



Revista

340

R

Revista de Ciencias Jurídicas / Universidad de Costa Rica. --  
Nº 1 (1963). -- San José, C. R.: Litografía e Imprenta  
LIL, S.A., 2013.  
224 p. ; 152 x 222 mm.

v.

ISSN: 0034-7787

1. Ciencias Jurídicas. Publicaciones periódicas.
2. Publicaciones periódicas costarricenses.

### **Revista fundada en 1963**

*Revista registrada en los siguientes databank:*

- Latindex directorio y catálogo
- Ulrich's Periodicals Directory
- Public Affairs Information Service Internacional
- Russian Academy of Sciences Bibliographies
- Index to Foreign Legal Periodicals

Se agradece la colaboración de la Profesora M.L. Carmen Carazo Coronado.

CONSEJO ASESOR Y EDITORIAL:

POR EL COLEGIO DE ABOGADOS:

Dr. Gary Amador Badilla	Presidente
M.Sc. Eduardo Rojas Sánchez	Coordinador de Enlace y Prosecretario
Licda. Rosibel Jara Velásquez	Secretaria
Licda. Ana Gabriela Badilla Zeledón	Vocal V

POR LA FACULTAD DE DERECHO:

Dr. Daniel Gadea Nieto	Decano
Dr. Alfredo Chirino Sánchez	Profesor
Dr. Minor E. Salas	Profesor
Dr. Jorge Enrique Romero Pérez	Profesor

COMITÉ CIENTÍFICO INTERNACIONAL:

Dra. Marcela I. Basterra	Argentina
Dr. Agustín Gordillo	Argentina
Dr. Rodrigo Polanco Lazo	Chile
Dr. Jorge Witker Velásquez	Chile
Dr. Jaime Santofimio Gamboa	Colombia
Dr. Orlando Solano Bárcenas	Colombia
Dra. Josefina García García-Cervigón	España
Dr. Luciano Parejo Alfonso	España
Dra. María Paz Pous De la Flor	España
Dr. Juan Pérez Gálvez	España
Dr. Jaime Rodríguez Arana	España
Dr. Francois Collart-Dutilleul	Francia
Dr. Jorge Adame Goddard	México
Dr. Jorge Fernández Ruiz	México
Dr. Pedro López Elías	México
Dra. Elvia Arcelia Quintana Adriano	México
Dr. Karlos Navarro Medal	Nicaragua
Magister Carlos Gasnell Acuña	Panamá
Dra. Yoselyn Bermúdez Abreu	Venezuela

Director y Editor

*Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez*

Hecho el depósito de ley

Impreso en Costa Rica por Litografía e Imprenta LIL, S.A.

Revista de Ciencias Jurídicas N° 130, 2013, cuatrimestral.

ISSN: 0034-7787

Dirección: Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.  
San José (Costa Rica) América Central.

Dirección de la revista digitalizada:

[www.ijj.derecho.ucr.ac.cr](http://www.ijj.derecho.ucr.ac.cr)

<http://cijul.ucr.ac.cr>

[www.latindex.ucr.ac.cr](http://www.latindex.ucr.ac.cr)

© Universidad de Costa Rica (Facultad de Derecho - Editorial Universitaria).  
Colegio de Abogados.

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO

COLEGIO DE ABOGADOS

REVISTA  
DE  
CIENCIAS JURIDICAS

130

**50 AÑOS** 1963-2013

SAN JOSE, COSTA RICA  
2013  
ENERO - ABRIL  
(Cuatrimestral)

JUNTA DIRECTIVA  
COLEGIO DE ABOGADOS

2012

Presidente:

Dr. Gary Amador Badilla

Vicepresidenta:

Dra. Ligia Roxana Sánchez Boza

Secretaria:

Licda. Rosibel Jara Velásquez

Prosecretario:

M.Sc. Eduardo Rojas Sánchez

Tesorero:

M.Sc. Jorge Eduardo Villegas Rojas

Vocal I:

Lic. Francisco Rodríguez Araya

Vocal II:

M.Sc. Edgar Castrillo Brenes

Vocal III:

Licda. Shirley González Quirós

Vocal IV:

Lic. John Jorge Tapia Salazar

Vocal V:

Licda. Ana Gabriela Badilla Zeledón

Fiscal:

Licda. Cindy Vanessa Solórzano Núñez

AUTORIDADES  
UNIVERSITARIAS

Rector:

Dr. Henning Jensen Pennington

Director Consejo Universitario:

Dr. José Ángel Vargas Vargas

Vicerrector de Docencia:

Dr. Bernal Herrera Montero

Vicerrectora de Investigación:

Dra. Alice Pérez Sánchez

Vicerrector de Acción Social:

Dr. Roberto Salom Echeverría

Vicerrector de Administración:

Dr. Carlos Araya Leandro

Vicerrector de Vida Estudiantil:

M.Sc. Ruth De la Asunción Romero

Decana Sistema de Estudios de Posgrado

Dra. Cecilia Díaz Oreiro

Decano de la Facultad de Derecho

Dr. Daniel Gadea Nieto

## ***Antecedentes de la Revista de Ciencias Jurídicas***

En marzo de 1956, la Universidad de Costa Rica, publica su No. 1 de la *Revista de Ciencias Jurídico-Sociales*; la No. 2 es de diciembre de 1957 y la No. 3 de diciembre de 1958. En setiembre de 1959, desaparece la publicación con el nombre de *Revista de Ciencias Jurídico-Sociales*, y aparece la *Revista de Ciencias Sociales* con el No. 4, como continuadora de la anterior. La No. 5 con este último nombre se publica en setiembre de 1960, manteniéndose la numeración sucesiva hasta el presente. Por lo que respecta a la *Revista de Ciencias Jurídicas* No. 1, se publica en mayo de 1963, indicando en la *Presentación*, el Decano de la Facultad de Derecho de ese entonces, el abogado Rogelio Sotela, que: “con anterioridad se había publicado la llamada *Revista de Ciencias Jurídico-Sociales*, de la cual tres números se dieron a la publicidad; y posteriormente, con el nombre de *Revista de Ciencias Sociales* aparecieron otros dos números” (p. 6).

*En este año del 2013 se cumplen  
50 años de esta revista*

## PRESENTACION

Se publican ensayos en el Derecho Agrario, Electoral, Penal, y Constitucional.

Asimismo se incluye el Informe Anual del Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Dr. Daniel Gadea Nieto.

En este año del 2013, se cumplen 50 años de esta revista, cuyo primer número data de 1963. Por esta razón, los números 130, 131 y 132 de esta revista, corresponden a esta importante celebración. Son 50 años en los cuales, esta revista se ha publicado sin interrupción; tanto la Universidad de Costa Rica y el Colegio de Abogados siempre le han dado el apoyo necesario.

El director-editor  
*Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez*



**In Memoriam**  
**Dr. Luis Paulino Mora Mora**  
**(1944-2013) †**

Nace el 8 de abril de 1944. Fallece el 17 de febrero del 2013. Fue oriundo de Puriscal.

Su madre fue Juana Mora Delgado y su padre Víctor Manuel Mora Mora

Se casó con Nora María Lizano Castillo y tuvo cinco hijos: Nora Lía, Luis Paulino, María José, Alejandro y Ana Gabriela.

Se graduó de abogado en la Universidad de Costa Rica, obteniendo el Doctorado en Derecho en la Universidad Complutense de Madrid.

*Cargos que desempeñó:*

Profesor en Derecho Penal.

Juez Penal en Limón de 1969 a 1975.

Juez Primero Penal de San José en 1975.

Juez Superior Penal de San José de 1975 a 1983.

Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de 1983 a 1985.

Director del Area de Asistencia Técnica del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas (ILANUD), de 1985 a 1986.

Ministro de Justicia y Gracia de 1986 a 1989, durante la Administración del Dr. Oscar Arias Sánchez.

En 1989, el Poder Legislativo lo nombra Magistrado de la Sala Constitucional. En 1999, se le nombra Presidente de la Corte Suprema de Justicia, al presente.

Fue un excelente jurista, académico, juez, defensor de los Derechos Humanos y de la independencia del Poder Judicial.

**Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez**  
*Director-Editor Revista de Ciencias Jurídicas*

## INDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Presentación</i> .....	9
<b>Ensayos:</b>	
Contratos agrários: da antiguidade às legislações contemporâneas <i>Roberto Grassi Neto</i> .....	13
El procedimiento especial sancionador en el sistema electoral mexicano <i>Dra. Marina del Pilar Olmeda García</i> <i>Dr. Alejandro Sánchez Sánchez</i> .....	43
Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena en Costa Rica <i>Dr. Álvaro Burgos</i> .....	75
Derecho constitucional y reelección de Magistrados del Poder Judicial <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i> .....	125
Tratos crueles, inhumanos y degradantes <i>Prof. Alonso Salazar Rodríguez</i> .....	175
Reseñas bibliográficas <i>Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez</i> .....	201
<b>Documentos:</b>	
Informe Anual de Labores 2012 <i>Dr. Daniel Gadea Nieto</i> .....	211
Revista Electoral <i>Dr. José Antonio Sobrado</i> .....	215



## **CONTRATOS AGRÁRIOS: DA ANTIGUIDADE ÀS LEGISLAÇÕES CONTEMPORÂNEAS**

*AGRICULTURAL CONTRACTS: FROM ANCIENT TIMES  
TO MODERN LAWS*

*Roberto Grassi Neto<sup>(\*)</sup>*

(Recibido 06/06/12; aceptado 21/11/12)

---

(\*) Livre-Docente (2011), Doutor (2002) e Mestre (1998) - Universidade de São Paulo - Brasil (USP) Professor do Departamento de Direito Civil da UniFMU (São Paulo) IBRAA - Instituto Brasileiro de Direito Ambiental, Direito Agrário e Economia (Membro da Diretoria) Juiz de Direito - Estado de São Paulo - Brasil (TJ-SP)

Email [rgrassineto@uol.com.br](mailto:rgrassineto@uol.com.br)

## **ABSTRACT**

An extensive and fertile theme, the vertical study of agricultural relations and, in particular, agricultural contracts under their evolution and perspectives, both globally and domestically, is fundamental nowadays, especially considering the food crisis caused by the speedy and unrestrained population growth that has rendered traditional production and distribution techniques improper to address global demand.

Marked by popular fights and sacrifices, the history of civilization is usually studied in the light of the development of agricultural activities that have invariably followed up the oscillations of successive technological and social forward and backward movements. The historical analysis performed herein aims to examine the progress in the relationships between the land owner and the free man that cultivates the land along time, to better understand the origin of the treatment rendered by contemporary legislations to the subject and the correct alignment of the existing options, which will permit to pinpoint among an array of alternatives the one that will be the basis for eventual normative changes with the purpose of redirecting the legislation to a new reality.

**Key words:** agricultural contracts, population growth, food crisis, popular fights, contemporary legislations.

## **RESUMO**

Tema fecundo e vasto, o estudo vertical das relações agrárias e em especial dos contratos agrários sob o prisma de sua evolução e perspectivas, tanto em âmbito global como nacional, reveste-se de grande importância nos dias de hoje, considerando-se em particular a crise alimentar causada pelo rápido e desenfreado aumento populacional, que tornou inadequadas as tradicionais técnicas de produção e distribuição de alimentos ao atendimento da demanda mundial.

Marcada por lutas e sacrifícios dos povos, a história da civilização costuma ser estudada à luz da evolução da atividade agrária que invariavelmente acompanhou as oscilações dos sucessivos avanços e retrocessos nos âmbitos tecnológico e social. A análise histórica

empreendida no presente artigo busca examinar a evolução ocorrida ao longo dos tempos na relação existente entre o proprietário das terras e o homem livre que as cultiva, de modo a possibilitar a compreensão da origem da disciplina dispensada pelas legislações contemporâneas ao tema, bem como o correto delineamento das opções existentes, permitindo melhor precisar qual delas, dentro do leque de alternativas apresentadas, servirá de base para eventuais modificações normativas, objetivando redirecionamento da legislação, rumo a uma nova realidade.

