

## NUEVOS PROBLEMAS Y VIEJOS DESAFÍOS DE LA EJECUCIÓN PENAL EN COSTA RICA: LA ACTUACIÓN DE LOS JUECES A PROPÓSITO DE LAS ÓRDENES PARA ATENDER EL COVID-19 EN LAS CÁRCELES

*Marco Feoli Villalobos<sup>1</sup>*

*José Daniel Mora Bolaños<sup>2</sup>*

### Resumen

Aprovechando las decisiones tomadas en Costa Rica por un grupo de jueces, en el marco de la pandemia global por el Covid-19, este *paper* analiza la situación de la ejecución penal para personas adultas en el país. Más allá de que las disposiciones jurisdiccionales levantaran cierta polémica entre algunos sectores políticos y mediáticos, desde el punto de vista constitucional, adquieren una enorme relevancia que merece ser tratada con detenimiento. Contrario a lo que ocurre en casi todos los ordenamientos jurídicos, en Costa Rica, se carece de una ley de ejecución de la pena para personas adultas. Esto es así pese a que, en 1994, una reforma legislativa ordenó que el tema debía ser regulado mediante una ley especial de conformidad con un voto de la Sala Constitucional de 1992, debido a que, desde la promulgación del Código Penal en 1970, se carecía de dicha regulación. En 2015, el tribunal constitucional reiteró que la normativa era necesaria y dispuso que la Asamblea Legislativa tenía la obligación de discutirla y votarla. En la actualidad, algunas competencias, administrativas y judiciales, se han regulado vía decreto ejecutivo o gracias a las propias decisiones jurisdiccionales. Algunas propuestas de ley de ejecución de la pena han sido

---

<sup>1</sup> Profesor de la Universidad Nacional. Estudió derecho en la Universidad de Costa Rica. Posee una maestría en Derechos Humanos de la Universidad Nacional y otra en Democracia y Buen Gobierno de la Universidad de Salamanca. Es doctor por el Programa Estado de Derecho y Gobernanza Global de esa misma casa de enseñanza.

<sup>2</sup> Abogado de la Procuraduría General de la República. Estudió derecho y ciencias políticas en la Universidad de Costa Rica y criminología en la Universidad Nacional Estatal a Distancia. Actualmente cursa en esa casa de enseñanzas una maestría en Derecho Constitucional.



tramitadas en el Congreso, pero hasta ahora ninguna de ellas ha prosperado. En este sentido, en el artículo se analizarán las implicaciones constitucionales que supone la ausencia de una ley de ejecución penal para personas adultas con arreglo al principio de reserva de ley. También los límites que podrían atribuirse a los jueces de ejecución de la pena y el rol que están desempeñando, de acuerdo a conceptos desarrollados por el derecho constitucional y la ciencia política –como neoconstitucionalismo o activismo judicial- a partir del caso concreto, por la emergencia epidemiológica de 2020, en la protección de principios constitucionales, como el de tutela judicial efectiva, el de humanidad y el de prohibición de tratos o penas crueles y degradantes, entre otros.

### **Palabras clave**

Ejecución penal; reserva de ley, principios constitucionales; neoconstitucionalismo; jueces; poder punitivo.

### **Abstract**

Taking advantage of the decisions made by a group of Costa Rican judges during the Covid-19 global pandemic, this paper analyzes the situation of adults serving a criminal conviction in the country. Going beyond the jurisdictional dispositions that raised certain controversies in some political groups and the media, from a constitutional point of view, they acquire an enormous relevance that deserves to be treated carefully. Contrary to what happens in most legal systems, Costa Rica has not had a law on the enforcement of criminal convictions since the approval of the Penal Code in 1970. It is this way despite the fact that, in 1994, a legislative reform of the criminal code mandated that the execution of sentencing would be regulated by law. This was consistent with a constitutional chamber ruling in 1992. In 2015, the constitutional tribunal reiterated that the norm is necessary and ordered the Legislative Assembly to discuss and vote on it. At present, some administrative and judicial functions have been regulated through executive order or by jurisdictional decisions. Some bills focused on criminal convictions have gone through Congress but none have become law.

This article addresses the constitutional implications of the absence of a specific law regarding the execution of criminal sentences. We will also analyze the roles and limits of judges in these matters, using concepts of constitutional law and political science such as neo-constitutionalism or judicial activism. Finally, we will examine the judges' work during the epidemiological emergency in defending constitutional principles, such as effective judicial protection, human dignity, and the prohibition of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, amongst others.

### **Keywords**

Criminal sentence-serving; rule of law; constitutional principles; neo-constitutionalism; judges; punitive power.

*“Sabrán que en los siglos XIX y XX hubo quienes se entretuvieron en clasificar las sociedades en dos tipos, según la manera cómo trataban a sus muertos (...) Me pregunto si no podríamos tratar de clasificar las sociedades conforme a la suerte que reservan, no a los difuntos sino, entre los vivos, a aquellos de quienes quieren deshacerse (...) y cómo reaccionan antes quienes, de un modo u otro, saltan, violan o eluden las leyes.”<sup>3</sup>*

**Michel Foucault**

---

<sup>3</sup> Foucault, M. (2016) *La sociedad punitiva*: curso en el Collège de France (1972-1973). Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica. p. 17.

## INTRODUCCIÓN

Mucho nos preguntamos qué será de la humanidad después de esta pandemia a escala global de 2020. Hasta dónde seremos capaces de cambiar un modelo en el que siempre queda gente atrás. Hay razones para no ser optimistas, pero, al mismo tiempo, encontramos motivos para no dejar que el pesimismo lamine las esperanzas de que, al hilo de este virus que ha socavado nuestra propia seguridad, podamos ir a mejor. Esos posibles cambios incluyen a muchas instituciones, entre ellas también, a las penitenciarias.

Diferentes autoridades han hecho referencia a que existen espacios como, por ejemplo, los centros penitenciarios, actúan como reservorios del virus. Para los especialistas, por sus características, los módulos carcelarios facilitan la concentración y propagación del virus, aumentando el riesgo de transmisión de un individuo a otro<sup>4</sup>.

En este contexto, y de cara a la pandemia global que ha cobrado la vida de más de 200.000 mil personas en el mundo<sup>5</sup>, organismos como Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Naciones Unidas (ACNUDH)<sup>6</sup>, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)<sup>7</sup> o la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>8</sup> han alertado a los países acerca de la necesidad de tomar decisiones dirigidas a evitar que los centros penitenciarios se vean especialmente afectados por el Covid-19, con todas las implicaciones

---

<sup>4</sup> The Economist. (2020, April). Prisons worldwide risk becoming incubators of covid-19. *The Economist*. Recuperado de: [https://www.economist.com/international/2020/04/20/prisons-worldwide-risk-becoming-incubators-of-covid-19?fsrc=newsletter&utm\\_campaign=the-economist-today&utm\\_medium=newsletter&utm\\_source=salesforce-marketing-cloud&utm\\_term=2020-04-21&utm\\_content=article-link-2](https://www.economist.com/international/2020/04/20/prisons-worldwide-risk-becoming-incubators-of-covid-19?fsrc=newsletter&utm_campaign=the-economist-today&utm_medium=newsletter&utm_source=salesforce-marketing-cloud&utm_term=2020-04-21&utm_content=article-link-2)

<sup>5</sup> Universidad Johns Hopkins. (2020). *COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE)*. Recuperado de: <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>

<sup>6</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2020). *Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 'cause estragos en las prisiones'*. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

<sup>7</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020, marzo 31). La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. *Comunicado de prensa*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, abril 14). Covid-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales. *Comunicado de prensa*. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>



que ello podría tener tanto para quienes están en reclusión como para sus familias, policías, personas trabajadoras, entre otras.

En el caso de Costa Rica, un grupo de jueces de ejecución de la pena ordenó a las autoridades penitenciarias la realización de valoraciones extraordinarias para descomprimir al alto hacinamiento y conjurar el riesgo de una transmisión masiva del virus. La decisión, más allá de la polémica que genera a nivel de opinión pública<sup>9</sup>, plantea un tema que, desde el punto de vista constitucional, adquiere una enorme importancia que merece ser tratado con detenimiento.

