. Universidad de Santiago de Chile. Facultad Tecnológica. Departamento de Publicidad e Imagen., julio-diciembre: 381-384.
- Díaz Bravo, Enrique. “*Desarrollo histórico del Principio de Separación de Poderes.*” Revista de Derecho núm 38. Barranquilla, Colombia.
- Brewer-Carias, Allan. *El principio de la separación de poderes como elemento esencial de la democracia y de la libertad, y su demolición en Venezuela mediante la sujeción política del Tribunal Supremo de Justicia.* Revista Iberoamericana de Derecho Administrativo. Homenaje a Luciano Parejo Alfonso, Año 12, N.º12, San José, Costa Rica: Asociación e Instituto Iberoamericano de Derecho Administrativo Prof. Jesús González Pérez, 2012.
- Carbonell Sanchez, Miguel. *La División de Poderes y las fuentes del derecho en México. Algunas reflexiones.* Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises. *La división de poderes y la función jurisdiccional.* Revista Latinoamericana de Derecho, año IV, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007,. UNAM.
- Castaño, Sergio. *El principio de separación de poderes.* Una reflexión histórica. CIJUL. Informe de Investigación CIjul. *División de Poderes.*
- CIJUL.2016. *El principio de separación de poderes en la Constitución Política costarricense.*
- Conferencia del Dr. Fernando Cruz Castro, ex Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en el Conversatorio: “*Separación de poderes y Constitución*” realizada el día jueves 18 de abril del 2024 en la Facultad de Derecho, en el marco del proyecto de investigación C3-210 Observatorio Estado de Derecho y Constitución Política en Costa Rica del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Opinión Consultiva Reelección Presidencial. 2021. OC-28 21.*
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Corte Suprema de Justicia (QUINTANA COELLO Y OTROS VS. ECUADOR).* 2013. Sentencia del 23 de agosto de 2013.

- Corvalan, Juan Gustavo. “Los ejes centrales de la división de poderes en el Estado Constitucional de Derecho.” *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 2, n. 1, 2015, p. 225-256.
- Ferrajoli, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid, España: Trotta, 2 ed., 2010.
- Fregosi, Renée. “*Cinquante nuances de dictature. Tentations et enprises autoritaires en France et ailleurs*”. France: L’aube, 2023.
- . 2011. *Parcours transnationaux de la démocratie. Transition, consolidation, déstabilisation*. France: Peter Lang Serie: Amérique latine - Europe, Volume 2.
- García de Enterría, Eduardo. La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). Barcelona, España: 1962.
- Gutierrez Gutierrez, Ignacio. “*La división de Poderes*”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 92, mayo-agosto 2011, pags. 409-425.
- Hernández Rodríguez, Magally. *Bases constitucionales del régimen administrativo en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2014.
- . 2022. *Los principios de progresividad y de no regresión como principios constitucionales aplicables al concepto de Estado Social y Democrático de Derecho: Hacia la construcción de una teoría sobre su fuerza normativa y su justiciabilidad*. En *Temas actuales de Derechos Humanos. Maestría en Derecho Público. En homenaje a la Jurista Elizabeth Odio Benito*. 1ª. edición – Heredia, Costa Rica: ISOLMA, 2022.
- . 2020. *El empleo público en el marco constitucional: análisis jurisprudencial*. En *Revista de la Sala Constitucional N.º2*.
- Informe de la CGR sobre auditoría sobre el cumplimiento de la Regla Fiscal para el ejercicio económico 2023. *INFORME N.º DFOE-FIP-IAA-00004-2024 del 30 de abril de 2024*.
- Levitsky, Steven y Ziblatt, Daniel. “*Cómo mueren las democracias*”. Editorial Ariel, traducción de Gemma Deza Guil: 2018.
- Madison, James. *The Federalist Papers : N.º 47. The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts*. New York Packet, 1788.
- Mayer-Serra, Carlos y otro. Separación de poderes y garantías individuales: la Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes. Versión modificada del artículo publicado en la *Revista Cuestiones Constitucionales*, número 14, enero-junio 2006. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. México.

Midon, Mario. *La división de poderes: una teoría cuestionada por la práctica institucional*.

Montesquieu. *De l'Esprit des lois*. Livre XI, chapitre VI: 1748.