**Palavras chave:** relações agrárias, aumento populacional, âmbitos tecnológico e social, legislações contemporâneas.

## **SUMÁRIO**

1. A atividade agrária como elemento integrante do processo civilizatório
2. Atividade agrária nas civilizações do Oriente Próximo
3. Modelo agrário na Grécia clássica e nas civilizações helenísticas
4. Modo de produção agrário na Roma antiga
5. O modo de produção na transição da Antiguidade para a Idade Média
6. Atividade agrária no Direito Intermédio e na Idade Moderna
7. Contratos agrários nas principais codificações europeias dos séculos XIX e XX
8. Considerações finais

Bibliografia

## **1. A ATIVIDADE AGRÁRIA COMO ELEMENTO INTEGRANTE DO PROCESSO CIVILIZATÓRIO**

O processo civilizatório que vem sendo imposto ao homem desde os primórdios tem sido analisado segundo diversos critérios, alterados consoante a formação político-filosófica do estudioso, que ensejam divisões didáticas.

Em 1857, Karl Marx expôs que a etapa última de evolução da civilização humana corresponderia ao comunismo. Adotando como ponto de partida a existência de uma comunidade primitiva, Marx afirmava que o homem teria passado sucessivamente pela etapa correspondente à organização de uma comunidade gentílica; em seguida pela fase denominada de “formação asiática” (aí abrangidas a formação germânica e a formação antiga clássica), na qual teriam se desenvolvido as primeiras técnicas agropastoris; pelo modo de produção feudal e; enfim, organizado sociedade lastreada no capitalismo. Mencionado sistema, segundo Marx, teria se instalado primeiramente como capitalismo mercantil, para apenas mais tarde assumir a estrutura de capitalismo industrial. Todas estas fases precederiam ao socialismo, etapa última antes de ser atingido o que, para ele, seria o ponto evolutivo mais elevado da escala: o comunismo.

De cunho diverso, a proposta de divisão do processo civilizatório formulada por Lewis Morgan, em 1877, tem como base classificação tripartida: selvageria, barbárie e civilização. A primeira fase, selvageria, englobaria sub-etapas, marcadas pelo advento de fatos específicos, tais como a limitação do homem à prática da mera coleta, o aprendizado da pesca e a descoberta da caça. A segunda fase, correspondente à barbárie, abrangeria os períodos nos quais ocorreram o desenvolvimento da cerâmica, a domesticação dos animais, o surgimento da lavoura e o uso do ferro. A civilização propriamente teria sido atingida apenas após o advento da escrita.

Posteriormente, em 1884, Engels reelabora o esquema evolutivo proposto por Morgan, à luz da concepção marxista das formações econômicas, que nada mais são do que modelos históricos de sociedades caracterizados pela combinação de um modo de produção (englobando tecnologia e divisão de trabalho), com determinada forma de organização social e concepções ideológicas particulares.

Já no século XX, grande foi a influência de Gordon Childe (1937), segundo o qual a humanidade teria suportado três revoluções culturais

a partir de uma pré-revolução: Revolução Agrícola, Revolução Urbana e Revolução Industrial.<sup>(1)</sup>

Partindo do trabalho elaborado por Childe, o cientista brasileiro Darcy Ribeiro inovou no tema, ao propor em sua obra “O processo civilizatório”, de 1968, a inserção de outras etapas na classificação, tais como a assim denominada Revolução de Regadio sucessora da Revolução Urbana e antecessora da Revolução Metalúrgica que, dadas às inovações na construção de canais de irrigação, teria permitido o surgimento dos Impérios Regionais de Regadio. No entender de Darcy Ribeiro, as “Revoluções Culturais e Tecnológicas” teriam direta correlação com as sequências evolutivas genéricas, nas quais se manifestam os efeitos de eventual surto de inovações culturais, como o movimento de dinamização da vida de diversos povos, em consequência do desencadeamento de uma revolução tecnológica..<sup>(2)</sup>

A grande importância das divisões acima preconizadas está intimamente relacionada aos fenômenos de aceleração evolutiva, de estagnação cultural e de regressão histórica, que se manifestam conforme ocorra respectivamente a indução ao progresso acompanhada da preservação da autonomia da sociedade; a manutenção de determinada sociedade em situação idêntica, enquanto as demais progridem; ou, ainda, em ocorrendo involução, geralmente intencional, imposta pela dominação de uma sociedade por outra, ou por um segmento da própria sociedade.

Na última hipótese mencionada, o retrocesso advirá de traumas internos, que podem corresponder tanto à insurreição das classes subalternas, como a movimentos desencadeados pelos segmentos dominantes, a exemplo do fascismo italiano e do nazismo alemão que, temerosos a respeito dos movimentos socialistas emergentes, constituíram-se em núcleos de expansão imperialista.

A regressão cultural pode, ainda, decorrer da utilização excessiva de determinada tecnologia que, conquanto eficiente, revele-se destruidora em seu nível de saturação, como ocorreu com a agricultura de regadio.

---

(1) CHILDE, Gordon. *A evolução cultural do homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

(2) RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. Petrópolis: Vozes, 1983, p. 52.

As regressões representam o esgotamento das potencialidades de certo sistema produtivo ou de determinada forma de ordenação social, consistindo, por isso, em recuos episódicos de povos exauridos, no esforço de auto-superação, ou abatidos por outros em ascensão. Os passos evolutivos, ao contrário, correspondem a processos de renovação cultural que, uma vez alcançados e difundidos, alargam a capacidade humana de produzir e de utilizar energia, de criar formas de organização social crescentemente inclusivas, e de representar conceitualmente o mundo com fidedignidade cada vez maior.<sup>(3)</sup>

Na medida em que integra o processo civilizatório, o desenvolvimento da atividade agrária foi igualmente marcado por sucessivos avanços e retrocessos tecnológicos e sociais. O atual estágio das relações entre os praticantes da atividade agrária e os proprietários de terras é fruto de longo processo, cuja compreensão se reveste de suma importância, para que se possa elaborar uma correta análise, melhor direcionando os passos da humanidade para uma trilha com menos percalços, rumo a uma evolução conjunta dos povos, cada vez mais desejável em razão da crescente interdependência econômica entre as nações.

A abordagem histórica das relações agrárias, nas quais se incluem os contratos agrários, reveste-se, pois, de grande atualidade, inclusive para compreender a premência de mudanças imposta pela vigente conjuntura mundial, que vem exigindo posicionamento mais racional por parte dos órgãos de administração oficiais no que concerne ao fornecimento de alimentos diante da crise alimentar advinda da conjugação de fatores de natureza diversa, que vão desde o crescente aumento populacional, até a falta de critério na alteração da matriz energética para o consumo de combustíveis produzidos a partir de celulose vegetal.

É importante ressaltar que, embora não existam raízes deixadas pelas antigas civilizações do Oriente próximo em nossa cultura e em nosso direito, não é correto alegar que os contratos agrários tiveram desenvolvimento apenas a partir de Roma, uma vez que diversas dessas nações chegaram a formular inúmeras previsões legais a respeito. Existem, com efeito, provas irrefutáveis da utilização dos contratos, não apenas no antigo Oriente, como também na cultura pré-colombiana,

---

(3) RIBEIRO, Darcy, *op. cit.*, p. 61.

mas sua estruturação de modo efetivo deu-se apenas posteriormente, com o romano.

O esplendor da civilização clássica greco-romana correspondeu a universo aparentemente centrado nas cidades. Sob o ponto de vista da filosofia, da ciência, da poesia, da história, da arquitetura, da escultura, do direito, da administração, dentre outros tantos, o desenvolvimento da organização e cultura urbana ocorreu de modo sem precedentes. A economia, contudo, era basicamente rural. Em sua essência, as cidades eram controladas por proprietários agrários, havendo poucas manufaturas rudimentares.<sup>(4)</sup>

Em meio a essa estrutura relacionando cidade e campo, o resplandecer das civilizações só se tornou possível na medida em que teve a seu favor dois fatores extremamente relevantes: em primeiro lugar, a existência de estrutura comercial, voltada para o Mar Mediterrâneo, via de transporte rápida e segura; em segundo lugar, o sucesso do modo de produção escravagista inovador introduzido pelos gregos e adotado pelos romanos que, embora predominasse naquelas sociedades, interagiu harmoniosamente com importante produção desempenhada por homens livres, como camponeses, rendeiros, ou artesãos.

## **2. ATIVIDADE AGRÁRIA NAS CIVILIZAÇÕES DO ORIENTE PRÓXIMO**

Diversas foram as nações que surgiram, desenvolveram-se e desapareceram na Antiguidade na região do Oriente próximo, berço da civilização. Dentre elas podemos destacar Babilônia, Assíria, Elam, Urartu, Damasco, Palestina (posteriormente dividida nos reinos de Judá e Israel) e Egito.

Situada próxima aos rios Tigre e Eufrates, a Mesopotâmia foi, juntamente com o Egito, a mais antiga região civilizada. De modo geral é aceita a tese de que sua economia era dotada de estrutura capitalista e a agricultura estruturada em planícies irrigadas e exploradas pelos beneficiários de lotes do Estado, ou então por colonos, locatários e sublocatários, a quem eram fornecidos o material e os fundos,

---

(4) ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Porto: Afrontamento, 1982, p. 19.

emprestados pelos agentes de negócios dos reis. Esses fundos provinham exatamente dos benefícios realizados na administração dos domínios reais e dos bens dos templos.

Em que pese a ausência de elementos mais precisos, sabe-se que foi no reinado de Hamurabi (1792/1750 a.C.) que se elaborou abrangente Código de leis, dividindo a sociedade em três classes sociais desiguais: homens livres (*awilum*),<sup>(5)</sup> subalternos ou inferiores (*muchkenu*) e escravos.

Conquanto não apresentasse a estrutura moderna de codificação, o denominado “Código de Hamurabi” teve grande importância nas relações agrárias, chegando a regulamentar de modo preciso, a partir de seu § 36, situações de cessão temporária de imóveis rústicos para cultivo. De tais dispositivos depreendemos a existência de dois grupos de cultivadores independentes. O primeiro deles era composto por soldados de baixa patente (*redûm* e *bäirum*) e pelo feudatário sujeito a tributo. O segundo grupo era integrado pela sacerdotisa *nadîtum*, pelos mercadores e pelos *ilkum abûm*.<sup>(6)</sup> As situações em que se constataste incompetência ou negligência do cultivador vinham previstas respectivamente nos §§ 42 e 43, ao passo que o caso fortuito ou de força maior nos §§ 45 e 46.

O vocábulo empregado para designar o contrato celebrado entre cultivador e proprietário foi invariavelmente traduzido pelos historiadores como sendo “arrendamento”, mas podia ele corresponder, em alguns casos, à nossa parceria agrícola. Isso porque o texto estabelecia que o pagamento de mencionado “arrendamento” poderia ser procedido tanto em prata como em percentual da produção, quer fosse adotado o sistema “de meia”, quer o “de terça”, havendo previsão inclusive de repartição de eventuais prejuízos.

Os §§ 49 a 51 dispunham a respeito do empréstimo tomado pelo cultivador, dando-se em garantia colheita futura. Os parágrafos 53 a 56,

---

(5) O *awilum* na sociedade babilônica era o homem livre, o cidadão em pleno uso de seus direitos (BOUZON, E. *O Código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 25).

(6) O significado da expressão acadêmica *ilkum abûm* não é claro podendo referir-se tanto a um feudatário estrangeiro como a um outro feudatário (cf. BOUZON, E., *op. cit.*, p. 38).

por sua vez, estabeleciam regras a respeito da conduta negligente com relação à conservação dos diques existentes no canal, que correspondessem às suas terras.