A diferencia de lo que ocurre en muchos otros países, en el nuestro se carece de una ley de ejecución de la pena por lo que algunas competencias, administrativas y judiciales, se han regulado vía decreto ejecutivo o a partir de las propias decisiones jurisdiccionales que las tornan poco claras.

En ese sentido, el poder punitivo es una de las funciones exclusivas del Estado que, en la lógica del Estado Constitucional de Derecho, debe ser ejercido no solo por lo que establece la ley, sino también sobre la base de principios generales como el de intervención mínima o *ultima ratio*<sup>10</sup>. Todo en orden a evitar los abusos y la arbitrariedad.

Ese poder punitivo, como es obvio, no acaba con la imposición de una sanción dentro de un proceso penal. Va más allá, pues durante el cumplimiento de la pena deben seguirse una serie de requisitos que garanticen la ejecución de lo dispuesto por el Poder Judicial y que, también, impidan un ejercicio abusivo que socave las bases teóricas y jurídicas del Estado Constitucional de Derecho. En Costa Rica, no se cuenta con una ley que regule cómo deben ejecutarse las sanciones impuestas por los jueces en materia penal para personas adultas.

---

<sup>9</sup> Editorial. (2020, abril 23). No a la liberación de golondrinas. *Diario Extra*. Recuperado de: <https://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/416925/no-a-la-liberacion-de-golondrinas>

<sup>10</sup> Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (1996). *Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch. p. 71.

Sin embargo, de manera genérica, el Código Procesal Penal otorga una serie de competencias a los juzgados de ejecución de la pena cuya constitucionalidad podría cuestionarse. Recientemente, como se decía, se emitieron disposiciones judiciales para egresar personas privadas de libertad que estuvieran en riesgo de contagio o fueran parte de las poblaciones vulnerables al Covid-19<sup>11</sup>.

Relativo a esas decisiones, en el presente trabajo se analizarán las implicaciones constitucionales que podría tener la ausencia de una ley de ejecución penal y los límites que podrían atribuirse a los jueces de ejecución de la pena. Para ello, pretendemos responder las siguientes preguntas: ¿Son constitucionales las decisiones de los jueces de ejecución de la pena cuando ordenan traslados a regímenes de menor contención a pesar de que esa es una función de la autoridad penitenciaria? ¿Sobre qué principios se sustentan? ¿Qué principios constitucionales se quebrantan ante la ausencia de una ley de ejecución penal en Costa Rica?

La investigación se ha dividido en cinco apartados. En el primero de ellos, se abordará, de manera muy general, la naturaleza del poder punitivo en un Estado Constitucional de Derecho y sus características. En el segundo, se expondrá la forma en cómo se ha estructurado la ejecución de las sanciones penales privativas de libertad para personas adultas en el ordenamiento jurídico costarricense. Posteriormente, centraremos el análisis en las cuestiones de constitucionalidad que podría rozar la ausencia de una ley de ejecución penal en nuestro país, haciendo especial énfasis en la orden dada por la Sala Constitucional en esa dirección en la sentencia 19582-2015. Como cuarto apartado, intentaremos aproximarnos a los alcances de las decisiones tomadas por los jueces de ejecución de la pena para enfrentar la crisis del Covid-19, y a las críticas que se han hecho al respecto, siempre en línea con las competencias asignadas en el ordenamiento jurídico. Por

---

<sup>11</sup> Miranda, H. (2020, abril 06). Jueces ordenan reubicar o sacar presos con enfermedades de riesgo ante COVID-19. *Semanario Universidad*. Recuperado de: <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/jueces-ordenan-reubicar-o-sacar-a-presos-con-enfermedades-de-riesgo-ante-covid-19/>

último, haremos una somera mención a cómo el tema de la intervención judicial ha provocado intensos debates, de los que no escapan las órdenes de los juzgados de ejecución de la pena, acerca de cuáles deben ser sus límites a partir de conceptos como activismo o neoconstitucionalismo.

## **I. ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, *IUS PUNIENDI* Y DERECHOS FUNDAMENTALES**

La libertad, entendida como el derecho fundamental de mayor envergadura, puede condicionarse por medio de distintos sistemas de control, que pueden ser formales o informales. Por supuesto, junto a la moral, la religión o las simples reglas de trato social, se encuentran otros claramente institucionalizados como el derecho que, según de qué materia se trate, puede presentarse también como un conjunto de prohibiciones y estructuras coercitivas que se aplican en nombre del interés público. Así, late con fuerza la idea de que los seres humanos cedemos parte de nuestra libertad para que el Estado la administre y de esa manera se garantice la convivencia social<sup>12</sup>.

Aunque el aparato coercitivo del derecho -llamémoslo sancionador en términos generales- se expresa de diferentes formas -multas, restricciones, etc.- sin duda la más rigurosa de todas ellas es el derecho penal, a través del que se imponen sanciones tan graves como la privación de la libertad<sup>13</sup> Su control es ejercido fundamentalmente a través de una pena, la cual, siguiendo a Cabanellas, se define como el castigo establecido por la ley para quien comete un delito o contravención, también especificados normativamente a través de los tipos penales<sup>14</sup>. Hablamos del *ius puniendi* o derecho a castigar que es exclusivo del

---

<sup>12</sup> Es el planteamiento de los contractualistas como Hobbes o Rousseau, entre otros, que influyeron, notablemente, la filosofía política desde el siglo XVII y fueron la base para la justificación del Estado moderno. El monopolio de la fuerza la tiene el Estado como parte del pacto social que aceptan los hombres y mujeres para la seguridad y la convivencia. Ver: Hobbes, T. (1651). *Leviatán: la materia, la forma, y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid, España: Editorial Alianza.

<sup>13</sup> Ruiz Vadillo, E. (1997). *El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal*. Madrid, España: Editorial Colex. p. 56.

<sup>14</sup> Cabanellas de Torres, G. (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. p. 300.

Estado. Uno de los tribunales constitucionales más importantes de la región lo ha definido en los siguientes términos:

El *ius puniendi* aparece como uno de los instrumentos que configuran el monopolio de la fuerza en cabeza del Estado constitucional para reaccionar ante el fenómeno criminal. Se trata del brazo fuerte de la ley que le permite al Estado intervenir legítimamente y de manera intensa sobre determinados bienes jurídicos como la libertad, frente a comportamientos considerados por la sociedad como reprochables y que merecen una sanción punible, de ahí que su utilización deba hacerse como *ultima ratio* y bajo estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad (...) El derecho penal tiene una innegable trascendencia constitucional, porque es un escenario en el que se debaten bienes jurídicos superiores y tiene la potencialidad de afectar y limitar derechos fundamentales como la libertad. De esta manera, la (Constitución) tiene una eficacia irradiante sobre el derecho penal, de tal forma que se establece un orden normativo que le permite a la sociedad y a los individuos en particular interactuar de manera ordenada y con una seguridad razonable sobre las expectativas mutuas de las personas, sobre la aplicación estatal de las disposiciones jurídicas del *ius puniendi* que regulan su conducta<sup>15</sup>.

En pocas palabras, tomando en consideración la severidad o la violencia institucionalizada que supone el derecho penal, se ha defendido la idea de que, en los regímenes constitucionales y democráticos, aquel debe convertirse en la última alternativa a la que se recurra para solventar los distintos problemas sociales. Su ejercicio debe hacerse inspirado en ciertos principios orientadores que restrinjan sus alcances y conjuren el riesgo de los excesos y la desproporción<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-042/18 del 16 de mayo de 2018. Recuperada de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-042-18.htm>

<sup>16</sup> Arroyo Gutiérrez, J.M. (1995). *El Sistema Penal ante el dilema de sus alternativas*. San José, Costa Rica: Colegio de Abogados de Costa Rica.



Los regímenes políticos contemporáneos, a los que pertenece Costa Rica, se enmarcan bajo la lógica del Estado Constitucional de Derecho. Lo anterior, en suma, no supone una simple etiqueta con fines propagandísticos. Va más allá de eso, ya que implica una apuesta que hace la sociedad para moverse a partir de ciertos principios. Pero, sobre todo, una forma muy particular en la que el Estado se relaciona con la ciudadanía.