Quintero, César. *El principio de la separación de los poderes y su valor actual en Iberoamérica*.

Ramírez Ramírez, Carolina y otros. *Principio de división de poderes y control de constitucionalidad*. Tesis para optar por el grado de licenciatura en Ciencias Políticas con énfasis en políticas públicas. Universidad de Costa Rica. 2013.

Solozabal Echavarría, Juan José. *Sobre el principio de la separación de poderes*. Revista de Estudios Políticos núm. 24, noviembre-diciembre 1981.

### **Resoluciones**

Sala Constitucional de Costa Rica (SCCR), sentencias: N.º 1990-01119, N.º1992-001696, N.º1999-4529, N.º2000-04530, N.º2000-3220, N.º2000-9257, N.º2002-00058, N.º2006-009567, N.º2006-13323, N.º2006-13323, N.º2006-13708, N.º2012-013367, N.º2015-1240, N.º2017-011714, N.º2018-00230, N.º2018-00231, N.º2018-19511, N.º2018-19511, N.º2020-10160, N.º2021-011713, N.º2021-017098, N.º2021-017098, N.º2021-09111, N.º2021-17098, N.º2021-23611, N.º2022-002872, N.º2022-002872, N.º2022-23239, N.º2022-2872, N.º2022-2878, N.º2023-15520, N.º2023-22996, N.º2023-3593, N.º21-17098, N.º22-23239, N.º22-2878.

### **Leyes**

Ley N.º 9635 “Ley de fortalecimiento de las finanzas públicas” del 03 de diciembre del 2018.

Ley N.º 10159 “Ley Marco de Empleo Público” del 08 de marzo del 2022.

# LA IMPORTANCIA DE SABER NORMAR

(Consideraciones sobre la normativa implementada  
con ocasión de la pandemia de Covid-19)

Informe del proyecto: *C1-118*

*La pandemia y la normativa sobre tributos y gasto público*

*M.Sc. David Fallas Redondo*

**RESUMEN:** Con ocasión de la pandemia de COVID-19, los poderes públicos costarricenses procuraron implementar normativa para enfrentar los efectos económicos de la misma. Entre las medidas tomadas, se dictó la ley de alivio fiscal, y se emitió el decreto regulando el “bono proteger”. Los efectos que tuvo la ley de alivio fiscal evidencian que se dejaron de lado, en el plano material, los principios que regulan los tributos y las finanzas públicas en la Constitución Política. Por otra parte, la aplicación del “bono proteger” significó un menoscabo en los principios que regulan las finanzas públicas. En ambos casos, se evidencia también una inadecuada técnica normativa a la hora de promulgar la ley y el decreto mencionados.

**PALABRAS CLAVE:** Constitución política; finanzas públicas; tributos; presupuestos públicos; pandemia COVID-19; normativa; técnica normativa.

**SUMARIO:** 1. El origen de este estudio; 2. Los objetivos de la investigación base para este estudio; 3. Lo encontrado gracias al proyecto de investigación; 4. Los principios que rigen los tributos y el gasto público; 5. El gran reto de la pandemia de COVID-19 para el ordenamiento jurídico; 6. Saber normar; Conclusión.

## 1. El origen de este estudio

Estas páginas son consecuencia de un proyecto de investigación mediante el cual se procuró indagar cuáles son los efectos reales de las leyes relativas a tributos y gasto público que se promulgaron con ocasión de la pandemia de COVID-19, para determinar si en la realidad se observaron o no los principios constitucionales que rigen la materia tributaria y el gasto público.

El presente estudio se propuso como pionero, ya que no se conocía de otros en los que, en la academia, se haya medido cuáles son los efectos reales sobre la Hacienda Pública, de las leyes que se promulgaron en el contexto de la pandemia de COVID-19, en materia de tributos y de gasto público. Tampoco se había determinado

si esa actividad legislativa se ajusta realmente o no a los principios constitucionales que rigen esas materias.

Se trataba, justamente, de aportar datos sobre la observancia real de esos principios en la normativa promulgada. Todo ello en el marco del Programa Observatorio Socio Jurídico de la Justicia y de las Políticas Públicas, de la Universidad de Costa Rica.