A legislação babilônica previa, ainda, prazo mínimo contratual de quatro anos na hipótese do terreno arrendado ser destinado ao plantio de árvores frutíferas, ao término do qual o arrendatário procederia ao pagamento pelo uso temporário da terra, mediante divisão da produção em partes iguais com o proprietário, a quem era atribuído direito de escolha. Eventual desídia por parte do arrendatário em tais casos, independentemente do contrato de arrendamento ter por objeto um *absinnum* (terra preparada para plantação) ou um *nidûtum* (terreno baldio, ainda não trabalhado) acarretava sanções sempre severas, que buscavam não apenas sancionar sua conduta negligente, como também compelir o arrendatário a extrair da terra todo o seu potencial.

Contrariamente do que ocorre com a legislação babilônica, são extremamente escassas as fontes de pesquisa versando a organização agrária assíria, civilização que se instalou na região do Tigre médio, ao norte da Babilônia entre 1950 a.C. e 612 a.C. Não obstante os pesquisadores terem obtido dados importantes a respeito do tema no recenseamento procedido da região de Harrã, o resultado de seus trabalhos acabou ficando comprometido<sup>(7)</sup> pelo fato de não se ter certeza quanto ao valor exato das medidas de superfície emprega à época.

Sabe-se, contudo, que, ao lado de alguns poucos proprietários independentes, existia uma massa de pequenos rendeiros dependentes dos governadores locais ou de administradores mais distantes. Além disso, por muito tempo subsistiu entre os assírios a forma de ocupação comunitária, da qual seria possível escapar apenas mediante a fragmentação das propriedades.

---

(7) Na Assíria as terras eram avaliadas em *imëru*, ou seja, em cargas de sementes transportadas por asnos, observando-se ainda, que, etimologicamente, *imëru* quer dizer asno. Segundo estudos de B. Meissner, o *imëru* poderia equivaler a 7.340 metros quadrados, ou ainda a medida mais modesta de 1.200 metros quadrados, que seria o correspondente a um *Gur* (= 3 *imëru*) por *ikû* (3.600 metros quadrados) semeados, podendo-se chegar a medidas ainda menores. Curioso calcular que a média das propriedades poderia ter 2,5 ou 15 ha, conforme adotemos os valores sendo respectivamente 1.200 ou 7.340 metros quadrados (GARELLI, Paul; NIKIPROWETZKY, V. *O Oriente próximo asiático: impérios mesopotâmicos e Israel*. São Paulo: Pioneira/Universidade de São Paulo, 1982, p. 230).

Na análise da estrutura fundiária das civilizações do Oriente Próximo não se pode, tampouco, deixar de mencionar o regime econômico da antiga Israel, estruturado sobre a propriedade familiar, mantida indivisa em razão da transmissão de patrimônio dar-se em sua inteireza em favor do filho primogênito; apenas na falta deste é que as filhas herdavam, com a obrigação de se casarem no interior da tribo.

No que concerne aos contratos de utilização temporária da terra, a documentação existente mostra que o arrendamento não foi conhecido em Israel antes da época rabínica.<sup>(8)</sup> A situação, contudo, deve ser analisada à luz da própria concepção religiosa da época, pois na antiga Israel a terra de Canaã pertencia em sua totalidade a uma entidade divina, Yahweh, e não aos israelitas, que detinham apenas seu usufruto. Como reflexo disso, a legislação era complacente com os endividados de um modo geral, dentre os quais forçosamente era incluído o arrendatário inadimplente. Nesse sentido, a previsão legal de as dívidas serem periodicamente perdoadas integralmente; com isso as propriedades familiares voltavam a seus legítimos donos e os escravos eram alforriados.

### **3. MODELO AGRÁRIO NA GRÉCIA CLÁSSICA E NAS CIVILIZAÇÕES HELENÍSTICAS**

A vida econômica da Grécia Clássica era caracterizada pelo fato da terra pertencer ou ao Estado, como em Esparta, ou, mais frequentemente, às aristocracias locais, como na Tessália e na Macedônia, ou ainda a uma classe campônia de médios proprietários.<sup>(9)</sup>

Na Ática, não obstante, a situação era diversa. Atenas cultivava trigo, cevada, uva, oliva e hortelã, bem como árvores frutíferas (figueiras), fazendo-se também notar a criação de gado de pequeno porte e a presença da apicultura. A propriedade concentrava-se nas mãos do pequeno proprietário, beneficiado pelo regime político que lhe permitia a participação nas magistraturas. A princípio gozava ele de

---

(8) GARELLI, Paul; NIKIPROWETZKY, V., *op. cit.*, p. 256. O denominado período rabínico, durante o qual mestres em judaísmo organizaram o Talmude, é situado pelos historiadores entre os séculos II e XVIII.

(9) PETIT, Paul. *História antiga*. Trad. Pedro Moacyr Campos. São Paulo: Difel, 1983, p. 133.

situação privilegiada pela hegemonia ateniense, mas a Guerra do Peloponeso acarretou grande êxodo rural e fez com que os preços das mercadorias e das terras despencassem. Como consequência, a maior parte das propriedades rurais concentrou-se nas mãos dos ricos.

Os reflexos do surgimento dessa estrutura oligárquica da sociedade ateniense na produção agrária são magistralmente descritos por Aristóteles,<sup>(10)</sup> que narrou serem os campos quase todos pertencentes a poucos grupos da aristocracia, de um modo geral cultivados por pobres e suas famílias que, conquanto fossem considerados homens livres, desempenhavam na prática suas tarefas em situação análoga à de escravos.

Já na época das grandes monarquias helenísticas, e em especial no Egito, pode-se dizer que todo o solo era, teoricamente, de propriedade dos monarcas, sendo a terra real cultivada pelos assim denominados camponeses do rei, que a ela ficavam praticamente presos, sufocados que estavam pelo peso dos arrendamentos e das corveias.<sup>(11)</sup>

#### **4. MODO DE PRODUÇÃO AGRÁRIO NA ROMA ANTIGA**

Roma era, em sua origem, um forte construído pelos latinos (nos montes Palatino, Esquilino e Célio) e sabinos (nos montes Quirinal e Viminal) para impedir as incursões periódicas dos etruscos. Tendo se desenvolvido em torno de estrutura econômica centrada em atividades agropastoris, a sociedade romana era composta por uma elite (os patrícios), pelos clientes (parentes mais pobres ou outras famílias mantidos sob tutela da nobreza), e pelos plebeus (estrangeiros, comerciantes, e pequenos proprietários de terras).

Na medida em que parcela expressiva da propriedade romana, que havia sido inicialmente coletiva, foi se concentrando nas mãos de referida elite, sua cessão a terceiros, quer pelo particular, quer pelo poder público, passou a assumir particular relevância.

---

(10) ARISTÓTELES. *La costituzione degli ateniesi*. Milano: Arnoldo Mondadori, p. 23 e ss.

(11) PETIT, Paul, *op. cit.*, p. 175.

No âmbito privado, duas eram as espécies de contratos relevantes para o estudo das relações agrárias versando o uso temporário da terra no mundo antigo: a sociedade e a locação.

Segundo Moreira Alves, o contrato de sociedade podia ser considerado como sendo “aquele em que duas ou mais pessoas (*socii*) se obrigam a colocar, em comum, bens ou esforços (*operae*) para alcançar um fim patrimonial lícito, que lhes seja proveitoso”. A *societas* podia ser de três espécies: *societas omnium bonorum*, *societas universorum quae quaestu veniunt*, *societas unius rei*, e *societas alicuius negotiationis*.<sup>(12)</sup>

No direito clássico, as três categorias concernentes ao moderno contrato de locação ainda não eram disciplinadas separadamente, recebendo tratamento uno sob a denominação *locatio conductio*. Conquanto não se tenha certeza quanto à época em que se teria iniciado a estabelecer aludida distinção, inexistem dúvidas de que esta já se fazia presente ao tempo do direito intermédio: *locatio conductio rei* (locação de coisa), *locatio conductio operarum* (contrato de locação de trabalho) e *locatio conductio operis* (contrato de empreitada),<sup>(13)</sup> a primeira das quais guarda especial interesse para a ótica por nós adotada no presente trabalho.<sup>(14)</sup>

---

(12) São, pois, elementos constitutivos do contrato de sociedade (ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.531): a) acordo de vontades; b) contribuição dos sócios (entrega de bens ou a realização de obras); c) *affectio societatis* (intenção de ser sócio; e o fim patrimonial lícito e proveitoso aos sócios).

(13) Para Brebbia, as normas referentes a cada uma delas surgiram em épocas distintas; cronologicamente, a *locatio conductio rei*, referente ao arrendamento de animais de tiro ou carga necessários à execução de tarefas rurais, teria antecedido às demais. Após as guerras púnicas, teria se desenvolvido a locação de casas pelo aumento populacional. Poder-se-ia falar apenas mais tarde no surgimento da locação de terrenos rurais para cultivo, uma vez que até meados da República a exploração direta por meio de escravos era a regra (BREBBIA, Fernando P. *Derecho agrario*. Buenos Aires: Astrea, 1997, p. 345-346).

(14) Elementos essenciais da *locatio conductio rei* (locação de coisa): a) *res* (coisa): corpórea, móvel ou imóvel, mas inconsumível; b) *merces* (aluguel): em dinheiro, salvo no caso da parceria agrícola (*colonia partiaria*) na qual é dado percentual da produção do imóvel ao locador; c) *consensus*.

A locação era considerada como sendo o contrato sinalagmático pelo qual uma das partes se obrigava de boa fé a assegurar à outra o gozo pacífico e temporário de determinada coisa, a execução de trabalho, ou a prestação de algum serviço, mediante pagamento de preço certo em dinheiro (*merces*).

Brebbia destaca que a parceria romana (*colonia partiaria*), mesmo apresentando grande semelhança com o contrato de sociedade, era tratada como verdadeira locação, já que inexistente a *affectio societatis*. A existência, porém, de opiniões divergentes fez com que a matéria fosse reputada controvertida, no sentido de que somente era considerado como sendo locação o contrato no qual a *merces* consistisse em soma determinada de frutos, tratando-se por sua vez de sociedade quando fosse parte proporcional a estes mesmos frutos. Pondera, por derradeiro, que, para que o contrato fosse reputado como sendo locação era fundamental que o preço fosse pago em dinheiro.<sup>(15)</sup>

O prazo do contrato de locação rural era em média de cinco anos, findo o qual poderia haver prorrogação tácita pelo prazo de mais um ano. Sua extinção podia dar-se pelo decurso do prazo, pelo mútuo acordo entre as partes, ou ainda por infração contratual, mas não ocorria pela simples morte das partes. A rescisão unilateral, pois, poderia dar-se de diversos modos: pelo não pagamento da *merces*, pelo desvio de fim na sua utilização, para uso próprio do locador, por sua inadequação ao uso por culpa do locador, pelo atingimento do destino ou por sua inadequação à finalidade pretendidos na locação, ou ainda pela perda fortuita da coisa.

No âmbito do poder público, a prática de distribuição de terras pelo Estado a alguns particulares decorreu da conjunção de dois fatores:

---

(15) Cabia ao locador assegurar o uso e gozo da coisa ao locatário, devendo assegurá-lo dos riscos da evicção e indenizá-lo na hipótese de alienação do imóvel, uma vez que, pelas leis romanas, o novo proprietário podia simplesmente expulsar o locatário. Ao locatário cumpriam a restituição da coisa ao término do contrato e o pagamento da *merces*. Sendo esta considerada como contraprestação pelo desfrute do bem, se por caso fortuito ou força maior viesse o locatário a estar impossibilitado de pagá-la, poderia ser agraciado com um abatimento, mesmo que compensável no ano seguinte. A responsabilidade do locatário na hipótese de eventual deterioração do imóvel existia apenas se esta tivesse ocorrido por culpa ou dolo seus. Excluía-se, deste modo, a situação na qual tal deterioração adviesse de fortuito ou força maior.

de um lado, o aumento populacional e, de outro, a necessidade da colonização dos territórios conquistados aos inimigos. Tais terras destinavam-se ao cultivo agrícola, já que as atividades pastoris permaneceram sendo executadas durante muito tempo em terras comuns à coletividade.