Dicho de otro modo, existe una serie de derechos cuya nomenclatura bien podría variar, por razones políticas, históricas o ideológicas, pero que se consideran imprescindibles e indisponibles<sup>17</sup>. Esos derechos son los derechos fundamentales que, como decíamos, se aceptan como un elemento inescindible del Estado Democrático o, para ser más precisos aún, del Estado Constitucional y Democrático de Derecho:

A diferencia del estado de derecho, el estado constitucional de derecho constituye una invención de la segunda mitad del siglo XX. Gira en torno a tres ideas: la división y separación de poderes (check and balances), la protección de los derechos y la prevalencia de un texto jurídico por encima de todas las normas, la constitución política. La constitución es una norma no sólo suprema desde la jerarquía kelseniana sino que en el juego democrático adquiere un papel fundamental porque es el instrumento por medio del cual a las personas se les garantiza una serie de derechos. Ya no basta con que quienes detentan el poder lo ejerzan observando leyes que en muchos casos ellos mismos han creado, sino que además se hace imprescindible la actuación conforme el respeto absoluto a un parámetro de legitimidad, la constitución. Así, se busca evitar la arbitrariedad y el abuso. Hoy día y es esta la idea principal que

---

<sup>17</sup> Por ejemplo, suele hablarse de derechos de la personalidad, de derechos subjetivos, de derechos fundamentales o de derechos humanos. Aunque teóricamente pueden encontrarse diferencias relevantes entre ellos, para efectos de este trabajo privilegiáramos una concepción más bien amplia y los entenderemos como conceptos similares. Para un mayor detalle puede consultarse a Díez Picazo, L.M. (2003). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Editorial Civitas.

quisiera transmitir, no podemos hablar de democracias fuera de los estados constitucionales de derecho<sup>18</sup>.

Cuando, en el marco de un proceso penal, se deben restringir derechos sobre los que, de otro modo, el Estado no podría intervenir, hablamos no solo del ejercicio del *ius puniendi*. A la par, deben establecerse los límites para evitar la arbitrariedad o el autoritarismo. Los derechos fundamentales actúan como fin y, al tiempo, como límite de la actuación del Estado.

El profesor italiano Luigi Ferrajoli utiliza la idea de que los derechos fundamentales funcionan como la ley del más débil. Esto significa que operan como alternativa a una hipotética “ley del más fuerte” -que puede tener diferente naturaleza: económica, simbólica, cultural, jurídica, histórica, militar, etc.- la cual prevalecería en su ausencia<sup>19</sup>. Si bien es posible imaginar distintos ejemplos a partir de la propuesta Ferrajoli, quizás ninguno sea tan claro como aquellos relacionados con los derechos fundamentales surgidos como garantías de cara al Estado en los procesos criminales.

De esta manera, los derechos fundamentales operarían como la ley del más débil frente al *ius puniendi* y a la superioridad estatal. Los órganos represivos cuentan con una estructura punitiva poderosa por medio de la que sería posible fijar castigos particularmente graves. El riesgo de que puedan cometerse excesos en nombre del poder punitivo del Estado ha obligado a que se establezcan una serie de garantías que protejan a las personas.

Esto fue entendido, prácticamente desde su nacimiento, por la justicia constitucional costarricense. En una de sus sentencias más emblemáticas, la 1739-92, se hizo un amplísimo desarrollo acerca de los alcances que debía tener el principio del debido proceso penal como límite al poder punitivo del Estado. Hay tres ideas básicas que habría, sin duda,

---

<sup>18</sup> Feoli Villalobos, M. (2011). Estado Constitucional de Derecho y Democracia: ¿conceptos antagónicos?: revisando Centroamérica. *Revista Latinoamericana De Derechos Humanos*. 20(1), 39-53. Recuperado de: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/187>

<sup>19</sup> Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid, España: Editorial Trotta. pp. 29-30.

que destacar de este pronunciamiento<sup>20</sup>. De un lado, la necesidad de que la materia penal y procesal penal se regule mediante una ley. Del otro, el obligatorio apego que ella debe tener respecto de los contenidos constitucionales y, por último, la existencia de unas garantías que procuran evitar los atropellos testimoniados, de diferentes formas y con distinta intensidad, por la historia de la humanidad<sup>21</sup> con la justificación de un proceso penal<sup>22</sup>. En definitiva, a lo que se aspira es a un estándar mínimo compuesto por elementos esenciales, que son los que conceden legitimidad a la condena de una persona<sup>23</sup>.

En este contexto, resulta urgente examinar de qué modo el Estado está asegurando el cumplimiento de las reglas dispuestas tanto por la literatura especializada como por la propia jurisprudencia constitucional en la materia bajo análisis. Si se entiende que el *ius puniendi* es el derecho a castigar y este a su vez encuentra una serie de límites establecidos al más alto nivel jurídico, conviene preguntarse qué sucede ya no en la formalidad del ejercicio del poder del castigo, esto es, durante el procedimiento que desembocará en una sentencia, sino en el momento mismo de la aplicación de esa disposición jurisdiccional, cuando el resultado ha sido una condenatoria que lleve, sobre todo, a la privación de la libertad.

## II. LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES PENALES PRIVATIVAS DE LIBERTAD PARA PERSONAS ADULTAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE

El ordenamiento jurídico-penal costarricense tiene cuatro grandes instrumentos: el Código Penal<sup>24</sup>, el Código Procesal Penal<sup>25</sup>, la Ley de Justicia Penal Juvenil<sup>26</sup> y la Ley de Ejecución de las Sanciones Penales Juveniles<sup>27</sup>; como ya se ha indicado, esta investigación

---

<sup>20</sup> Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992. Recuperada de: <https://nexuspi.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83512>

<sup>21</sup> Vázquez Roni, J. (2000). *La Defensa Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni. p. 19.

<sup>22</sup> Así, podrían citarse las garantías procesales penales contenidas en los artículos 24, 28, 35, 36, 37, 39, 40 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica.

<sup>23</sup> Carocca Pérez, A. (2005). *La Defensa Penal Pública*. Santiago, Chile: Editorial LexisNexis. pp.10-12.

<sup>24</sup> Ley N°4573 del 04 de mayo de 1970.

<sup>25</sup> Ley N°7594 de 10 de abril de 1996.

<sup>26</sup> Ley N°7576 del 08 de marzo de 1996.

<sup>27</sup> Ley N°8460 del 20 de octubre de 2005.

versa exclusivamente sobre la materia penal de personas adultas, por lo que las últimas dos leyes se alejan del objeto buscado, pero, en todo caso, conviene señalarlas y establecer algunas diferencias significativas en el tratamiento que se ha dado a ambas jurisdicciones.

Probablemente, estas cuatro leyes sean las más importantes sobre las que se ha legislado durante la Segunda República, más allá de las incontables reformas penales que se han hecho a lo largo de estos 50 años<sup>28</sup>. Son ellas las que establecen el marco normativo sobre el cual el Estado puede ejercer el poder punitivo y son ellas, en consecuencia, en aplicación de los principios de seguridad jurídica, legalidad y reserva de ley, las que permiten conocer a la ciudadanía qué reglas podrían aplicársele en caso de que se acusare -y condenare- por la comisión de un hecho delictivo.

Es importante entender que, a diferencia de lo que ocurre con las etapas del proceso penal que van desde la recepción de la denuncia hasta el dictado de la sentencia (y las sucesivas fases recursivas<sup>29</sup>), las cuales con algunos matices se desarrollan íntegramente en el Poder Judicial<sup>30</sup>, a partir de la firmeza de la sentencia condenatoria la ejecución de la pena es resorte exclusivo del Poder Ejecutivo a través de la Dirección General de Adaptación Social (DGAS)<sup>31</sup>. Es aquí donde se complejiza la situación, porque se cuenta con una atomización de normas que apenas hacen referencia, genéricamente, a la etapa de ejecución de la pena<sup>32</sup>.

De otro lado, el Código Procesal Penal creó la figura de los jueces de ejecución de la pena como contralores jurisdiccionales de las actuaciones administrativas y del respeto a los

---

<sup>28</sup> Sánchez, por ejemplo, refiere que entre 1994 y 2011 se registraron casi 300 modificaciones al Código Penal lo que lo han convertido, afirma, en un “modelo para des-armar”. Ver: Sánchez, H. (2011). Las reformas al Código Penal y sus consecuencias en las prisiones: el caso de Costa Rica. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*. 3, pp. 433-455. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12416/11664>

<sup>29</sup> Ver artículos 17, 324, 360 y 467 del Código Procesal Penal.