La investigación se justificó en la necesidad de realizar un abordaje sociológico-jurídico de la normativa ya mencionada, para el que no basta la simple descripción de lo establecido en el ordenamiento jurídico, sino que se requiere la observación y el análisis de las consecuencias reales que ha tenido puesta en práctica de las leyes aprobadas en el contexto de la pandemia de COVID-19, en materia de tributos y de gasto público, para así determinar la vigencia real de los principios constitucionales aplicables a esas materias.

Ahora bien, durante el proceso de investigación, resultó necesario ajustar los insumos normativos para el estudio. Esto porque en el desarrollo de la primera etapa de este proyecto, se encontró sólo una ley (la número 9830) que fue aprobada y ejecutada teniendo como justificación expresa la pandemia de COVID-19. Esta ley (denominada “*de Alivio Fiscal*”) sirvió de base para otros proyectos de ley, pero no se concretaron. Esto no significa que el COVID-19 no sea la justificación real de distintos proyectos de ley y eso es algo importante de aclarar, pues aunque sólo aquella ley se haya promulgado con expresa alusión a la pandemia, esta ha influido en el legislador, por lo menos en el ámbito de la iniciativa legislativa.

No obstante lo indicado en el párrafo anterior, al ampliar las fuentes de información con las que se sigue esta investigación, se logró acceder a la enorme cantidad de datos derivados de los estudios llevados a cabo por la Contraloría General de la República. Entre estos, hay un seguimiento a las leyes 9843, denominada “*Fortalecimiento del Depósito Libre Comercial de Golfito*”, y 9848, “*para apoyar al contribuyente local y reforzar la gestión financiera de las municipalidades, ante la emergencia nacional por la pandemia de Covid-19*”. El estudio de esos informes y de la abundante data aportada por el órgano fiscalizador en su sitio de Transparencia sobre el COVID-19 es la actividad en la que terminó centrándose la referida investigación.

Por otra parte, es necesario indicar que teniendo en cuenta la escasa promulgación de normas de rango legal relacionadas con el Covid-19, la investigación se amplió para abarcar el “*Bono Proteger*”, el cual no fue regulado por ley, pero sí se relaciona directamente con el gasto público en tiempos de pandemia.

Como se puede apreciar (y esta es una de las razones por las cuales resultó procedente ampliar la investigación), hubo proyectos legislativos cuya aprobación como leyes parecía inminente, los cuales al final no fueron votados en el Congreso.

Fue el Poder Ejecutivo del entonces gobernante Partido Acción Ciudadana el que por vía de Decretos impulsó y desarrolló el “*Bono Proteger*”, cuya aplicación causó y sigue causando controversia. Por ello, fueron necesarios ajustes en la recopilación de información y el análisis de la misma.

Tal como se verá más adelante, se logró recopilar información oficial que permite acreditar que el enunciado de las iniciativas normativas, si bien es cierto se ajusta formalmente a los principios constitucionales, en la práctica permite una opacidad que podría abrir las puertas a la negación -en el plano real- de los mismos. Una de las consecuencias -no previstas a la hora de formularlo- del proyecto de investigación que dio origen a este estudio, es la constatación de que la (deficiente) técnica normativa es el factor determinante que conduce a dicha opacidad. Y, en el plano real, se verificó que la opacidad generada por la normativa implementada, hace imposible ejercer un control conforme a los principios constitucionales que rigen los tributos y el gasto público.

## **2. Los objetivos de la investigación base para este estudio.**

Como objetivo general de la investigación se trazó el indagar la vigencia real de los principios constitucionales sobre tributos y gasto público, con ocasión de la pandemia de COVID-19. Originalmente, se planteó el estudio de normativa de rango legal, pero por las razones anteriormente expuestas, se amplió de forma tal que se incluya lo relacionado con el “*Bono Proteger*”. Esto implica que la muestra originalmente pensada, tuvo que reducirse a lo que finalmente se promulgó.

Aun así, se comprobó cómo, debido a la técnica normativa utilizada, la posibilidad de control tanto de los ingresos como del gasto relacionados con normas emitidas con ocasión de la Pandemia de COVID-19, resulta casi imposible de realizar. Éste es el velo de opacidad derivado de las normas y precisamente por su existencia es que —en el plano de lo real— se vulneran los principios constitucionales que rigen la materia.