*Ager publicus* era a denominação genérica dada às terras pertencentes ao Estado Romano que, por sua vez, acabavam recebendo denominações específicas, consoante a destinação que lhes fosse dada.<sup>(16)</sup>

A mera posse dos terrenos públicos apresentava grandes semelhanças com a estrutura de verdadeira locação, uma vez que, em ambas, é estipulada uma renda a ser paga ao proprietário, bem como o direito de gozo dado ao possuidor. Quer tal posse fosse assegurada por uma ação real, quer o fosse por meros interditos, fato é que o possuidor tinha o pleno gozo do fundo e o transmitia aos seus sucessores, excetuado o direito assegurado à República de revogá-lo conforme sua vontade.

De acordo com Maynz, independentemente de o arrendamento referir-se a terras do colégio de padres ou de municípios, assumia ele cunho de perpetuidade, ganhando a denominação de *agri vectigales*.<sup>(17)</sup> Moreira Alves, a esse respeito, menciona que o arrendamento das terras públicas era efetuado sempre com longa duração, quer fossem do Estado, quer dos Municípios, quer ainda de associações religiosas.<sup>(18)</sup> O prazo médio era de cem ou mais anos e, em alguns casos, era realizado em caráter perpétuo.<sup>(19)</sup>

---

(16) Assim, denominava-se *Ager adsignatus* aquelas que fossem distribuídas a particulares; *Ager quaestorius* as que fossem alienadas; *Ager occupatorius* aquelas em que os Estado tolerava a ocupação pelos particulares; *Agri vectigalis*, na hipótese de terem sido arrendadas pelo Estado ao particular.

(17) MAYNZ, Charles. *Cours de droit romain*, v.1, Bruxelles/Paris: Polytechnique D'Aug. Decq/A. Durant et Pedone, 1870, p. 742.

(18) ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 355.

(19) Moreira Alves menciona a locação de terras públicas de um modo genérico, sob a denominação de arrendamento dos *agri vectigales*, ao

No principado, consoante Ulpiano, o Imperador buscou minimizar a questão do aumento alarmante da pobreza advinda das invasões bárbaras e da má administração social, que redundavam no abandono da agricultura, sobretudo nas áreas fronteiriças. Assim, com o intuito de fazer cultivar as vastas extensões de terra abandonadas, incentivou-se sua posse, mesmo que a título perpétuo e mediante recebimento de renda inferior à habitual. Conclui-se, pois, que teriam se equiparado, na prática, os arrendamentos feitos pelo Estado aos dos municípios e das associações religiosas.

Dentre os direitos do arrendatário, destacavam-se o uso e gozo totais da terra arrendada pelo prazo estabelecido, dentro do qual não podia dela ser despojado, abrangendo ainda a possibilidade de cessão de seus direitos mediante transmissão *inter vivos*, ou *mortis causa*. Os frutos, por sua vez, eram por ele adquiridos pela separação.

Em contrapartida pelo uso da terra, o particular arrendatário tinha os ônus de conservar a propriedade e de pagar um *canon* anual, denominado *vectigal*.

A natureza jurídica da locação dos *agri vectigales* sempre causou muita polêmica, pois alguns sustentavam tratar-se de locação por prazo tão elevado que poder-se-ia considerá-la como verdadeira compra e venda. A melhor doutrina da época, contudo, entendeu que se tratava de verdadeira locação.<sup>(20)</sup>

A exemplo do que ocorria na parte ocidental, também na parte oriental do Império os particulares recebiam extensões de terras incultas, denominadas *saltus*, para exploração. O explorador-arrendatário adquiria o direito, transmissível aos herdeiros, ao uso e gozo da terra mediante o pagamento de um *canon* anual.

---

passo que Maynz estabelece a diferença entre mera posse do terreno público mediante pagamento de aluguel e arrendamento dos terrenos municipais e das associações religiosas. Maynz baseia-se exatamente no caráter perpétuo inexistente naquela e presente sempre nestes. Além do mais, o arrendamento de terras da República podia ser revogado, o que não ocorria com os terrenos municipais ou do clero.

(20) A locação dos *agri vectigalis* conferiu, de início, apenas direito pessoal; com o passar do tempo, porém, passou ela a ser tutelada por ações de natureza real, como a *actio in rem*, a confessória, a negatória e a publiciana, vindo, assim, a conferir direito verdadeiramente real ao arrendatário.

Consta que tais arrendamentos, todavia, podiam revestir-se de certas peculiaridades, conforme as quais ganhavam a denominação *jus emphyteuticum* ou *jus perpetuum*.<sup>(21)</sup> Ambos os institutos acabaram fundindo-se em um só, o contrato de enfiteuse, na passagem do século IV para o século V d.C.

No que concerne à sua natureza jurídica, conclui-se não se tratar nem de arrendamento nem de compra e venda, mas sim de *tercium genus* denominado *emphyteusis*, ou contrato de enfiteuse que, inicialmente limitado ao Direito Público, passou a ser estendido, à época do Imperador Zenão, também ao *ager privatus*.

Desde o século III, para compensar os colonos das penúrias e dos riscos das invasões, a enfiteuse foi a solução encontrada para outorgar-lhes garantia maior do que aquelas decorrentes de mero arrendamento. Por ela era concedido verdadeiro domínio ao cultivador, embora nominalmente houvesse a restrição de não ser seu o domínio direto.

A esse respeito, observe-se que a enfiteuse distingue-se dos outros institutos, exatamente por efetuar o desmembramento do domínio em “domínio útil” e “domínio direto”, sendo conceituada, segundo Pérez Llana,<sup>(22)</sup> como sendo “o contrato em virtude do qual o dono de um bem imóvel transmitia a outro, perpetuamente ou por um longo prazo, seu domínio útil mediante o pagamento de um cânon ou pensão anual”.

---

(21) a) o *jus emphyteuticum* incidia sobre a propriedade privada do príncipe, enquanto que o *jus perpetuum* sobre as terras do Estado; b) o *jus emphyteuticum* destinava-se à exploração produtiva da terra (o príncipe podia aumentar o *canon*), ao passo que o *jus perpetuum* permitia tão-somente à obtenção de uma renda fixa (o que fazia com que o *canon*, por seu turno, fosse também imutável); c) o titular do *jus emphyteuticum* era obrigado a cultivar a terra, ao contrário daquele do *jus perpetuum*; e finalmente, d) o *jus emphyteuticum* tinha como característica a temporariedade, enquanto que o *jus perpetuum* era, como a própria denominação indica, perpétuo (ALVES, José Carlos Moreira, op. cit., p. 355).

(22) Para Brebbia, a enfiteuse nasceu na Grécia, expressando o conceito de “plantação ou melhoria na terra”. Etimologicamente a expressão pode ser traduzida como “plantar em”. Existe, porém, consenso no sentido de que inicialmente sua natureza era de direito meramente pessoal, sendo que apenas posteriormente teria se operado uma evolução para um direito real (idem op. e loc. cit.)

Durante o reinado de Justiniano operou-se nova unificação de institutos, mediante a fusão da locação dos *agri vectigales* com o antigo contrato de enfiteuse (ou *emphyteusis*) em uma única espécie, a “enfiteuse”, que acabou sendo dominante em boa parte da Idade Média,<sup>(23)</sup> já definitivamente com a conotação de direito real sobre coisa alheia.<sup>(24)</sup>

O enfiteuta possuía direito à posse e ao uso e gozo em sua forma mais ampla, sendo seus direitos inclusive transmissíveis, desde que comunicado o proprietário. Suas obrigações correspondiam antes de qualquer coisa ao pagamento do *canon* anual, fixado em percentual ou preço fixo, mas sempre de valor inferior ao de uma locação ou de um colonato, para compensar as melhorias que tinha que efetuar. Tinha o enfiteuta ainda que administrar o imóvel como bom pai de família, pagar os impostos, bem como o laudêmio ao proprietário, na hipótese de ceder seus direitos a outrem.

O principal direito do proprietário direto correspondia ao recebimento do *canon* e à recuperação do bem, se ocorresse inadimplemento contratual por parte do enfiteuta. Além disso, no caso deste ter a pretensão de ceder seus direitos, cabia ao proprietário, além do recebimento do laudêmio, o direito de preferência para adquiri-los nas mesmas condições.

Foi igualmente sob Justiniano que se consolidou o direito de superfície como direito real sobre coisa alheia.<sup>(25)</sup> Semelhante à enfiteuse, a superfície dela se distinguia pelo fato do superficiário possuir poderes mais extensos do que os do enfiteuta.<sup>(26)</sup> Ao contrário

---

(23) MAYNZ, Charles, *op. cit.*, v. 1, p. 744.

(24) ALVES, José Carlos Moreira, *op. cit.*, p. 381.

(25) Direito de Superfície “é um direito real alienável e transmissível aos herdeiros, que confere ao titular (superficiário) o pleno gozo da superfície de um terreno alheio a ser construído. O direito se pode transferir quer por ato *inter vivos* quer por ato *mortis causa*” (CORREA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 204).

(26) Assim, podia o superficiário destruir o edifício construído sobre o solo, ou ceder seus direitos a terceiros, mesmo que à revelia do proprietário, que não tinha nesse caso direito à prelação, ao contrário do enfiteuta, que além de ter o dever de conservação do bem, tinha que assegurar a preferência para aquisição ao proprietário (*ius promiscuos*), que se não fosse exercida, implicaria no pagamento de mencionado laudêmio, correspondente a dois por cento sobre o preço da cessão.

da enfiteuse, o pagamento do *canon* não é da essência do direito de superfície, na medida em que o superficiário podia ingressar como seu titular mediante compra e venda (pagando apenas o preço), doação (quando então nada deveria ser pago), ou ainda mediante pagamento de um *solarium* (apenas nessa hipótese é que o *canon* anual era devido).

## **5. O MODO DE PRODUÇÃO NA TRANSIÇÃO DA ANTIGUIDADE PARA A IDADE MÉDIA**

A gênese do feudalismo europeu derivou da combinação dos elementos desintegrados advindos do colapso dos dois modos de produção distintos existentes na Antiguidade: o decadente modo de produção escravagista, sobre o qual havia sido erigido o Império Romano; e modo primitivo de produção dos invasores germânicos, que sobreviveu nos territórios por eles conquistados, conquanto alargado e descaracterizado. A interpenetração desses dois mundos tão diversos explica o caráter híbrido do feudalismo.

Os povos germânicos pertenciam à família linguística indo-europeia. Oriundas da Escandinávia, as tribos se expandiram tanto para leste quanto para o oeste. A economia, que originalmente se limitava à criação de animais domésticos e ao cultivo de trigo e legumes, alterou-se com a expansão romana, mediante a introdução da viticultura e da arboricultura; a terra passível de ser cultivada, por sua vez, foi dividida em campos retangulares, nos quais eram estabelecidas algumas culturas obrigatórias.

Já desde o século II d.C., apesar de cidades romanas, como Cartago, Milão, Lyon, continuarem crescendo, as diferenças culturais entre os centros urbanos e o campo começam a desaparecer, uma vez que as grandes propriedades (*villa*) da classe dominante acabaram se tornando importantes centros de civilização. A escravidão, por sua vez, começou a decrescer sensivelmente, o mesmo ocorrendo com a classe dos cultivadores livres que, sentindo-se ameaçados por grupos armados e pelos excessos do fisco, acabaram cedendo suas terras aos grandes proprietários, que eram os únicos que podiam lhes assegurar proteção em seus domínios cercados de muralhas.

O século III d.C. foi marcado pela migração dos trabalhadores urbanos de volta para os campos, uma vez que as cidades não podiam mais assegurar-lhes a subsistência, o que acentuou ainda mais o peso

da produção rural no conjunto da economia. Aludida descentralização econômica veio acompanhada de reforma de idêntica natureza no âmbito político e administrativo, notadamente pela instituição da assim chamada “Tetrarquia”, por Diocleciano, repartindo o Império em grandes regiões administrativas.