<sup>30</sup> Por ejemplo, la llamada *noticia criminis* podría hacerse en las dependencias de la Fuerza Pública o surgir a partir de la intervención de los miembros de este cuerpo policial adscrito al Ministerio de Seguridad Pública.

<sup>31</sup> Ley N°4762 de 08 de mayo de 1971.

<sup>32</sup> Mora Bolaños, J.D. y Feoli Villalobos, M (2016). *Normativa sobre la ejecución de la pena y sistema penitenciario*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

principios y normas supra legales. Sin embargo, en *strictu sensu*, esto no modificó en nada las competencias anteriores y mantuvo en manos del Poder Ejecutivo la responsabilidad, a través de la estructura institucional del Ministerio de Justicia y Paz, de la ejecución de las penas privativas de libertad que se impongan a las personas adultas.

En 1994, por otra parte, el país hizo una importante modificación legal al Código Penal por medio de la cual se elevó la pena máxima de prisión que pasó de 25 a 50 años. Además, en esa reforma se dispuso que se promulgaría, acorde con resoluciones judiciales como la ya mencionada 1739-92 de la Sala Constitucional, una ley para el sistema penitenciario<sup>33</sup>. No obstante, 26 años después, la ley no ha llegado aún. Aunque se han presentado varias iniciativas en la Asamblea Legislativa, hasta la fecha, ninguna ha prosperado. Surge entonces la pregunta de cómo se ha regulado la ejecución penal ante la ausencia de una legislación especial.

El Poder Ejecutivo lo ha resuelto vía decreto a través de una serie de reglamentos que varían según el gobierno de turno y que, por razones obvias, pueden ser cambiados con relativa facilidad. Para la exministra de Justicia y Paz, Cecilia Sánchez Romero, la carencia de esa ley plantea problemas en diferentes niveles:

Esto, desde luego, ha supuesto, una dificultad para las personas privadas de libertad a quienes les resulta difícil, cuando no imposible, conocer cuál es el marco jurídico aplicable durante el cumplimiento de la sentencia por la que fueron enviadas a prisión. Pero también para sus parientes, sus abogados y para los estudiosos del derecho en general que requieren de claridad normativa para echar a andar los procesos que deben observarse para la ejecución de la pena con arreglo a los valores y principios que inspiran a un Estado de Derecho<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Ley N°7389 de 22 de abril de 1994.

<sup>34</sup> *Op. Cit.* Mora Bolaños, J.D. y Feoli Villalobos, M (2016). p.20

La última gran modificación es del año 2018, cuando se aprobó el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional<sup>35</sup>. Se trata de una norma muy extensa que intentó condensar disposiciones dispersas para unificar los criterios que deben seguirse en la ejecución de la pena, los procesos disciplinarios contra las personas privadas de libertad y los requisitos para la promoción de los diferentes niveles<sup>36</sup>. El reglamento asume casi por completo, con la aclaración, más bien testimonial, de que se aplicarán prioritariamente las leyes correspondientes, la regulación del proceso de ejecución de la pena. Ahora bien, el reglamento debe, por otro lado, compatibilizarse con lo que recoge el numeral 482 del Código Procesal Penal en el que se faculta, de manera general, a que los jueces de ejecución de la pena ordenen a las autoridades administrativas las medidas correctivas que estimen pertinentes en resguardo de los derechos fundamentales de los reclusos. Dicho esto, corresponde avanzar entonces en si la ausencia de una ley supone quebranto a principios constitucionales y si, a raíz del Covid-19, podían o no los juzgados, como se profundizará en los apartados siguientes, conminar al sistema penitenciario a que se hicieran egresos o cambios de niveles.

### **III. PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE RESERVA DE LEY Y LA EJECUCIÓN PENAL EN COSTA RICA**

En febrero de 2015, se presentó una acción de inconstitucionalidad contra la reforma que aumentó la pena máxima de prisión -de 25 a 50 años-. En la gestión, la persona promovente alegó que el incremento implicaba una pena perpetua contraria a los artículos 40 y 41 de la Carta Política. Aunque ese fue el tema que más acaparó la atención mediática,

---

<sup>35</sup> Decreto Ejecutivo N°40849-JP del 09 enero de 2018.

<sup>36</sup> En Costa Rica, las personas al ingresar a prisión reciben un Plan de Atención Técnica el cual es examinado, periódicamente, en función del monto de la pena. Ese examen podría llevar, por parte del propio centro, a la recomendación de que el interno pase del Nivel Institucional (encierro carcelario) al Nivel Semiinstitucional (régimen de confianza). La decisión final solo puede ser tomada por el Instituto Nacional de Criminología como Departamento Técnico de la Dirección de Adaptación Social.

también se argumentó una omisión legislativa porque el Congreso, pese a lo dispuesto en el artículo 51, no había emitido una ley para el sistema penitenciario<sup>37</sup>.

Sobre este punto, el proceso fue declarado con lugar. Acorde con otras resoluciones, el alto tribunal reconoció, en primera instancia, que era posible examinar omisiones de la Asamblea cuando no legisle sobre materias que solo pueden ser normativizadas legalmente o que han sido encomendadas, de manera expresa, por el constituyente:

El constituyente puede disponer de forma implícita o explícita que determinados contenidos constitucionales sean desarrollados por el legislador. En el primer caso, aunque el constituyente no disponga que una ley regulará la materia, por la naturaleza de ésta se precisa de la mediación legislativa para su adecuada aplicación operativa, esto es, no se trata de normas constitucionales completas, de aplicación automática o auto ejecutables, sino que requieren de la *interpositio legislatoris*. También puede acontecer lo anterior cuando, por aplicación del principio de reserva de ley, una cláusula constitucional determinada precisa de ser regulada por una norma legal (v. gr. la regulación de los derechos fundamentales, fijación de delitos, penas y tributos, etc.) (...) No sobra advertir que, absolutamente en todos los supuestos anteriormente mencionados, el legislador conserva una discrecionalidad plena o libertad para configurar el contenido de la respectiva ley, siendo que el único límite de éste lo puede constituir el propio parámetro constitucional o el Derecho de la Constitución<sup>38</sup>.

Como veíamos en el primer capítulo, el principal límite fijado “*por las exigencias del Estado de Derecho al ejercicio de la potestad punitiva (es el principio de legalidad) e incluye*

---

<sup>37</sup> Fallas, G. (2015). Sala Constitucional mantiene pena máxima de 50 años de cárcel. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/sala-constitucional-mantiene-pena-maxima-de-50-anos-de-carcel/3SRUUMVNVJFDRCM5FXE56IWFWI/story/> Vale la pena mencionar que, como se recoge en la sentencia 19582-2015 tanto cuando se discutió la reforma en el año 1994 como en el 2015, cuando se resolvió la acción, las autoridades del Ministerio de Justicia y Paz –encabezadas por quienes ejercían el cargo de ministras, Elizabeth Odio y Cecilia Sánchez- se opusieron a que la pena máxima de prisión se elevara a 50 años.

<sup>38</sup> Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 5649-2005 de las 14:39 horas del 11 de mayo de 2005. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-305131>

una serie de garantías para los ciudadanos que genéricamente pueden reconducirse a la imposibilidad de que el Estado intervenga penalmente más allá de lo que permite la ley<sup>39</sup>. Esto abarca tanto el proceso como la concreción y pleno cumplimiento de una pena impuesta, con mucha más razón si con ella se restringe la libertad de movimiento y otros derechos fundamentales.