Por otra parte, dentro de los objetivos específicos, se contempla la realización de un análisis estructurado del discurso legislativo que llevó a la promulgación de la Ley 9830, de Alivio Fiscal. También se hace lo mismo con los decretos que regularon el “bono proteger” y con los proyectos de ley tendientes a la flexibilización de la “regla fiscal”. Un segundo objetivo es el análisis de las consecuencias prácticas que tuvo la implementación de la Ley 9830 y el “bono proteger”.

Uno de los hallazgos fundamentales es, precisamente, la ausencia de debate verificable a la hora de emitir normas. Así, sólo quedó como camino el análisis del discurso escrito contenido en los proyectos de ley analizados. Además, se logró determinar las consecuencias prácticas de las normas en mención, pero a través de estudios de la Contraloría General de la República y no a través del Ministerio de

Hacienda. Así, se logró acreditar que la opacidad derivada de las normas implementadas para enfrentar la pandemia de COVID-19, acarreó, en la práctica, la inobservancia de los principios constitucionales que rigen los tributos y el gasto público.

### **3. Lo encontrado gracias al proyecto de investigación**

Durante el estudio, se recopiló importante información. Mediante el oficio DFOE-SAF-0384, de agosto de 2020, la Contraloría General de la República advirtió al Ministerio de Hacienda sobre las consecuencias negativas que podría tener la Ley 9830. Pero, más importante aún, en diciembre de 2020, la misma Contraloría señaló, gracias a una auditoría especial de control tributario (DFOE-SAF-IF-00027-2020), que los recursos económicos, comparados con el mismo período del 2019, disminuyeron en más de 392 mil millones de colones y fue claro el órgano fiscalizador al atribuir esa disminución a la contracción económica y a la moratoria concedida mediante la Ley 9830.

Lo anterior evidencia (y es una conclusión anticipada) que la referida ley causó un desajuste enorme para las finanzas públicas. Ése es un hallazgo importante, pues permite contrastar un resultado práctico específico con el discurso legislativo y así poder determinar si en el mundo de lo real (que es distinto al de los enunciados), la aplicación de esa ley (la 9830) se ajusta a los principios constitucionales que rigen la materia.

Por otra parte, es indispensable destacar que esa ley permitió el uso privado de fondos públicos y ese específico aspecto es algo que resulta —y así se puede adelantar— completamente contrario a los principios del derecho presupuestario y del tributario. No importa que el discurso legislativo pregonara que con esa ley se estaría protegiendo el empleo, sino que lo que realmente sucedió es que se permitió un uso no previsto en la Constitución para los fondos públicos.

Actualmente, todavía se esperan informes por parte del Ministerio de Hacienda sobre qué pasó con el dinero que distintos recaudadores utilizaron al amparo de la Ley 9830. No se tiene —todavía hoy— claro quién cumplió y quién no, las obligaciones derivadas de acogerse a dicha normativa. Esto es un indicio claro de eventual favorecimiento mediante normas de rango legal, a agentes económicos.

En otro orden de ideas y en un plano distinto, se obtuvieron hallazgos importantes en relación con el “bono proteger”. Esta “ayuda” estatal, creada mediante normativa infra legal, ha significado —independientemente de sus buenas intenciones y de que sí hubo muchos casos en que ese auxilio resultó vital— un importante menoscabo para las finanzas públicas. Fue instituido por medio del Decreto 42305-MTSS-MDHIS.

Es importante señalar que, como fundamento directo de ese decreto se encuentra la Ley 9832 (no debe perderse de vista su “cercanía” a la Ley 9830, ya menciona-

da), por medio de la cual se autorizó la reducción de jornadas laborales en el sector privado. Aquí es importante destacar cómo una ley permitió a empresas “deshacerse” (aunque fuera temporalmente) de su personal o de parte de su salario y ello es motivo para crear, a cargo del Estado, una asistencia económica para las personas desplazadas de su trabajo.