Atente-se para o fato de que, apesar da didática tradicional mencionar a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) como sendo o marco do início da Idade Média, fato é que sob o prisma econômico-social, os denominados “povos bárbaros” já há tempos vinham conquistando pacífica e lentamente o território: ao invés de destruir a cultura romana, tratavam de absorvê-la, de molde a poder preservá-la e desenvolvê-la. Os povos germânicos chegaram mesmo a assumir a administração de cidades. Aludido ano corresponde, quando muito, a mera ruptura com o poderio político centralizado de Roma, que ocorreu sem o advento de mudanças bruscas na estrutura socioeconômica.

## **6. ATIVIDADE AGRÁRIA NO DIREITO INTERMÉDIO E NA IDADE MODERNA**

O quadro acima delineado deixa perceber a razão de muitas das instituições feudais não terem suas origens precisamente definidas, dada à ambiguidade das fontes e o paralelismo das evoluções.<sup>(27)</sup>

A origem do instituto da “vassalagem” (homenagem pessoal), por exemplo, pode tanto remontar ao *comitatus* germano como à clientela galo-romana, ambos consistentes em formas similares de escolta aristocrática existentes antes do término do Império, em cada margem do Rio Reno. O “benefício” (distribuição de terras), por sua vez, pode encontrar relação tanto com as práticas eclesiásticas do Império Romano tardio, como com a distribuição germânica de terras de modo tribal. A “servidão”, por fim, é possivelmente uma fusão do estatuto clássico romano do *colonus* com a *commendation* germânica, subordinando quase coercitivamente os camponeses livres aos chefes do clã.

A ideia de feudo, correspondente à concessão delegada de terras revestida de poderes jurídicos e políticos em troca de serviço militar,

---

(27) ANDERSON, Perry, *op. cit.*, p. 142.

decorreu da gradual transformação da mencionada noção de “benefício”, que foi se cristalizando pouco a pouco com o passar do tempo, para finalmente consolidar-se por volta do século IX. De mera dádiva, a concessão de terras passou a ser efetuada mediante uma contraprestação de serviços.

Com a coroação de Carlos Magno em 800 d.C. como *Imperatur Romanorum* (reconhecido como Imperador do Ocidente por Bizâncio em 812 d.C.), consolidou-se o instituto da vassalagem por classes: havia aqueles que eram vassalos diretos do Imperador e os que recebiam suas concessões de príncipes que, por sua vez, eram vassalos do Imperador.

O modo de produção era regido pela terra que, de modo geral, pertencia aos denominados senhores feudais. Assim, a relação dessa terra, enquanto meio de produção, com o camponês livre que a cultivava diretamente não se dava nos moldes de contrato agrário para seu uso temporário, mas mediante o estabelecimento de estrutura social específica, a “servidão”, pela qual os cultivadores, conquanto não deixassem de ter o *status* de colonos livres, acabavam sempre se vinculando à terra na qual trabalhavam.

Além do modo de produção feudal vir atrelado ao mencionado instituto da servidão, o feudalismo ocidental se caracterizou pela presença de três estruturas determinadas.

Em primeiro lugar, impende mencionar a coexistência entre a propriedade do senhor feudal, as terras comunitárias de aldeia e os alódios camponeses (do frâncico<sup>(28)</sup> *al-ôd*, pelo latim *allodiu*, eram bens ou propriedades com isenção de direitos senhoriais). A produção dessas terras comunitárias e alodais, por se constituírem exceção, não chegavam a desnaturar o regime, mas sempre foram significativas no que concerne à autonomia e resistência camponesas, apresentando consequências finais importantes para a produtividade agrária total. Engels entendia que tal situação, que teria dado origem à classe oprimida camponesa, datava do início da Idade das Trevas, correspondendo a “marcas” do passado. O surgimento dessas comunidades, todavia, desde o século XIV, já anunciava o fim da Idade Média.<sup>(29)</sup>

---

(28) Frâncico era a língua germânica ocidental dos francos, pertencente ao grupo de idiomas do alto-alemão e responsável pelo grande estrato de elementos germânicos do vocabulário francês (FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 808).

(29) ANDERSON, Perry, *op. cit.*, p. 165.

Em segundo lugar, destaca-se a concepção das cidades medievais, autossuficientes em sua essência, conquanto fossem bem menores que as antigas cidades romanas, nas quais o proprietário rural residia, mas não extraía sua riqueza.

O feudalismo ocidental é marcado, por fim, pela ambiguidade na hierarquia das relações entre monarca e seus vassalos. Frequentemente aquele que estaria, em tese, na cúpula na hierarquia feudal era exatamente o elo mais frágil da cadeia. O rei não era um soberano supremo em posição superior à dos súditos, pois seus laços envolviam fidelidade recíproca. Seus recursos provinham de seus domínios pessoais e a contribuição solicitada aos vassalos consistia apenas na prestação de serviços militares. Como o monarca não tinha acesso político direto ao conjunto da população, exercia poder de fato apenas em suas propriedades pessoais, ao passo que no restante do reino sua presença correspondia mais a um símbolo cerimonial.

O modelo puro do feudalismo não chegou a existir na Europa Ocidental, na medida em que esteve sempre marcado pela contradição entre sua tendência à decomposição da soberania e a exigência absoluta de um centro final de autoridade, onde pudesse ter lugar uma recomposição prática. Ao longo da Baixa Idade Média, período que se estendeu dos séculos XI ao XV, a diminuição do prestígio dos senhores feudais e a menor necessidade de proteção, ensejou o surgimento de inúmeros conflitos entre os titulares do domínio direto e os do domínio útil, em cujas mãos acabaram concentrando-se todos os direitos.

A partir do apagar das luzes do século XV, o mundo acabou experimentando profundas transformações econômicas e políticas decorrentes das grandes navegações. A tomada de Constantinopla pelos turcos, em 1453, havia apenas acelerado a antiga busca por novas rotas de comércio marítimo, cuja expansão possibilitou não apenas a transformação da economia, mas também o confronto de valores e de culturas diversas, ensejando um “repensar” crítico, pautado pela valorização do homem. O surgimento desse verdadeiro renascimento, todavia, não se limitou ao âmbito cultural e religioso, tendo ocorrido também no campo das ciências e das artes.

As repercussões na sociedade foram profundas. A lenta transformação das instituições fez com que o camponês do século XVIII passasse a gozar de liberdade civil e a possuir parte do solo. Embora já não mais estivesse à mercê dos pequenos déspotas feudais, havia ele,

contudo, se isolado das demais classes sociais. A partir do século XVI, com efeito, incrementou-se o fenômeno do êxodo rural por parte tanto a nobreza como da incipiente classe burguesa, composta por banqueiros, artesãos, camponeses e mercadores, advinda da implantação do sistema capitalista.

Já no início do século XVII, parcela expressiva dos nobres havia trocado o campo pela vida na corte, cujos monarcas, temerosos do perigo político representado pela classe, acreditaram durante longos anos ser vantajoso mantê-la sob controle. A nobreza perdera seus direitos políticos, sem adquirir outros; as liberdades locais, por seu turno, simplesmente desapareceram. Não se justificava, porém, qualquer reivindicação nesse sentido, uma vez que a vida da nobreza rural simplesmente havia se tornado insípida. Somente o gentil-homem cuja fortuna minguada o impedia de ir embora continuava a residir no campo. Diante dos camponeses encontrava-se ele, com efeito, em situação inusitada para qualquer proprietário rico. “Não sendo mais seu chefe, perdera o interesse de outrora de poupá-los, ajudá-los, conduzi-los. Por outro lado, não sendo submetido aos mesmos encargos públicos, não podia sentir uma viva simpatia para uma miséria que não partilhava nem associar-se a desavenças que não o tocavam. Estes homens não eram mais seus sujeitos, mas ele ainda não era o seu concidadão: fato único na história”.<sup>(30)</sup>

Há, assim, consenso entre os historiadores no sentido de que mencionado êxodo rumo às cidades abrangia também a burguesia rural. Era realmente difícil, à época, encontrar-se nos campos mais de uma geração de uma mesma família de camponeses ricos, pois, tão logo conseguisse amealhar alguns bens com o fruto de seu trabalho, o cultivador fazia o filho abandonar o arado, mandava-o para a cidade e lhe comprava um pequeno ofício.<sup>(31)</sup>

Separado tanto das classes ditas superiores, como de seus iguais que haviam tido a oportunidade de enriquecer, o camponês da Europa pré-revolucionária, outrora tiranizado pela aristocracia, viu-se não apenas apartado da nação, mas igualmente esmagado pela pesada tributação, cuja natureza fora meramente transmutada de senhorial em real, como ocorreu nas corveias e nas talhas.

---

(30) Tocqueville, Alexis, de. *O antigo regime e a revolução*. Brasília: UnB, 1979, p. 131.

(31) *Ibidem*.

Paralelo extremamente interessante é estabelecido por Arthur Young, que compara o modo de produção agrário na Inglaterra, país no qual o arrendamento era amplamente praticado, e em França, estruturada com base na parceria, sistema que reputou como “miserável” e responsável por perpetuar a pobreza e por impedir a instrução. Na parceria, que era realizada geralmente sob o regime de “meia”, o proprietário participava com metade do gado e das sementes; o parceiro-outorgado (*métayer*) contribuía fornecendo seu trabalho, os instrumentos agrícolas e pagando os impostos (embora em algumas regiões essas últimas despesas fossem assumidas pelo proprietário). Young ressalta que, à primeira vista, tudo indicava ser a parceria particularmente desvantajosa para os proprietários; análise mais acurada, porém, permitia apurar que a consequência mais nefasta da parceria consistia no fato de conduzir os parceiros-outorgados ao mais baixo nível de pobreza e, às vezes, de miséria. Expressiva é sua conclusão a respeito: tratar-se-ia de modalidade de locação na qual “o proprietário recebe uma renda lastimável, o parceiro-outorgado (*métayer*) acha-se no último nível de pobreza e a terra é miseravelmente cultivada”.<sup>(32)</sup>

Esse era o processo em curso quando advieram os ideais iluministas e a Revolução francesa, propondo a destruição dos resquícios do sistema feudal, mediante liberação dos deveres a ele inerentes, e a introdução das ideias de igualdade e de liberdade, concepções valorizadoras de relações jurídicas estabelecidas sob os influxos da liberdade contratual e da noção privada de propriedade.

## **7. CONTRATOS AGRÁRIOS NAS CODIFICAÇÕES EUROPEIAS DOS SÉCULOS XIX E XX**

Com o advento da era das revoluções sociais, inúmeras foram as transformações que se operaram, principalmente no âmbito da noção de propriedade. De igual modo, profundas alterações advieram nas relações entre aquele que detinha a terra e quem a cultivava efetivamente.

---

(32) YOUNG, Arthur. *Voyages en France pendant les années 1787, 1788, 1789*.

Disponível em: <<http://ia600204.us.archive.org/attachpdf.php?file=%2F5%2Fitems%2Fvoyagesenfrancep02youn%2Fvoyagesenfrancep02youn.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2011.

O estudo da legislação e da doutrina do início do século XIX – e em especial da França – tem sua razão de ser, na medida deram origem a grande parte da legislação civilista ocidental, na qual se inclui o Código Civil/1916, que vigorou no Brasil até os primeiros anos do século XXI.

De inspiração romanista, o Código de Napoleão de 1804, rompeu de modo definitivo com o passado feudal, de modo consagrar a propriedade privada e o princípio da autonomia da vontade nos contratos.

Com efeito, foram essas as diretrizes seguidas de modo geral pelos legisladores das codificações surgidas ao longo do século XIX e no início do século XX. Comparada ao direito à propriedade em si, a produção agrícola desenvolvida no imóvel assumia relevância meramente secundária, sendo que eventual cessão do uso e gozo da terra dava-se sempre independentemente de comprometimento do seu direito real. Nessa época, com efeito, os contratos de exploração temporária da terra, como a locação e a parceria, são caracterizados principalmente pela proteção ao princípio da autonomia da vontade do proprietário, à qual ficavam sujeitos os direitos do locatário, e pela falta de dispositivos incentivando o incremento à produção, preocupação que surgiria apenas posteriormente, com o reconhecimento de que a terra deve desempenhar a função social de abastecimento do mercado.