Justamente, así lo expresó la Sala Constitucional en el voto de marras. Si bien el Estado había cumplido con su tarea de aprobar una serie de normas relacionadas con el *ius puniendi*, la única forma válida de regular la materia de ejecución de la pena, con arreglo al principio de reserva de ley en materia penal contenido en el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, era a través de una ley<sup>40</sup>. En ese sentido, la resolución es absolutamente categórica y no deja margen a dudas:

Por lo antes expuesto, es importante señalar, que la privación de libertad acarrea como consecuencia la afectación del goce de otros derechos fundamentales; por ejemplo: los derechos de privacidad y de intimidad familiar, entre otros. El objeto del control de constitucionalidad en cuanto a la restricción de los derechos fundamentales de los privados de libertad, en sentido escrito, se refiere al análisis de las normas a las cuales se les ha otorgado el desarrollo de las restricciones y su vinculación con la garantía cuyo contenido es esencial. Lo anterior, implica establecer, como punto de partida, los sujetos a los que se dirige la garantía constitucional y por ende el contenido de los derechos fundamentales. En el presente caso, el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales constituye, en primer término, una garantía en protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad (...) De ahí que la regulación de la restricción de derechos fundamentales, sea un límite a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, que sólo puede intervenir, en esta

---

<sup>39</sup> *Op. Cit.* Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (1996). p. 99.

<sup>40</sup> Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 19582-2015 de las 09:00 horas del 16 de diciembre de 2015. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-686991>



materia, en apego de los derechos que la Carta Magna establece, e idealmente, respecto de una ley superior que les desarrolle. Por ello, dichas restricciones deben ser configuradas o reguladas por el Poder Legislativo y a través de las Leyes (...) <sup>41</sup>.

Habría que admitir junto a los magistrados y magistradas constitucionales y, como vemos, a la doctrina penal, que hay una anomalía en el tanto todavía hoy la ejecución de la pena en Costa Rica, con todas las implicaciones que ello tiene, no ha sido, para las personas adultas sentenciadas, regulada por el legislador. Pese a que han transcurrido casi cuatro años, el estado de cosas no ha variado. Más aún, como se adelantó, incluso, tres años después de esa orden, el Poder Ejecutivo emitió, el 9 de enero de 2018, un nuevo reglamento: el Decreto Ejecutivo N°40849-JP.

Para finalizar esta sección, hay que mencionar una diferencia sustancial entre este voto, el 19582-2015, y otros, como el mencionado 5649-2005. La más importante, en nuestro criterio, es que, en esta ocasión, la Sala no estableció un plazo, como si lo hizo allí, para que el Congreso enmendara la omisión<sup>42</sup>. Este aspecto no es menor y permite sugerir que es una de las razones más poderosas para que aún se mantenga la ausencia de una legislación como corresponde.

#### **IV. MEDIDAS CORRECTIVAS, COVID-19 Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES: LAS DECISIONES JURISDICCIONALES ANTE LA AUSENCIA DE UNA LEY DE EJECUCIÓN PENAL**

---

<sup>41</sup> *Ídem*.

<sup>42</sup> En la sentencia 5649-2005, se resolvió una acción de inconstitucionalidad originada en una reforma a la Carta Política de 2002 que incorporó el instituto del referéndum al ordenamiento jurídico. En aquella reforma, se dispuso que el legislador tendría que hacer una regulación legal de la figura. No obstante, esta tampoco se hizo y, en consecuencia, la realización de referenda no eran factibles en virtud de la falta de una ley. Así, los magistrados estimaron que la omisión significaba una vulneración al principio democrático y al principio de supremacía constitucional. Por ello, otorgaron 6 meses a efectos de que se emitiera una ley de referéndum. Esto, efectivamente, se cumplió mediante la Ley N°8492. Una solución similar fue dada en el fallo 12782-2018 en el que se concedieron 18 meses para que el legislador regulara el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Pese a lo anterior, lo cierto es que, en términos generales, en el artículo 482 del Código Procesal Penal es donde se definieron, como ya se ha indicado, algunas de las competencias del juez de ejecución de la pena. Ahora bien, la cuestión que se pretende dilucidar en este apartado es si, a pesar de que la Ley N°4762 otorgó a la Dirección General de Adaptación Social la competencia para el cumplimiento de las penas y, por lo tanto, de la determinación del nivel en el que puede estar ubicada una persona privada de libertad, los jueces tienen facultad para, como ha sucedido recientemente, disponer traslados en ciertas circunstancias.

Esto nos obliga a hacer una brevísima explicación de los tipos de valoración que existen en el sistema penitenciario. Hay cuatro: valoración preliminar, valoración inicial, valoración ordinaria y valoración extraordinaria. En la primera, la persona antes de ingresar a prisión, y teniendo una pena de 8 años o menos, es examinada y una oficina especializada podría recomendar su ingreso a un centro de confianza o semiinstitucional<sup>43</sup>. La segunda supone el ingreso efectivo a prisión y un análisis criminológico también para determinar la ubicación dentro del sistema<sup>44</sup>. La valoración ordinaria es la que se realiza periódicamente, con vista en el Plan de Atención Técnica de cada interno, y podría llevar, del mismo modo, la recomendación que, como en todos los casos, debe ser resuelta en última instancia por el Instituto Nacional de Criminología, para un cambio a un nivel de menor contención – semiinstitucional-<sup>45</sup>. Finalmente, el reglamento contempla en el artículo 182 las llamadas valoraciones extraordinarias que, por su importancia para efectos de esta investigación, se transcribe a continuación:

Artículo 182.- Valoraciones extraordinarias. El Instituto Nacional de Criminología podrá solicitar a los centros, unidades u oficinas del sistema penitenciario nacional, informes o valoraciones profesionales fuera de los plazos ordinarios establecidos cuando ello

---

<sup>43</sup> Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, artículo 177.

<sup>44</sup> Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, artículo 179.

<sup>45</sup> Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, artículo 180.

sea necesario para analizar cambios en el nivel de atención u otros efectos, ya sea por necesidades institucionales debidamente fundamentadas, o situaciones sobrevenidas en la ejecución de la pena, lo anterior en virtud de los principios *pro homine* y de humanidad en el cumplimiento de la pena.

El Instituto Nacional de Criminología, establecerá mediante circular los procedimientos para las valoraciones extraordinarias.

Este artículo otorga un amplio margen a las autoridades administrativas. Sin embargo, ni en la Ley N°4762 de la Dirección General de Adaptación Social ni en el Código Procesal Penal, ni siquiera en el propio Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, se concede que en esa decisión intervengan los jueces de ejecución de la pena.

En el contexto de la pandemia global, como se mencionó al inicio del *paper*, especialistas y organismos internacionales de derechos humanos hicieron un llamado para que los Estados incluyeran a las personas privadas de libertad como uno de los grupos en mayor riesgo de contagio por el Covid-19. Además, noticias de distintas partes del mundo advertían de las situaciones extremas que podrían desencadenarse a lo interno de las prisiones si únicamente se tomaban medidas de aislamiento intracarcelarias<sup>46</sup>.

En ese sentido, varios jueces de ejecución de la pena invocaron el artículo 482 del Código Procesal Penal e impusieron una serie de medidas correctivas en las que se dispuso realizar valoraciones extraordinarias a las personas que tuvieran algún factor de

---

<sup>46</sup> Por ejemplo, el diario *La Repubblica* de Italia relataba así los motines que se hicieron en varias cárceles de ese país por la inconformidad de los presos con las decisiones tomadas por el gobierno de Giuseppe Conte: *“L'ultima rivolta, contro le restrizioni decise per il coronavirus, nel pomeriggio a Melfi (Potenza), dove alcuni detenuti hanno sequestrato cinque agenti della penitenziaria e cinque sanitari: quattro medici, di cui due donne, e due infermieri. Una protesta difficile, durata per 10 ore: il personale sequestrato nelle zone di massima sicurezza è stato liberato solo nella notte. Nel carcere di Melfi - dove sono detenute circa 200 persone - dal pomeriggio hanno operato diverse decine di uomini delle forze dell'ordine”* La Repubblica. (2020, marzo 09). Coronavirus, rivolte nelle carceri, sette i detenuti morti a Modena. Nove ostaggi a Melfi, liberati nella notte. *La Repubblica*. Recuperado de: [https://www.repubblica.it/cronaca/2020/03/09/news/coronavirus\\_rivolte\\_nelle\\_carceri\\_morti\\_sei\\_detenuti\\_a\\_modena-250722386/?refresh\\_ce](https://www.repubblica.it/cronaca/2020/03/09/news/coronavirus_rivolte_nelle_carceri_morti_sei_detenuti_a_modena-250722386/?refresh_ce)

vulnerabilidad. Como ejemplo, puede mencionarse la resolución de las 14:37 horas del 02 abril de 2020 del Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela que, en lo que aquí interesa, ordenó:

Permitir la valoración extraordinaria para aquellas personas privadas de libertad vulnerables y de alto riesgo en la salud, según criterio médico, en aquellos casos diagnosticados con complicaciones severas por enfermedades crónicas como hipertensión, diabetes, obesidad mórbida, insuficiencia renal; pacientes inmunosuprimidos como aquellos diagnosticados con VIH, enfermedades autoinmunes, pacientes oncológicos, esclerosis múltiple, bronquitis crónica, asma, enfisema pulmonar, EPOC, y enfermedades obstructivas del pulmón, además enfermedades cardíacas. En estos casos deberá priorizarse el criterio médico sobre el criterio técnico profesional en relación a los Planes de Atención Profesional, o Planes de Intervención Profesional, según corresponda.