Asimismo, se indicó que, por razones de emergencia, se puede dar una “aplicación diferente” al principio de legalidad presupuestaria, criterio para cuyo sustento se invoca “jurisprudencia constitucional” (sin especificar resoluciones o el contexto de ellas). Lo relevante es que se ha acreditado cómo el poder político ha actuado a favor del poder económico, apelando a una “flexibilización” de los principios presupuestarios, sin que se cuenta todavía con razones válidas para ello. Con ese criterio, todo apunta a que se han dejado de lado los supuestos en que el artículo 180 de la Constitución Política permite el traslado de fondos a situaciones de emergencia, lo cual conduce a cuestionar si aparte del texto normativo, también se han quebrantado los principios que rigen la materia.

En relación con lo anterior, el Informe de auditoría operativa elaborado por la Contraloría General de la República, número DFOE-SOC-IF- 00016-2020, del 16 de diciembre de 2020, fue claro al establecer que se había dispuesto de más de 164 mil millones de colones, pero con un descontrol tal que hubo personas que podían haberlo recibido y no lo recibieron; otras que podían haberlo recibido estando impedidas para ello; y otras que podrían haber presentado información

En contraste con lo que hasta ahora se ha considerado negativo, hay algo muy positivo que también deriva del estudio y es la gran cantidad de información bien ordenada que ha recopilado la Contraloría General de la República sobre toda la gestión de la Hacienda Pública con ocasión de la pandemia de COVID-19. Y no sólo lo que ese órgano ha reunido, sino lo que ha producido a raíz de auditorías y otros estudios. El hecho de que el auxiliar legislativo para la fiscalización de las finanzas públicas esté dando seguimiento cercano y constante a toda la gestión de la pandemia, es un factor importantísimo para la estabilidad institucional costarricense, pese a las dificultades que ese mismo órgano tuvo para obtener la información con base en la cual elaboró sus reportes.

Entonces, en síntesis, es importante destacar que la Ley de Alivio Fiscal generó que el Estado se quedara prácticamente sin recursos tributarios. Así lo admitió expresamente el Poder Ejecutivo presidido por Carlos Alvarado Quesada al promover el proyecto de ley 22.081, mediante el cual se pretendió reducir la jornada laboral a los empleados públicos. El discurso con base en el cual se procuró dar sustento a esa iniciativa contradice las bondades que se anunciaron cuando se promulgó la Ley 9830.

#### 4. Los principios que rigen los tributos y el gasto público.

La Constitución Política costarricense contiene una disposición que es el punto de partida para el examen jurídico de los **tributos**. Es el artículo 18, que dispone:

*“Los costarricenses deben observar la Constitución y las leyes, servir a la Patria, defenderla y contribuir para los gastos públicos”.*

Como se puede apreciar, la Constitución Política establece la obligación de toda persona que ostente la nacionalidad costarricense de contribuir para los gastos públicos. Y la norma, vista de forma aislada, no contempla excepciones. De allí que habrá quien crea que las exoneraciones o las facilidades previstas en ciertos regímenes fiscales, son privilegios contrarios a la letra constitucional.

Sin embargo, hay otras dos disposiciones constitucionales que deben tenerse en cuenta a la hora de examinar lo dispuesto en el mencionado artículo 18. Se trata de lo estipulado en los artículos 50 y 46 de la Ley Fundamental. En este último se prohíben los actos —aún derivados de una ley— que amenacen o restrinjan las libertades de comercio, agricultura o industria. Mientras que el párrafo primero del artículo 50, dispone:

*“El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza”.*

Así las cosas, aun cuando existe la obligación del artículo 18, lo cierto es que el legislador podría regularla de distintas maneras, en aras de estimular la producción, de repartir adecuadamente la riqueza o de preservar las libertades mencionadas líneas atrás. De lo que se trata es de un equilibrio tal que se promuevan las actividades económicas que generan riqueza, sin menoscabar el Estado Social y, principalmente, sin generar castas privilegiadas exoneradas de por vida de su deber de contribuir a los gastos públicos.