Conquanto o *Code Civil* ainda esteja em vigor, o direito agrário francês passou por profundas transformações ao longo do século XX, tendo atingido atualmente elevado estágio de desenvolvimento, marcado pela desvinculação da noção de atividade agrária daquela de propriedade, bem como pela presença de verdadeiro dirigismo contratual.

Guarda, por igual, especial interesse o estudo da legislação e da doutrina italianas mais recentes, por meio das quais foram introduzidos e desenvolvidos os conceitos de atividade agrária e de empresa agrária. A evolução, com efeito, é facilmente perceptível mediante simples comparação entre os modelos legais de 1865 e aquele de 1942. O primeiro texto cuida dos contratos agrários ainda baseando-se nas concepções do Código francês e dando especial ênfase ao direito de propriedade; o último vale-se da noção de função social da propriedade e introduz a ideia de empresa agrária, resultante da fusão dos conceitos de empresa e de atividade agrária.

Com o *Codice Civile* de 1942, a Itália abandona o modelo legislativo segundo o qual a produção agrícola era praticamente colocada em segundo plano diante da excessiva preocupação com a tutela da liberdade contratual e da propriedade privada, e passa a adotar a ideia diametralmente oposta, no sentido de que o direito a esta última deveria ser condicionado ao cumprimento de uma função social. A terra tornou-se mero instrumento de uma empresa com contornos especiais, a empresa agrária, cujo objetivo principal é a produção. Conquanto naquele momento não tenha ocorrido mudança de maior monta no rol dos contratos agrários, estruturados em *affitto*, *mezzadria*, *colonia parziaria* e *soccida*, houve sensível alteração de enfoque, na medida em que todas as formas típicas passaram a ser atreladas à aludida noção de empresa.

Também na legislação espanhola e alemã os contratos agrários vão encontrar minuciosa disciplina, sendo reconhecidos como importante instrumento para execução das políticas agrárias nacionais, o que assume particular relevância, uma vez terem optado por adotar modificações paulatinas na adaptação da legislação às novas exigências sociais e econômicas.

Ressalte-se que as reformas legislativas na Europa do pós-guerra, buscando simultaneamente a modernidade e a simplificação, acabaram sendo sentidas também no âmbito dos contratos agrários, especialmente na França e na Itália, na medida em que estes países adotaram a denominada conversão compulsória de todos os contratos associativos em arrendamento.

Paralelamente à escolha de tipo contratual agrário único, a nova realidade, consistente na formação de blocos regionais em âmbito internacional, enseja atualmente o surgimento de movimento no sentido de uniformização legislativa entre países vizinhos, não apenas no âmbito de integração meramente econômica, mas também no agrário.

Acreditamos que ambas as propostas, originalmente lançadas dentro da realidade europeia, podem ser igualmente válidas na solução de problemas dos países da América do Sul, razão pela qual buscamos elaborar análise mais acurada a respeito do tema, mediante o estabelecimento de paralelos com o enfoque legal no Brasil, com especial atenção à evolução que cercou os conceitos de arrendamento e de parceria.<sup>(33)</sup>

---

(33) GRASSI NETO, Roberto. *Contratos Agrários*, 2. ed. Santo André: ESETec, 2007.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Acompanhando os principais passos da humanidade no que concerne à evolução do conceito de contrato nas relações agrárias, vimos claramente que a sua transformação consistiu em um processo, lento e gradual, de assimilação, pela sociedade, das mudanças sociais e tecnológicas ocorridas ao longo dos séculos. De simples recurso jurídico destinado à utilização temporária da terra por aquele que não é seu titular, passou o contrato agrário a corresponder ao instrumento do qual uma empresa se vale para constituir-se e pelo qual passa a exercer a atividade agrária.

Apesar da assertiva indicar a existência de uma incongruência, com a presença dos grandes movimentos revolucionários que, de tempos em tempos, estremecem os padrões sociais do homem, fato é que tal descompasso existe apenas no campo da aparência.

Para advento de uma convulsão social ou tecnológica de algum vulto, faz-se certamente necessária longa maturação das ideias e das situações fáticas vividas pelo homem, o que por si só explica a circunstância da estrutura social ter, dentro de uma concepção histórica meramente estática e superficial, permanecido em meio ao marasmo durante séculos.

Ao longo da Antiguidade, a estrutura agrária baseou-se, em um primeiro momento, no trabalho do homem livre; aos poucos, porém, essa característica acabou por perder-se para culminar, em Roma, com as feições de uma sociedade estratificada, cujo modo de produção era centrado na mão-de-obra escrava.

A queda do Império Romano do Ocidente tampouco correspondeu precisamente, como se alega, ao início do assim denominado modo de produção feudal, que se caracterizou pela servidão. Inexiste ruptura propriamente com o passado, uma vez que pelo fato do sistema feudal vir já se instalando paulatinamente ao correr dos tempos, a escravidão de há muito estava sendo substituída pela relação de servidão.

Ademais, foi precisamente em virtude do escravismo e da mencionada servidão que os inúmeros institutos jurídicos de direito contratual agrário, criados pelo gênio romano, acabaram tendo uma ampla difusão; não tanto à época em que foram concebidos e nem na

que lhe sucedeu, mas apenas após o denominado período das revoluções do século XVIII, quando começou a arraigar-se a concepção de que o trabalho de cultivo deveria ser produzido pelo homem livre.

Com o surgimento das modernas legislações europeias, centradas no individualismo e na noção de propriedade privada, erigiu-se a doutrina clássica dos contratos agrários, que imperou até meados do corrente século, quando passou a ser concebido como sendo o contrato elaborado em função da empresa agrária.

Após o esfacelamento do sistema feudal viu-se o desenvolver de dois grandes modelos contratuais: a parceria, em suas diversas modalidades, e o arrendamento. Ante uma conotação associativa mais preocupada, em sua origem, com a manutenção dos privilégios do proprietário, do que propriamente com o aspecto ético da divisão dos riscos e das vantagens, a parceria ganhou espaço, vindo a ser considerada, durante algum tempo, como o modelo de contrato agrário por excelência.

O arrendamento, derivado da *locatio conductio* romana, vinha ainda impregnado da ideia de corresponder a um contrato meramente comutativo.

Em que pese a relevância das críticas no sentido de ser moralmente questionável o enriquecimento desacompanhado de esforços ou de riscos, firmou-se o arrendamento, ao longo dos séculos, como sendo o contrato agrário que menos danos acarreta ao cultivador.

No arrendamento o homem que explora a terra tem um maior incentivo para aumentar a produção. Existe, acima de tudo, a consciência de que um maior empenho seu, acompanhado de aumento de produtividade da terra, acabará fatalmente implicando no aumento dos lucros, sem, contudo, acarretar a elevação do valor que cabe ao proprietário. Além disso, sendo o arrendatário forçosamente o dirigente da denominada empresa agrária, não existe a possibilidade de sua espoliação pelo proprietário das terras que, frequentes vezes, objetivando contornar os encargos trabalhistas, chega a avançar contratos supostamente associativos nos quais o cultivador contribui apenas com seu esforço, e o proprietário com todo o restante: a denominada falsa parceria. Por derradeiro, o arrendamento, por permitir maior centralização em torno da noção de empresa, acaba por incentivar a acumulação de capital pelo cultivador, para ser utilizado

não na aquisição de terras, mas na formação e no desenvolvimento da própria empresa agrária.

Até mesmo por tal razão, passou a predominar nos textos legislativos europeus a tendência em adotar-se de modo gradual, mas constante, um único tipo contratual, tendo sido escolhido o concernente ao contrato de arrendamento. A iniciativa prevê, ainda, o banimento das demais figuras contratuais, bem como a conversão de todos os contratos associativos já existentes em arrendamento.

Não se pode olvidar, ainda, a crescente propensão legislativa e doutrinária em conceituar-se o contrato agrário a partir da noção de empresa agrária. Contrato agrário passa, pois, a ser aquele voltado à constituição da assim denominada empresa agrária, ou ainda aquele destinado a possibilitar a sua gestão.

Cumprido, finalmente, consignar a existência de outra opção legislativa correspondente à possibilidade do contrato agrário ser concebido não apenas como instrumento de produção, mas como verdadeiro instrumento de reforma agrária.

Muitos consideram tal ideia como sendo politicamente incorreta. É, não obstante, inegavelmente sedutora a ideia do Estado, em uma reforma agrária, conceder tão somente o uso temporário remunerado da terra àqueles que estiverem dispostos a explorá-la economicamente. Ao possuí-la de modo apenas temporário e resolúvel, o homem deixaria de conceber a terra como riqueza em si mesmo considerada, e acabaria se conscientizando que sua grande utilidade consiste em dela extrair, de modo não predatório mas efetivo, todo seu potencial produtivo enquanto instrumento de produção de riquezas.

A utilização dos contratos agrários de ocupação temporária da terra como instrumento de reforma agrária, mesmo não tendo ainda seu valor amplamente reconhecido pela doutrina, corresponde, assim, a uma realidade incontestada nas inovações legislativas do pós-guerra no velho continente. É certo que tal acabou se manifestando tão somente de modo indireto, uma vez que esse intuito do legislador ficou meramente implícito embora inegável - no conjunto das reformas. A solução preconizada, contudo, apesar de ser mais do que plausível, ainda não encontra, quer na doutrina, quer na legislação projetada pátrias, uma perspectiva concreta no sentido de sua adoção. Apenas o passar do tempo permitirá esclarecer se tais tendências serão confirmadas ou não.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ANDERSON, Perry. *Passagens da antiguidade ao feudalismo*. Porto: Afrontamento, 1982.
- ARISTÓTELES. *La costituzione degli ateniesi*. Milano: Arnoldo Mondadori, 1991.
- BOUZON, E. *O Código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 1976.
- BREBBIA, Fernando P. *Derecho agrario*. Buenos Aires: Astrea, 1997.
- CHILDE, Gordon. *A evolução cultural do homem*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.
- CORREA, Alexandre, SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
- GARELLI, Paul; NIKIPROWETZKY, V. *O Oriente próximo asiático: impérios mesopotâmicos e Israel*. São Paulo: Pioneira/Universidade de São Paulo, 1982.
- GRASSI NETO, Roberto. *Contratos Agrários*. Santo André: ESETec, 2007.
- MAYNZ, Charles. *Cours de droit romain*, v. 1. Bruxelles/Paris: Polytechnique D'Aug. Decq/A. Durant et Pedone, 1870.
- PETIT, Paul. *História antiga*. São Paulo: Difel, 1983.
- RIBEIRO, Darcy. *O processo civilizatório*. Petrópolis: Vozes, 1983.
- TOCQUEVILLE, Alexis de. *O antigo regime e a revolução*. Brasília: UnB, 1979.
- YOUNG, Arthur. *Voyages en France pendant les années 1787, 1788, 1789*. Disponível em: <<http://ia600204.us.archive.org/attachpdf.php?file=%2F5%2Fitems%2Fvoyagesenfrancep02youn%2Fvoyagesenfrancep02youn.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2011.

## **EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR EN EL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO**

*Dra. Marina del Pilar Olmeda García<sup>(\*)</sup>*

*Dr. Alejandro Sánchez Sánchez<sup>(\*\*)</sup>*

Abogados

(Recibido 14/06/12; aceptado 21/11/12)

---

(\*) Académico de la Universidad Autónoma de Baja California, SNI.

e-mail: olmedamp@hotmail.com

(\*\*) Académico de la Universidad Autónoma de Baja California, SNI.

e-mail: alexsasac@msn.com

## RESUMEN

En este artículo se realiza una revisión crítica del Procedimiento Especial Sancionador, como un instrumento administrativo-jurídico-político-electoral en México, los partidos políticos para las autoridades administrativas electorales de las entidades federativas, del propio Instituto Federal Electoral y de los ciudadanos, para investigar, suspender y sancionar las violaciones a las reglas sobre propaganda electoral, ya sea impresa o en radio y televisión, así como el mal uso de recursos públicos asignados a servidores públicos, que tiene como objetivo el de preservar las etapas del proceso electoral, mediante la aplicación del derecho sancionador electoral, con el fin último de que el proceso electoral se realice con equidad y legalidad, cumpliendo así el mandato soberano a través del cual se eligen a los representantes populares, contribuyendo en esta forma a la estabilidad política, social y económica del país.