La pregunta que surge es si los jueces de ejecución de la pena podían actuar como lo hicieron. Es decir, si no siendo parte de los órganos que ubican privados de libertad dentro de los distintos niveles de atención estaban autorizados a girar las medidas correctivas que profirieron. Si nos centramos exclusivamente en el Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional, la respuesta pareciera simple. En ningún lado se les faculta a asumir una competencia que es administrativa. Sin embargo, la solución a una situación como la descrita, la de la pandemia, tiene que verse, indefectiblemente, a la luz del derecho convencional y constitucional y de la teoría de los derechos fundamentales.

Dicho de otro modo, aunque expresamente el ordinal 182 del Reglamento del Sistema Penitenciario Nacional contempla los cambios de nivel como atribución administrativa, debería acudir a otras normas para justificar la intervención de los jueces en las cárceles por la pandemia del Covid-19. Esa justificación tiene que encontrarse en los principios que se derivan de la Constitución Política y de los instrumentos internacionales de derechos

humanos suscritos por el país. Así, hay cinco principios que estarían presentes en esta decisión que podrían mencionarse: tutela judicial efectiva<sup>47</sup>, dignidad humana<sup>48</sup> y prohibición de tratamientos crueles y degradantes<sup>49</sup>, *pro homine* y de humanidad<sup>50</sup>. La característica de los principios de ser reglas o normas de carácter general, a lo cual se volverá en el último acápite final, ha sido, en consecuencia, la base sobre la cual los jueces intervinieron y definieron las medidas que debían tomarse<sup>51</sup>.

Los juzgados de ejecución de la pena, si bien invocan de forma general, sin precisar ninguno, los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la protección a la integridad de las personas, tutelan la dignidad que, de otra manera, y según su visión, se vería inobservada con la prisionalización de una persona con factores de riesgo<sup>52</sup>. Aunque sea así, podría decirse, una vez más, que, como ha advertido la Sala Constitucional, se trata de principios y disposiciones que deben concretarse según la ponderación casuística que realice el juez<sup>53</sup>.

La severidad, para finalizar, del poder punitivo y de las circunstancias del encierro, permitieron que, como ha sucedido en otros países, fueran los jueces de ejecución penal los que asumieran un rol de contralores constitucionales. De esta manera, dieron contenido,

---

<sup>47</sup> Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 3019-2007 de las 14:30 horas del 07 de marzo de 2007. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-372757>.

<sup>48</sup> Sotomayor Acosta, J. y Tamayo Arboleda, F. (2017). Dignidad Humana y derecho penal: una difícil convergencia. *Revista de Derecho*, número 48. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte. pp. 24-25.

<sup>49</sup> Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 0807-2016 de las 11:45 horas del 20 de enero de 2016. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-668060>

<sup>50</sup> Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 14659-2008 de las 08:52 horas del 30 de septiembre de 2008. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-435470>

<sup>51</sup> Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: CEPC. p. 67.

<sup>52</sup> “Es menester agregar que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se ha pronunciado en relación con la necesidad de garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad, y sus familias, por parte de los Estados y, la implementación de planes de contingencia, siendo una de las medidas la reducción de la sobrepoblación en los centros de detención, máxime en espacios hacinados en los cuales no se puede garantizar la higiene óptima ni la distancia entre cada persona, esfuerzo que debe ser garantizado por esta autoridad jurisdiccional en coordinación con la administración penitenciaria”. Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela. Resolución de las 14:37 horas del 02 abril del 2020.

<sup>53</sup> Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 12930-2003 de las 11:31 horas del 05 de noviembre de 2003. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-259541>

frente a la emergencia, a los principios de tutela judicial efectiva, prohibición de tratamientos crueles y degradantes, dignidad humana, *pro homine* y humanidad.

## V. JUECES DE EJECUCIÓN: ACTIVISMO Y NECONSTITUCIONALISMO

El intenso debate que se ha dado en el derecho constitucional y la ciencia política por cómo intervienen los jueces en la toma de decisiones no se ha zanjado aún. Hay una serie de razones que explican por qué después de la gran conflagración de mediados del siglo XX se impactó su quehacer institucional en distintos niveles. El más evidente es el de los tribunales constitucionales cuya aparición supuso un cambio no solo en la noción clásica que se tenía de ellos desde el pensamiento kelseniano más puro<sup>54</sup> sino también del principio de división de poderes y de la trascendencia de las decisiones de los jueces, en general, en las relaciones entre los brazos del Estado y, más importante aún, en la vida de las personas.

Pero no solo es la justicia constitucional; la actuación de los juzgados de ejecución de la pena en el caso del Covid-19 en Costa Rica así lo testimonia. En este último apartado, aunque muy someramente, se ha estimado oportuno, mencionar un fenómeno conocido como activismo judicial o neoconstitucionalismo. La judicatura puja, en definitiva, por ser un actor político –en cuanto ejercicio del poder- para dar también, desde su propia trinchera, significado a los valores constitucionales en circunstancias concretas<sup>55</sup>.

Efectivamente, la visión de la Constitución Política cambió sustancialmente y, en buena medida, esto está relacionado con la existencia de principios que otorgan márgenes

---

<sup>54</sup> Rubio Llorente, F. y Jiménez Campo, J. (1997). *Estudios sobre justicia constitucional*. Madrid, España: Editorial Mc Graw-Hill. p. 158-163.

<sup>55</sup> Feoli define activismo judicial como “*un tipo de relación que establecen los jueces -constitucionales- con las personas y con los otros órganos del Estado, a partir de una decisión caracterizada por delimitar los alcances de las normas jurídicas, estableciendo significados que no surgen de la literalidad de esas normas, y que pueden incluir la definición de políticas públicas o la invalidación de las decisiones o de las políticas públicas diseñadas por otros órganos estatales. Hay, pues, un núcleo esencial referido a la delimitación interpretativa de los alcances de una norma jurídica, sin apearse a su literalidad, y a ese núcleo pueden agregarse tanto la anulación de las decisiones adoptadas por otro órgano del estado como la definición de políticas públicas por el propio juez*”. Ver: Feoli, M. (2015). *Jueces protagonistas: ¿un replanteamiento de la relación entre política y justicia?* San José, Costa Rica: Editorial UCR. p. 130.

muy amplios de interpretación. Así lo ha indicado Bustos que describe el sistema constitucional, sobre el que se asientan las democracias contemporáneas como un sistema dinámico de normas<sup>56</sup>. El neoconstitucionalismo o constitucionalismo contemporáneo se entiende como una nueva cultura jurídica que implica que la Constitución Política no se limita a fijar competencias entre los poderes del Estado, sino que está llena de normas materiales que definen la actuación pública. A nivel judicial, esto se traduce en una jurisprudencia vigorosa puesto que los tribunales asumen una posición más relevante. Lo que digan, al aplicar normas y principios constitucionales abiertos y de una cierta vaguedad, importa, y puede, de hecho, ser determinante<sup>57</sup>.

En nuestro objeto de estudio ha sido muy claro que los jueces, ante la ausencia de una ley que con claridad defina sus competencias y las delimite respecto a las administrativas, irrumpieron definiendo, para una situación de extraordinaria gravedad, los alcances y contenidos de principios como dignidad o humanidad. La flagrante violación al principio de reserva de ley que implica la falta de una legislación de ejecución penal deja un vacío que ha sido ocupado por los jueces<sup>58</sup>.