En materia de tributos, el más importante principio es el de legalidad, contemplado expresamente en el artículo 121 inciso 13) de la Constitución Política, en el que se dispone que es atribución de la Asamblea Legislativa:

*“Establecer los impuestos y contribuciones nacionales, y autorizar los municipales.”*

Entonces, sólo mediante ley pueden crearse tributos (ya sean estos impuestos, tasas o contribuciones especiales). Y en cada caso, han de preverse el hecho generador de la obligación tributaria, si hay exenciones o supuestos de no sujeción, entre otras cosas. Esto guarda estrecha relación con lo establecido en el artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, en el que se indica:

*“Artículo 5º.- Materia privativa de la ley. En cuestiones tributarias solo la ley puede:*

- a) Crear, modificar o suprimir tributos; definir el hecho generador de la relación tributaria; establecer las tarifas de los tributos y sus bases de cálculo; e indicar el sujeto pasivo;*
- b) Otorgar exenciones, reducciones o beneficios;*
- c) Tipificar las infracciones y establecer las respectivas sanciones;*
- d) Establecer privilegios, preferencias y garantías para los créditos tributarios; y*
- e) Regular los modos de extinción de los créditos tributarios por medios distintos del pago.*

*En relación a tasas, cuando la ley no la prohíba, el Reglamento de la misma puede variar su monto para que cumplan su destino en forma más idónea, previa intervención del organismo que por ley sea el encargado de regular las tarifas de los servicios públicos”.*<sup>1</sup>

En complemento al artículo 5 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, el numeral 124 de la Ley General de la Administración Pública dispone:

*“Artículo 124.- Los reglamentos, circulares, instrucciones y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares”.*<sup>2</sup>

Ahora, si al principio de legalidad se añade la obligatoriedad de la observancia de la ley que se contempla en el artículo 129 de la Constitución Política, entonces es fácil concluir que, en materia tributaria, la forma como se recaudan los impuestos y su uso, son aspectos que deben siempre ser atendidos. Y lo más importante, la razón de ser de los tributos es —recuérdese— contar con los recursos para hacer frente a los gastos públicos.

Entonces, lo sucedido con la Ley 9830, de Alivio Fiscal, aun cuando se ajusta formalmente a las estipulaciones constitucionales (ya que fue mediante una disposición legislativa que se permitió a los recaudadores de distintos impuestos no trasladarlos a Hacienda por unos meses y así hacer frente a su actividad económica), en el plano material deviene contrario a la Constitución Política, pues dejó sin financiamiento al Estado para cubrir sus gastos. Éste es un vivo ejemplo de quebranto material de los principios a través de una disposición que formalmente parecía ajustarse a lo preceptuado en los artículos 46 y 50 de la Constitución Política.

---

1 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Código de Normas y Procedimientos Tributarios N.º4755” [Aprobado 3 de mayo, 1971]: artículo 5.

2 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley General de la Administración Pública N.º6227” [Aprobada 2 de mayo, 1978]: artículo 124.

Algo similar sucede con las disposiciones relativas a los **presupuestos públicos**. De nuevo, es competencia de la Asamblea Legislativa, según se prevé en el artículo 121 inciso 11) de la Constitución Política, “dictar los presupuestos ordinarios y extraordinarios de la República”.<sup>3</sup> Y para cumplir con ello, debe tenerse presente la principal regla constitucional en la materia, recogida en el artículo 176 de la Carta Magna:

*“Artículo 176- La gestión pública se conducirá de forma sostenible, transparente y responsable, la cual se basará en un marco de presupuestación plurianual, en procura de la continuidad de los servicios que presta. El presupuesto ordinario de la República comprende todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados de la Administración Pública, durante todo el año económico. En ningún caso, el monto de los gastos presupuestos podrá exceder el de los ingresos probables.*

*La Administración Pública, en sentido amplio, observará las reglas anteriores para dictar sus presupuestos. El presupuesto de la República se emitirá para el término de un año, del primero de enero al treinta y uno de diciembre”.*<sup>4</sup>

Lo relevante de lo anterior es que en materia presupuestaria deben contemplarse todos los ingresos probables y todos los gastos autorizados. Entonces, si durante un período se permitió —gracias a la Ley 9830— que los ingresos por ciertos impuestos fueran utilizados por sujetos de derecho privado y no fueran trasladados temporalmente a la Caja Única del Estado, ello significa que este quedó desfinanciado y no había manera de establecer los ingresos probables para la formulación del presupuesto del año siguiente. De nuevo, se está ante un quebrantamiento de normas constitucionales por las consecuencias reales de la mencionada ley.