**Palabras clave:** Ciencia Política, Derecho Electoral, Democracia, Partidos Políticos, Instituto Federal Electoral, Procedimiento Especial Sancionador, Representantes del Pueblo.

## ABSTRACT

This article portrays a critical review on the Special Sanctioning Procedure as an administrative, legal, political and electoral, political procedure in Mexico, on the political parties for administrative electoral authorities of federate institutions, on the Federal Electoral Institute and citizens in order to investigate, suspend and sanction violations to the rules of election propaganda, whether on the press, radio or television. It also analyzes the misuse of public resources allocated to public servants, which aims at preserving the different electoral process steps by the enforcement of sanctioning electoral regulations, with the ultimate goal of conducting the electoral process in a fair and legal manner, to thus fulfill the sovereign mandate to elect the people's representatives, which contributes to the country's political, social and economic stability.

**Keywords:** Political Science, Electoral Law, Democracy, Political Parties, Federal Electoral Institute, Special Sanctioning Procedure, People's Representatives.

## **SUMARIO**

1. Sistema Electoral Mexicano
2. Naturaleza jurídica del Procedimiento Especial Sancionador
3. Desarrollo del proceso especial sancionador
  - 3.1. Hipótesis jurídica que dan origen al PES
  - 3.2. El derecho de acción
  - 3.3. Requisitos de la demanda
  - 3.4. Causales de improcedencia
  - 3.5. La audiencia de pruebas y alegatos
  - 3.6. El proyecto de resolución
  - 3.7. Sesión del Consejo

Conclusiones

Bibliografía



## 1. SISTEMA ELECTORAL MEXICANO

En México se tiene un sistema político-electoral, que permite elecciones libres y democráticas. Es un sistema democrático porque los participantes: autoridades electorales, partidos políticos y ciudadanos, están obligados a sujetar sus actos al principio de legalidad. Los partidos políticos están sujetos al árbitro electoral es decir, al Instituto Federal Electoral, autoridad administrativa en la materia que también está obligada a sujetar su actuación a estos principios, ante quien, cuando se violan las reglas de propaganda electoral se interpone y ventila el Procedimiento Especial Sancionador, el cual se analiza en este ensayo.

En este primer apartado antes de entrar al derecho procesal electoral, decidimos dejar expuesto en el trabajo los rasgos que caracterizan al sistema electoral mexicano. Se afirma que el avance del sistema electoral ha ido apoyando el proceso de transición de la democracia, que se refleja en una creciente diversidad política que poco a poco ha ido asentándose en este país. Este proceso se ha venido dando en coincidencia con la situación nacional, lo cual ha sido analizado en importantes trabajos.<sup>(1)</sup>

En este proceso de transición, la evolución del área electoral se fue dando con el acompañamiento de importantes transformaciones de otras áreas del Estado, mediante la creación de varios organismos autónomos como, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Sistema Nacional de Fiscalización, el Consejo Nacional de Seguridad Pública, los Consejos Estatales de Seguridad Pública, la reforma del sistema de justicia y el sistema de transparencia y rendición de cuentas. Estas transformaciones a la estructura del Estado en sus diferentes áreas, si bien no tuvieron la continuidad ni la intensidad de las reformas electorales, han sido una importante influencia para el mejoramiento de todo el sistema.

El proceso evolutivo político electoral en México desde mediados del siglo XX y principios del siglo XXI se distingue por su carácter paulatino, en el que se observa que las reformas electorales efectuadas no se significaron por una modificación que haya generado ruptura

---

(1) Pueden consultarse entre otros trabajos a Aziz Nassif, A. (2003); Becerra, R. (2000); Elizondo, C. y Nacif, B. (2002); Luken G. y Muñoz, V. (2003); Merino, M. (2003).

general con el pasado, sino que estas reformas se han dado gradualmente. Cada una de las renovaciones, con reformas constitucionales y legales tuvo objetivos específicos que introdujeron nuevas propuestas o tendieron a reforzar los cambios que con anterioridad se habían impulsado.

La evolución del sistema electoral en esta etapa de la vida política mexicana puede ser integrada en tres etapas, la primera de ellas llamada de reconfiguración también denominada de apertura al pluralismo político, se caracteriza por la reconfiguración del sistema y las instituciones electorales del Estado, queda comprendida hasta finales de la década de los ochentas. En una segunda etapa de desarrollo, también caracterizada por la creación de autoridades electorales autónomas, tiene como signo precisamente el desarrollo del sistema electoral, que comprende toda la década de los noventa hasta mediados de 2000. La tercera y última etapa se da a partir de la reforma de 2007 y que se percibe por el mejoramiento del sistema y de las instituciones electorales.

En la primera etapa, el avance en el Sistema Electoral se significó por haber abierto la posibilidad de acceso al poder a las minorías políticas, particularmente al órgano legislativo, mediante la creación del sistema de diputados de representación proporcional. Para valorar la trascendencia de los retos de esta etapa, pasaremos a referenciar lo expuesto por Jesús Reyes Heróles, quien siendo Secretario de Gobernación al referirse a la reforma electoral federal en un discurso famoso pronunciado el 1 de abril en 1977 expresó, “la reforma política debía permitir que el Estado ensanche las posibilidades de la representación política, de tal manera que se pueda captar en los órganos de representación nacional el complicado mosaico ideológico de una corriente mayoritaria y pequeñas corrientes que difiriendo en mucho de la mayoritaria, forman parte de la nación”.<sup>(2)</sup>

En efecto, para la doctrina, esta reforma, abre un capítulo nuevo en la vida política de México, así lo manifiesta Javier Patiño Camarena:

*“la reforma constitucional de 1977 vino a significarse por cuanto a través de la misma se precisó la naturaleza de las finalidades de los partidos políticos y por cuanto sentó las bases para que se*

---

(2) Reyes Heróles, Jesús, 1977, XI-XII.

*sustituyera el sistema electoral mayoritario integral para la conformación de la Cámara de Diputados y en su lugar se adoptara un sistema electoral mixto, preponderantemente mayoritario con elementos de representación proporcional”.*<sup>(3)</sup>

En coincidencia, Javier Orozco Gómez, afirma que:

*“A partir de 1977, con el establecimiento del sistema de representación proporcional conjugado con el sistema mayoritario, representó una vía adecuada para que las minorías políticas se hicieran escuchar junto con las mayorías. Por demás polémico, resulta la calificación de las elecciones por parte de las propias Cámaras, de ahí sus constantes modificaciones”.*<sup>(4)</sup>

Por su parte, John M. Ackerman, sostiene que:

*“Ni la oposición de izquierda ni la derecha había presentado candidatos en las elecciones presidenciales de 1976, hecho que desenmascaró la total hegemonía del PRI. Por lo tanto, la reforma de 1977 liberalizó los procedimientos para el registro de los partidos políticos... Permitiendo así al Partido Comunista registrar oficialmente a sus candidatos”.*<sup>(5)</sup>

Así mismo, Jorge Carpizo y José María Calderón afirman que:

*“El partido se convirtió en un aparato funcional al servicio del Ejecutivo, que ejercía su poder... casi discrecional, y convirtió a los otros poderes, Legislativo y Judicial, en los que se reproducía, casi sin objeción, a su voluntad...”.*<sup>(6)</sup>

---

(3) Patiño Camarena Javier, 2006, p. 65.

(4) Orozco Gómez Javier, 1993, pp. 21-22.

(5) Ackerman, John M., 2007, p. 48.

(6) Carpizo, Jorge (1978) y Calderón, José María (1972).

En la segunda etapa llamada de desarrollo, en México en la década de los noventas, inicia una nueva etapa de su sistema electoral, en congruencia con la renovada visión de un constitucionalismo electoral en el ámbito federal de esta década. Particularmente, con las fuertes reformas federales a la normativa electoral que se vinieron realizando para avanzar hacia mayores posibilidades de vida democrática en 1989, 1990, 1994 y 1996.

En esta etapa tiene nacimiento un sistema con autoridades electorales autónomas, tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional, con la creación del Instituto Federal Electoral y del Tribunal Electoral, además de establecer las bases y principios para un sistema integral de medios de impugnación para la salvaguarda de los derechos político-electorales de los partidos políticos y ciudadanos. Simultáneamente en las entidades federativas de todo el país se fue reproduciendo este sistema bajo la normativa local de casa una de ellas, con la creación de instituciones electorales en el ámbito administrativo y jurisdiccional con atribuciones para la atención de esta materia.

El diseño institucional que se adoptó se caracteriza por el reconocimiento al desarrollo del derecho electoral y el diseño de sus instituciones en el ámbito nacional, y local. La doctrina, en palabras de John M. Ackerman, afirma que:

*“México sobresale a nivel internacional por el gran desarrollo de su derecho electoral, así como la sofisticación de sus instituciones electorales. Pocos países del orbe cuentan con autoridades administrativas autónomas e instancias judiciales especializadas con facultades tan amplias para la regulación de la convivencia política y el blindaje del espacio público-electoral... con respecto al diseño de las leyes electorales, México también es un referente importante... constituyen un entramado normativo integral para garantizar el voto libre, la equidad en la competencia política y la tutela de los derechos político-electorales de los ciudadanos”.*<sup>(7)</sup>

---

(7) Ackerman John M.; 2009: XI.

En el mismo sentido, José de Jesús Orozco Hernández sostiene que:

*“Sin duda, la participación crítica y propositiva de juristas y otros científicos sociales ha venido contribuyendo al perfeccionamiento de nuestras instituciones y, en general, del derecho electoral mexicano, el cual se ha convertido en un referente obligado en el mundo. Asimismo, desde la perspectiva académica lo que se ha producido en la ciencia del derecho electoral y la ciencia del derecho procesal electoral en nuestro país difícilmente se encuentra en otro si se atiende no sólo a la cantidad sino a la calidad de los estudios”.*<sup>(8)</sup>

Es rescatable asimismo, la opinión de Gonzalo Armienta Hernández sobre la importancia del derecho electoral, cuando afirma que:

*“Las elecciones son un proceso mediante el cual los ciudadanos deciden mediante la emisión del sufragio elegir a sus representantes. Para el derecho electoral, una de las garantías más importantes del ciudadano es la libertad de sufragio. Quien no tenga la posibilidad de escoger la forma y el rumbo de su gobierno, así como los titulares del mismo, no es, en definitiva, libre. Para llevar a cabo esa garantía es indispensable conocer el sistema de elecciones toda vez que el ciudadano es el actor principal y destinatario del mismo”.*<sup>(9)</sup>

En sustento a lo expuesto por los autores anteriores, se encuentra el incremento de importante literatura producto de serias investigaciones realizadas en esta etapa de la vida electoral en México.

Esta nueva etapa, efectivamente se significó por el desarrollo del derecho electoral con una alta producción de obras, destaca también la proliferación de revistas sobre la materia publicadas por instancias académicas, así como por el Instituto Federal Electoral, los institutos

---

(8) Orozco Hernández J. Jesús; 2009:198.

(9) Armienta Hernández Gonzalo; 2007:33).

electorales estatales y por los tribunales electorales tanto el federal como los locales. Asimismo, a partir del trascendente cambio en esta materia se han constituido asociaciones académicas para el estudio de estos temas y la realización de congresos, encuentros y otras acciones de análisis.

Como se acredita, puede afirmarse que en esta etapa con el nuevo diseño del sistema electoral mexicano, se da también un florecimiento doctrinal y académico del derecho electoral como disciplina de estudio, por el interés y entusiasmo que despertaron las nuevas formas de concebir las instituciones y procedimientos electorales. Efectivamente, ya se pudo hablar en México de una nueva rama del derecho diferenciada, con autonomía normativa, jurisdiccional, procedimental y didáctica.