La gravedad de la situación, tratándose de una población especialmente invisibilizada como la privada de libertad, permite tener la tranquilidad de que en esta ocasión se tomó una medida acorde con las recomendaciones internacionales y similar a la que adoptaron otros países. Sin embargo, al menos hay que dejar planteado el tema de fondo: hasta dónde pueden llegar los jueces.

---

<sup>56</sup> Bustos Gisbert, R. (2005). *La Constitución Red: un estudio sobre Supraestabilidad y Constitución*. Bilbao, España: Oñati IVAP. p. 38.

<sup>57</sup> Carbonell, M. *El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis*, en: Carbonell, M. y García Jaramillo L. eds. (2010) *El canon neoconstitucional*. México: Editorial Trotta. p. 156. Sobre el activismo judicial ver nota al pie de página número 53.

<sup>58</sup> Incluso en las disposiciones analizadas, el Poder Ejecutivo envió una nota al Poder Judicial en la que se puso en cuestión si los juzgados de ejecución tenían competencia para requerir los cambios de nivel penitenciario. La Corte Plena, sin embargo, rechazó la consulta indicando que al no ser ellos un órgano jurisdiccional ni estar jerárquicamente por encima de estos jueces, no podían pronunciarse al respecto. Ver: Carvajal, E. (2020). Corte deja en manos de Sala IV decisión de jueces de liberar reos por COVID-19. *Crhoy.com*. Recuperado de: <https://www.crhoy.com/nacionales/corte-deja-en-manos-de-sala-iv-decision-de-jueces-de-liberar-reos-por-covid-19/>

La literatura especializada ha basculado entre las críticas y el respaldo a un papel más activo de la judicatura. Como recuerda Gargarella, quién ha de tener la palabra final cuando se interpreta una norma constitucional es un debate que, todavía hoy, no ha terminado de cerrarse<sup>59</sup>. Desde su presunta posición privilegiada –nacida de la independencia que define el desempeño del cargo-<sup>60</sup> hasta su supuesta falta de legitimidad democrática<sup>61</sup>, han sido esgrimidas como razones para justificar o cuestionar el involucramiento judicial en la asignación de significado a los valores, enunciados y principios constitucionales. También ha habido posturas intermedias que promueven un diálogo institucional entre los distintos actores políticos<sup>62</sup>.

De cara al futuro también en este campo, se plantean líneas de investigación que deben explorarse. Pareciera que, ante la inacción del Poder Legislativo, los jueces no han dudado en hacer prevalecer su visión interpretando principios y clarificando, incluso contra la voluntad de los otros poderes, cuáles eran los alcances que debían dárseles. Esto evidencia que el debate, siguiendo a Gargarella, no solo no se ha cerrado, continúa muy abierto y merece seguir discutiéndose desde la academia.

## CONCLUSIONES

El trabajo que se ha planteado aquí ha pretendido abordar dos cuestiones esencialmente, pero vinculadas entre sí. Por un lado, la ausencia de una ley de ejecución penal y la posible vulneración que eso trae al principio de reserva de ley y, por el otro, la polémica generada por la decisión de los jueces de ejecución de la pena de ordenar al sistema penitenciario nacional traslados a los centros de confianza o semiinstitucionales de

---

<sup>59</sup> Gargarella, R. *Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights*, en: Gargarella, R., Domingo, P. y Roux, T. eds. (2006). *Courts and social transformation in new democracies: and institutional voice for the poor?* Great Britain: Ashgate. p. 26.

<sup>60</sup> O. (1979). The forms of justice. *Harvard Law Review*, volume 93, número 1, p. 16

<sup>61</sup> Linares, S. (2008). Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes. *Revista Isonomía*, n° 28, abril, México, p. 177.

<sup>62</sup> Van Hoecke, M. (2001). Judicial Review and Deliberative Democracy: A Circular Model of Law Creation and Legitimation. *Ratio Juris*. Vol. 14 No. 4 diciembre. pp. 419-420.



personas en situación de riesgo por el Covid-19, también en el marco de aquella omisión legislativa.

Al acabarlo es posible, en síntesis, arribar a una serie de conclusiones que se detallan a continuación:

- La ausencia de una ley de ejecución penal en Costa Rica implica una vulneración, sin matices, del principio constitucional de reserva de ley. Hace unas pocas semanas, se presentó un nuevo proyecto de ley cuya suerte está aún por verse<sup>63</sup>.
- Es difícil de entender que la Sala Constitucional, en el voto 19582-2015, como se vio, a diferencia de lo que sí ha hecho en otras resoluciones, no fijara un plazo para que la Asamblea Legislativa votara una ley en la materia.
- La ejecución de la pena irrespeta el principio de reserva de ley porque es el Poder Ejecutivo el que, a partir de reglamentos y normas infralegales, ha regulado la ejecución de las sanciones penales en Costa Rica, tratándose de personas adultas, durante casi 50 años -desde la aprobación del Código Penal de 1970-.
- Es importante advertir que esta ausencia de regulación coloca al país en una situación compleja que podría, incluso, llevarlo ante los tribunales regionales de derechos humanos.
- Los jueces de ejecución de la pena tienen, derivadas del artículo 482 del Código Procesal Penal, competencias genéricas que deberían delimitarse más claramente en aplicación del principio de legalidad.
- Sin embargo, en el marco de la pandemia que se ha vivido a nivel mundial e invocando normativa superior, como los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política, los jueces de ejecución de la pena aprovecharon la porosidad del citado

---

<sup>63</sup> Proyecto de Ley bajo expediente legislativo n°21.800, titulado “Código de Ejecución Penal”.

numeral 482, como probablemente se ha hecho en otros momentos, para salvaguardar los derechos fundamentales de la población privada de libertad.

- Posiblemente este sea un caso muy evidente de lo que se ha llamado activismo judicial o una expresión del neoconstitucionalismo. Los jueces buscan dar significados a las situaciones que se someten a su consideración sobre la base de principios y valores constitucionales. Aunque suele asociarse al desempeño de los tribunales constitucionales, se aplica a toda aquella intervención jurisdiccional que va más allá de su rol más tradicional. Un rol que lo identifica como simple aplicador de normas jurídicas a hechos a través de una subsunción judicial perfecta.
- Como sea, no hay razones jurídicas para alegar que, como lo hicieron, los jueces no dispongan de las competencias necesarias para, amparados en principios como la tutela judicial efectiva, la dignidad humana o la prohibición de tratos crueles y degradantes, haber intervenido en una circunstancia como esta en la que estaba de por medio el derecho a la vida y a la salud. El respaldo constitucional a su actuación es legítimo.

En resumen, y para responder las preguntas planteadas para esta investigación, es posible concluir que las decisiones de los jueces de ejecución de la pena al ordenar traslados a la administración penitenciaria no desafían el texto constitucional. De hecho, su fundamentación está anclada en una exposición de principios recogidos en la Carta Política. Esta situación particular y coyuntural no debe obviar que la falta de una ley de ejecución penal mantiene una vulneración, de medio siglo, sobre uno de los principios base del Estado de Derecho: el principio de reserva de ley.

No es este el espacio para encontrar explicaciones a por qué seguimos careciendo de la ley de ejecución penal. Pero sí para cuestionarnos si esto no refleja la enorme despreocupación que ha tenido el Estado sobre el tema carcelario. Mientras no llegue, mientras no haya un acuerdo político al respecto y se siga irrespetando la orden de la Sala

Constitucional, la existencia de una jurisdicción de ejecución penal poco clara, es la única garantía de que los principios fundamentales de nuestra Carta Política, en ese apartado, van a estar razonablemente protegidos sin obviar, claro, la interrogante de hasta dónde puede llegar la judicatura. Una pregunta que es de la mayor importancia porque, en definitiva, al responderla también proporcionará algunas pistas acerca de la calidad de nuestra democracia.