Con el “Bono Proteger”, la situación es distinta, pues en efecto surgió para atender una emergencia. Lo que ocurre es que la flexibilización de los principios presupuestarios que se prevé en el artículo 180 de la Constitución Política parte del supuesto de que la Asamblea Legislativa está en receso. No se discute aquí si es posible la modificación de los presupuestos ordinario y extraordinarios, pues ello es viable. Lo que sucede es que para hacerlo, la Constitución establece un camino, el cual no se siguió. El Poder Ejecutivo emitió el decreto ya mencionado y así comenzó a operar el programa que aquí interesa, pero no consta que la Asamblea Legislativa estuviese en receso. Además, la ejecución del programa presentó grandes falencias, todas apuntadas por la Contraloría General de la República, de manera que gran cantidad de recursos públicos fueron utilizados de manera tal que no se puede garantizar su adecuado manejo.

---

3 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: 121 inciso 11).

4 Ibid., artículo 176.

No se discute en este estudio la bondad de las intenciones manifestadas para promover la ley y el decreto bajo examen, sino las consecuencias reales de su implementación. Claro está que el contexto en que se emitieron significó un enorme desafío.

## 5. El gran reto de la pandemia de COVID-19 para el ordenamiento jurídico

Es un hecho público y notorio que no sólo Costa Rica enfrentó una situación sin precedentes en el plano normativo, para hacer frente a la pandemia de COVID-2019. Uno de los aspectos más importantes a destacar es que en Europa, la “entronización” de la estabilidad presupuestaria (acompañada de políticas de austeridad) se dio bastantes años antes de la pandemia. Así, la célebre “regla fiscal” fue puesta a prueba en la crisis (de distinto origen, claro) de 2008. Se hicieron algunos ajustes y cuando en 2020 estalló la emergencia del COVID-19, contaba la Unión Europea con algunas herramientas que le permitieron mayor agilidad para efectuar gastos acordes con la crisis de salud pública.

Costa Rica, en cambio, “llegó tarde” al “culto” por la “regla fiscal”. La aplicación casi dogmática de este instituto se vio enfrentada muy temprano con la urgencia de gastar más, para enfrentar el COVID-19. Creaciones como el “Bono Proteger”, que ciertamente beneficiaron a muchas personas, pero que también generaron cuestionamientos por parte del órgano contralor, son muestra de que hace falta normar adecuadamente la reacción estatal ante emergencias, ante “calamidades públicas” (para hacer uso del término constitucional). Hay situaciones en las que se debe gastar y el Estado debe contar con las vías jurídicas adecuadas para hacerlo con rapidez y eficacia.

De allí que resulte de interés para este artículo destacar el reto que lanza la doctrina española en cuanto a la necesidad de hacer compatible el “gasto público capaz de cubrir las necesidades de un Estado Social” con el “control del déficit público”<sup>5</sup>. Esta es una discusión que debe darse, para implementar una regulación que prevenga que situaciones como el desfinanciamiento del Estado o el abuso en subsidios como el del “Bono Proteger” vuelvan a darse.

## 6. Saber normar

Finalmente, debe hacerse ver que la problemática esencial de la normativa implementada en el marco de la pandemia de COVID-19 presenta un común denominador: da la impresión que no se supo normar. ¿Qué significa esto? No se trata de un “juicio” sobre las intenciones de los emisores de la Ley 9830 o del Decreto mediante el cual se creó el “Bono Proteger”. Lo que se desea hacer ver es que no se

---

5 Elviro Aranda Álvarez, *Los efectos de la crisis del Covid-19 en el Derecho Constitucional económico de la Unión Europea* (Madrid, España: Editorial Marcial Pons, 2021).

reflexionó sobre el problema a atacar y la idoneidad de las propuestas normativas para enfrentarlo.

Bien señala Charles Toboul (integrante del Consejo de Estado francés) que hay que “*comprender para actuar*”. De allí que sugiere que antes de normar sobre algo, lo primero que se requiere es implementar ciertos controles para todos los casos y, además, debe asegurarse de la necesidad de promulgar un texto normativo, para lo cual se debe identificar el problema a resolver y constatar que un texto normativo es la solución.<sup>6</sup> Además, expresa que las normas requieren de medidas para verificar su adecuado cumplimiento.