## FUENTES UTILIZADAS

### Artículos de prensa y comunicados de prensa en Internet:

Carvajal, E. (2020). Corte deja en manos de Sala IV decisión de jueces de liberar reos por COVID-19. *Crhoy.com*. Recuperado de: <https://www.crhoy.com/nacionales/corte-deja-en-manos-de-sala-iv-decision-de-jueces-de-liberar-reos-por-covid-19/>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2020, marzo 31). La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. *Comunicado de prensa*. Recuperado de: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, abril 14). Covid-19 y Derechos Humanos: los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales. *Comunicado de prensa*. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/alerta/comunicado/cp-27-2020.html>

Editorial. (2020, abril 23). No a la liberación de golondrinas. *Diario Extra*. Recuperado de: <https://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/416925/no-a-la-liberacion-de-golondrinas>

Fallas, G. (2015). Sala Constitucional mantiene pena máxima de 50 años de cárcel. *La Nación*. Recuperado de: <https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/sala->

[constitucional-mantiene-pena-maxima-de-50-anos-de-carcel/3SRUUMVNVJFDRCM5FXE56IWFWI/story/](#)

La Repubblica. (2020, marzo 09). Coronavirus, rivolte nelle carceri, sette i detenuti morti a Modena. Nove ostaggi a Melfi, liberati nella notte. *La Repubblica*. Recuperado de: [https://www.repubblica.it/cronaca/2020/03/09/news/coronavirus\\_rivolte\\_nelle\\_carceri\\_morti\\_sei\\_detenuti\\_a\\_modena-250722386/?refresh\\_ce](https://www.repubblica.it/cronaca/2020/03/09/news/coronavirus_rivolte_nelle_carceri_morti_sei_detenuti_a_modena-250722386/?refresh_ce)

Miranda, H. (2020, abril 06). Jueces ordenan reubicar o sacar presos con enfermedades de riesgo ante COVID-19. *Semanario Universidad*. Recuperado de: <https://semanariouniversidad.com/ultima-hora/jueces-ordenan-reubicar-o-sacar-a-presos-con-enfermedades-de-riesgo-ante-covid-19/>

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (2020). *Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 'cause estragos en las prisiones'*. Recuperado de: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=S>

The Economist. (2020, abril 20). Prisons worldwide risk becoming incubators of covid-19. *The Economist*. Recuperado de: [https://www.economist.com/international/2020/04/20/prisons-worldwide-risk-becoming-incubators-of-covid-19?fsrc=newsletter&utm\\_campaign=the-economist-today&utm\\_medium=newsletter&utm\\_source=salesforce-marketing-cloud&utm\\_term=2020-04-21&utm\\_content=article-link-2](https://www.economist.com/international/2020/04/20/prisons-worldwide-risk-becoming-incubators-of-covid-19?fsrc=newsletter&utm_campaign=the-economist-today&utm_medium=newsletter&utm_source=salesforce-marketing-cloud&utm_term=2020-04-21&utm_content=article-link-2)

### **Bibliografía especializada:**

Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, España: CEPC.

Arroyo Gutiérrez, J.M. (1995). *El Sistema Penal ante el dilema de sus alternativas*. San José, Costa Rica: Colegio de Abogados de Costa Rica.

[Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional.](#)



- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los Derechos*. Madrid, España: Editorial Sistema.
- Bustos Gisbert, R. (2005). *La Constitución Red: un estudio sobre Supraestabilidad y Constitución*. Bilbao, España: Oñati IVAP. p. 38.
- Cabanellas de Torres, G. (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Carbonell, M. *El neoconstitucionalismo: significado y niveles de análisis*, en: Carbonell, M. y García Jaramillo L. eds. (2010) *El canon neoconstitucional*. México: Editorial Trotta.
- Carocca Pérez. A. (2005). *La Defensa Penal Pública*. Santiago, Chile: Editorial LexisNexis.
- Corchete, M.J. (2007). *Derechos Fundamentales*. En: *Teoría y Realidad Constitucional*, N° 20 2do semestre. España: UNED.
- Diez Picazo, L.M. (2003). *Sistema de Derechos Fundamentales*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- Feoli Villalobos, M. (2011). Estado Constitucional de Derecho y Democracia: ¿conceptos antagónicos?: revisando Centroamérica. *Revista Latinoamericana De Derechos Humanos*. 20(1). Recuperado de: <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos/article/view/187>
- Feoli, M. (2015). *Jueces protagonistas: ¿un replanteamiento de la relación entre política y justicia?* San José, Costa Rica: Editorial UCR.
- Ferrajoli, L. (2008). *Democracia y Garantismo*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Fiss, O. (1979). The forms of justice. *Harvard Law Review*, volume 93, número 1.
- Foucault, M. (2016) *La sociedad punitiva: curso en el Collège de France (1972-1973)*. Buenos Aires, Argentina: Fondo de Cultura Económica.

- Gargarella, R. *Theories of Democracy, the Judiciary and Social Rights*, en: Gargarella, R., Domingo, P. y Roux, T. eds. (2006). *Courts and social transformation in new democracies: and institutional voice for the poor?* Great Britain: Ashgate.
- Guastini, R. (1994). *Derechos. Una contribución analítica*. Madrid, España: Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas.
- Hobbes, T. (1651). *Leviatán: la materia, la forma, y poder de un Estado eclesiástico y civil*. Madrid, España: Editorial Alianza.
- Linares, S. (2008). Sobre el ejercicio democrático del control judicial de las leyes. *Revista Isonomía*, n° 28, abril, México.
- Mora Bolaños, J.D. y Feoli Villalobos, M (2016). *Normativa sobre la ejecución de la pena y sistema penitenciario*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (1996). *Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Editorial Tirant lo Blanch.
- Pásara, L. (2002). Justicia y ciudadanía realmente existentes. *Política y Gobierno*, vol. IX, núm. 2, México: CIDE.
- Rubio Llorente, F. y Jiménez Campo, J. (1997). *Estudios sobre justicia constitucional*. Madrid, España: Editorial Mc Graw-Hill.
- Ruiz Vadillo, E. (1997). *El Derecho Penal Sustantivo y el Proceso Penal*. Madrid, España: Editorial Colex.
- Sánchez, H. (2011). Las reformas al Código Penal y sus consecuencias en las prisiones: el caso de Costa Rica. *Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales*. 3. Recuperado de <https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/view/12416/11664>

Sotomayor Acosta, J. y Tamayo Arboleda, F. (2017). Dignidad Humana y derecho penal: una difícil convergencia. *Revista de Derecho*, número 48. Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.

Tate, N. (1995) *¿Why the expansion of judicial power?* En: Tate, N. and Vallinder, T. eds. *The global expansion of judicial power*. Nueva York, Estados Unidos: New York University Press.

Van Hoecke, M. (2001). Judicial Review and Deliberative Democracy: A Circular Model of Law Creation and Legitimation. *Ratio Juris*. Vol. 14 No. 4 diciembre.

Vásquez Roni, J. (2000). *La Defensa Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni.

#### **Normativa:**

Constitución Política de la República de Costa Rica

Decreto Ejecutivo N°40849-JP del 09 enero de 2018.

Ley N°4573 del 04 de mayo de 1970.

Ley N°4762 de 08 de mayo de 1971.

Ley N°7389 de 22 de abril de 1994.

Ley N°7576 del 08 de marzo de 1996.

Ley N°7594 de 10 de abril de 1996.

Ley N°8460 del 20 de octubre de 2005.

#### **Resoluciones judiciales:**

Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-042/18 del 16 de mayo de 2018. Recuperada de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-042-18.htm>

Juzgado de Ejecución de la Pena de Alajuela. Resolución de las 14:37 horas del 02 abril del 2020.

Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 1739-92 de las 11:45 horas del 01 de julio de 1992. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-83512>

Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 12930-2003 de las 11:31 horas del 05 de noviembre de 2003. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-259541>

Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 5649-2005 de las 14:39 horas del 11 de mayo de 2005. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-305131>

Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 3019-2007 de las 14:30 horas del 07 de marzo de 2007. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-372757>

Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 14659-2008 de las 08:52 horas del 30 de septiembre de 2008. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-435470>

Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 19582-2015 de las 09:00 horas del 16 de diciembre de 2015. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-686991>



Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 0807-2016 de las 11:45 horas del 20 de enero de 2016. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-668060>

Sala Constitucional de la República de Costa Rica. Sentencia 7032-2020 de las 09:20 horas del 08 de abril de 2020. Recuperada de: <https://nexuspj.poder-judicial.go.cr/document/sen-1-0007-969525>

**Varios:**

Universidad Johns Hopkins. (2020). COVID-19 Dashboard by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE). Recuperado de: <https://gisanddata.maps.arcgis.com/apps/opsdashboard/index.html#/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>