Y es que lo que sucede es que la premura es enemiga de la adecuada técnica para normar. Hay que debatir y cuestionar la propuesta inicial, para intentar prever cómo operará la norma en la realidad. Es pertinente recordar que una disposición puede resultar contraria a la Constitución Política no sólo por su texto, sino también por sus efectos. En este aspecto es clarísimo el artículo 3 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional:

*“Artículo 3.- Se tendrá por infringida la Constitución Política cuando ello resulte de la confrontación del texto de la norma o acto cuestionado, de sus efectos, o de su interpretación o aplicación por las autoridades públicas, con las normas y principios constitucionales”.*<sup>7</sup>

Entonces, al constatar que las consecuencias de la aplicación de distintas normas generaron, por un lado, el desfinanciamiento del Estado y, por otro, un espacio libre para que personas recibieran indebidamente un subsidio estatal, está claro que la técnica utilizada para normar no fue la adecuada. Y ello porque no se previó el efecto real de las disposiciones que se iban a implementar.

## 7. Conclusión

Saber normar no es algo simple. Se debe aprender. Las técnicas para ello son varias. Pero, en cualquier caso, la previsión de los efectos prácticos, reales, que las normas propuestas van a acarrear, es parte esencial del proceso de creación normativo. Procurar la observancia de las normas de rango superior, así como la satisfacción del interés público y el bien común, son nortes siempre determinantes de la actividad de quien promulga normas. Despreocuparse de las verdaderas consecuencias de aquello que se pretende regular constituye un atentado contra la misma República y los deberes de una ciudadanía democrática.

---

6 Charles Touboul, *Légiférer et réglementer. Concevoir un texte normatif et comprendre la légistique* (Courbevoie, Francia: Editorial Dalloz, 2024).

7 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley de la Jurisdicción Constitucional N.º7135”, [Aprobada 11 de octubre 1989], artículo 3.

En el caso de las disposiciones emitidas con ocasión del COVID-19, no puede dejarse de lado que se trató de una emergencia mundial. Hasta donde se sabe, las autoridades públicas de todo el planeta fueron tomadas por sorpresa. Algunos Estados sortearon mejor que otros la calamidad. Uno de los factores que favorecieron a unos más, fue la agilidad permitida por el ordenamiento para actuar.

Cuando la pandemia alcanzó a Costa Rica, recién se implementaba la Ley 9635, de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, que instituyó la “regla fiscal” y medidas de austeridad. Pero la emergencia sanitaria evidenció que se necesitaba de mayor flexibilidad (el “Bono Proteger” lo acredita). También se hizo patente el delicado equilibrio entre la sostenibilidad de la economía, el financiamiento del Estado, el empleo público y privado, y la regulación tributaria.

En las sorpresivas condiciones en que se vieron el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, no se les puede achacar falta de acción, pero sí se les puede señalar que incurrieron en premura al normar. No previeron las consecuencias reales que la Ley 9830 y el “Bono Proteger” acarrearían. Esto es producto de no considerar los efectos materiales de sus decisiones normativas. Así, aunque la mencionada ley y el referido decreto tienen sustento formal, en realidad, su implementación significó el quebranto de principios constitucionales relativos a los tributos y a los presupuestos públicos.

En otras palabras, con una adecuada técnica de construcción de normas, la Constitución Política no habría sido quebrantada. Esa es la importancia de saber normar.

## **Bibliografía**

- Aranda Álvarez, Elviro. *Los efectos de la crisis del Covid-19 en el Derecho constitucional económico de la Unión Europea*. Editorial Marcial Pons, Madrid, España, 2021.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Código de Normas y Procedimientos Tributarios N.º4755” [Aprobado 3 de mayo, 1971].
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Constitución Política de Costa Rica” [Aprobada 7 noviembre, 1949]: 121 inciso 11).
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley de la Jurisdicción Constitucional N.º7135”, [Aprobada 11 de octubre 1989].
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley General de la Administración Pública N.º6227” [Aprobada 2 de mayo, 1978].
- Touboul Charles. *Légiférer et réglementer. Concevoir un texte normatif et comprendre la légistique*. Éditorial Dalloz, Courbevoie, Francia, 2024.