La tercera etapa de la evolución del sistema electoral caracterizada como la del mejoramiento del sistema se da con la reforma federal del 13 de noviembre de 2007 y la consecuente expedición de una nueva legislación electoral, en este caso el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales promulgado el 14 de enero de 2008. En esta normativa fueron revisados los siguientes temas:

- a) Nuevas reglas en las condiciones de la competencia;
- b) Una nueva regulación del acceso de los partidos a la radio y la televisión;
- c) Nueva integración y facultades para las autoridades electorales;
- d) Reducción de los tiempos de campaña y regulación de las precampañas.

Para concluir este trabajo, mención especial, merece la última reforma electoral federal del 9 de agosto de 2012, mediante la cual se modificaron y adicionaron 14 preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Con esta reforma, después de varios años de propuestas, análisis y discusiones, se dio un paso adelante al sistema electoral mexicano, en esta reforma fueron, en algunos casos incorporados y en otros actualizados, los temas de: candidaturas electorales independientes; iniciativa popular; consulta popular; iniciativa presidencial preferente; nuevos supuestos ante la ausencia del Presidente; nuevas formas para que el presidente rinda protesta al

cargo; nuevas atribuciones del Senado acotando las facultades del Presidente para remover a funcionarios de alto nivel; ampliación del plazo para que la Cámara de Diputados concluya la revisión de la cuenta pública; y modificación a la cláusula de gobernabilidad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

## **2. NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR**

El Procedimiento<sup>(10)</sup> Especial<sup>(11)</sup> Sancionador,<sup>(11)</sup> PES, es un instrumento administrativo, jurídico-político-electoral, de los partidos políticos, de las autoridades administrativas electorales de las entidades federativas, del propio Instituto Federal Electoral y de los ciudadanos. Las hipótesis jurídicas que dan origen a este procedimiento se encuentran establecidas en los artículos 41 y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, correspondiendo el derecho de acción a cualquier persona, al ser el PES de orden público. Así también se ha afirmado mediante la jurisprudencia electoral.

El procedimiento sancionador inicia con una denuncia cuyos requisitos son: el nombre del quejoso o denunciante, con firma autógrafa o huella digital; el domicilio para oír y recibir notificaciones; los documentos que sean necesarios para acreditar la personería; la

---

(10) El vocablo “proceder” nace del latín *procederé*, que significa: ir en realidad o figuradamente algunas personas o cosas unas tras otras guardando cierto orden, de donde parte el término procedimiento que de acuerdo al Diccionario de la Real Academia, significa: método de ejecutar alguna cosas, así como, actuación por trámites judiciales o administrativos (1999, 1670-1671).

(11) De conformidad con el Diccionario de la Real academia, la palabra “especial” nace del latín *specialis*, siendo un adjetivo singular o plural que se diferencia de lo común o general y que es muy adecuado o apropiado para algún efecto (1999, 891-892).

(12) En concordancia con lo establecido en el Diccionario de la Real Academia el término “sancionador” es un adjetivo que indica que sanciona y sancionar es dar fuerza de ley a una disposición, así como autorizar o aprobar cualquier acto, uso o costumbre, aplicando una sanción o castigo (1999, 1839).

narración expresa y clara de los hechos en que se basa; ofrecer, exhibir y relacionar las pruebas y mencionar las que habrán de requerirse; así como, las medidas cautelares que se soliciten. Las causales de improcedencia, son entre otras, el no cumplir con los requisitos descritos.

La audiencia de pruebas y alegatos se realiza de manera ininterrumpida, en forma oral, con o sin asistencia de las partes y debe ser conducida por la Secretaría, debiéndose levantar constancia de su desarrollo en la que se admitirán y desahogarán las pruebas, dando el uso de la voz a las partes. El Vocal Secretario o la Secretaria del Consejo General tienen un plazo de veinticuatro horas a partir de concluida la audiencia, para formular el proyecto de resolución.

El proyecto de resolución se presenta ante el Consejero Presidente, quien convocará al Consejo para sesionar y resolver. De comprobarse los hechos denunciados, se debe ordenar la suspensión inmediata de la propaganda y establecer la sanción.

La naturaleza jurídica del Procedimiento Especial Sancionador lo caracteriza como un instrumento administrativo, político-jurídico-electoral, de los partidos políticos, de las autoridades administrativas electorales de las entidades federativas, del propio Instituto Federal Electoral y de los ciudadanos, mediante el cual se deben denunciar los hechos que se consideren sean constitutivos de faltas a las reglas del proceso electoral,<sup>(13)</sup> cuando en esas actuaciones denigren a las personas o a las instituciones, cuando no se sujeten a lo establecido en la base II del artículo 41 y el séptimo párrafo del 134, ambos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Se trata así, de un instrumento administrativo-jurídico-político-electoral, para investigar, suspender y sancionar las violaciones a las reglas sobre propaganda electoral, ya sea impresa o en radio y televisión, así como el mal uso de recursos públicos asignados a

---

(13) Ver la obra *Derecho Electoral Mexiquense*, en la que se afirma que: El proceso electoral también puede definirse como el conjunto de actos que se presentan en diversas etapas, mediante las cuales se hacen efectivos los derechos de votar, ser votado y libre asociación en materia política electoral, interviniendo en su desarrollo los ciudadanos, los partidos políticos y la autoridad electoral, para dar lugar a la democracia y, con ello, a la renovación del elemento humano de los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

servidores públicos. Este procedimiento tiene como objetivo el de preservar las etapas del proceso electoral, mediante la aplicación del derecho sancionador electoral, con el fin último de que el proceso electoral se realice con equidad y legalidad, cumpliendo así, el mandato soberano, a través del cual se nombran a los representantes populares.

La competencia de los Distritos Electorales para conocer del Procedimiento Especial Sancionador, nace del apartado D de la base III del artículo 41 y último párrafo del 134 de la Constitución Federal. El primer precepto establece la base constitucional del derecho disciplinario, procedimental y sancionador sobre el derecho de los partidos políticos al uso de los medios de comunicación social; el segundo precepto delimita el régimen de sanciones para la difusión de propaganda que realicen los entes de gobierno cuando incumplan con las condiciones establecidas en la ley.

La denuncia se debe presentar ante el Vocal Ejecutivo del Distrito Electoral al que le corresponda la jurisdicción territorial en donde hayan sucedido los hechos, asimismo, y de igual forma, se presenta ante el Vocal Ejecutivo del Consejo Local o ante el Consejo General, empero, se debe tener criterio objetivo para que se considere que los hechos denunciados actualizan una o varias de las hipótesis jurídicas que dan origen al Procedimiento Especial Sancionador.

### **3. DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR**

#### **3.1. Hipótesis jurídica que dan origen al PES**

Las hipótesis jurídicas que dan origen al Procedimiento Especial Sancionador, se encuentran en el séptimo párrafo del artículo 134 de la Constitución Federal en el que se fundamentan las condicionantes para la utilización de los recursos públicos. Este precepto, indica que la aplicación de los recursos públicos debe ser imparcial, sin influir en la equidad de la competencia de los partidos políticos, es decir, que cuando algún servidor público utilice recursos públicos con parcialidad o para favorecer en un proceso electoral a un partido político determinado, con esa conducta, se actualiza una hipótesis jurídica o causal que da origen al PES. Otra hipótesis se actualiza cuando se contravengan la base III del artículo 41 o contravengan las normas sobre

propaganda<sup>(14)</sup> política electoral establecidas en el Código Federal de Instituciones y Procedimiento Electoral.

Una vez considerado que se actualiza alguna de las hipótesis jurídicas expuestas, es necesario agotar el principio de definitividad en materia electoral, es decir, los procedimientos administrativos electorales, en este caso el PES, para dar lugar a la jurisdicción constitucional electoral, la cual aumenta cada vez más en nuestro sistema democrático, así lo refiere el autor Dieter Nohlen, en opiniones como la siguiente:

*El título de mi conferencia abre una perspectiva de análisis que es típica para investigaciones politológicas. Consiste en establecer una relación causal entre fenómenos enfocados, es decir aquí entre la jurisdicción constitucional y la consolidación de la democracia. ¿Cuál es el efecto que tiene la jurisdicción constitucional sobre la consolidación de la democracia? De forma análoga, la ciencia política ha estudiado la relación causal entre sistemas electorales y sistemas de partidos políticos, llegando a precisar en qué condiciones la variable independiente ejerce tales u otros efectos sobre la variable dependiente. ¿Podemos proceder analíticamente de forma parecida respecto a nuestro tema de hoy? ¿Podemos esperar llegar a semejantes alcances, aunque la relación parezca más compleja y como tal menos susceptible a mediciones empíricas?*

*La pregunta parece aun más pertinente dado que nuestro tema está prácticamente ausente en la literatura politológica. Consideraciones sobre la consolidación de la democracia se refiere al mundo de las democracias de la tercera ola y respecto a este grupo de países, raras veces involucran la jurisdicción constitucional como objeto relevante. En*

---

(14) Ver definición de propaganda electoral. Se entiende como propaganda electoral al conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyectos y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas (Dosamantes, 2004, p. 268).

*el ámbito del derecho público, allí sí encontramos este tipo de referencias, incluso en rápido aumento, las que, sin embargo, se caracterizan por su grado de generalización y una tendencia a sobre o subestimar la importancia de la jurisdicción constitucional en sus efectos sobre la consolidación de la democracia.* (Nohlen Dieter, 2007: 3, 4).<sup>(15)</sup>

Efectivamente, existe una relación directa entre el PES, los partidos políticos, el sistema electoral y la jurisdicción constitucional electoral.<sup>(16)</sup> Por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido respecto a las hipótesis que dan origen al Procedimiento Especial Sancionador el criterio jurisprudencial siguiente:

*Los artículos 41, Base III y 134, párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen el imperativo de que la propaganda política o electoral difundida en los medios*

---

(15) Ver la obra: *La democracia en su contexto, estudios en homenaje a Dieter Nohlen en su septuagésimo aniversario*. Núñez Jiménez comenta que en 1997, Dieter Nohlen participó con el propio Zovatto y con Felipe González Roura en la formulación del “Análisis del Sistema Electoral Mexicano. Informe de un Grupo de Expertos”, promovido por el Instituto Federal Electoral (IFE), para evaluar el sentido y los alcances de la reforma electoral de 1996, Núñez sigue diciendo que Dieter Nohlen ha contribuido a nuestro desarrollo político democrático porque es un gran amigo de México.

(16) Se recomienda la lectura de la obra *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*”, para ampliar el conocimiento respecto a la relación entre el (PES), el sistema electoral, el sistema de partidos y la democracia, en ella Dieter Nohlen, afirma que: La relación interdependiente de los factores invitan a llamar la atención a otro conocimiento proveniente de la experiencia que apunta a la relación recíproca de los fenómenos. Incluso en el estudio de la relación causal entre sistema electoral y sistema de partidos, se observan efectos circulares: el propio sistema de partidos tiene influencia sobre el efecto que tiene el sistema electoral sobre el mismo. Este tipo de interdependencia es más fuerte en la relación que estudiamos, especialmente por el hecho de que la jurisdicción constitucional así como el derecho público en general están percibido como eminentemente políticos, o sea dependientes de factores que provienen de la política (Nohlen, Dieter; 2007: 13, 14).

*de comunicación social, esté exenta de expresiones que denigren a las instituciones y partidos políticos o que calumnien a las personas; asimismo, señalan que la vulneración a esta disposición, será sancionada mediante procedimientos expeditos, en los que se podrá ordenar la cancelación inmediata de la propaganda difundida, dada la necesidad de hacer cesar, a priori, cualquier acto que pudiera entrañar la violación a los principios o bienes jurídicos tutelados por la materia electoral. Bajo esa premisa, es dable sostener que de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 49, 361 y 367, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se obtiene que, el procedimiento especial sancionador es la vía prevista por el legislador para analizar las presuntas violaciones vinculadas con la legalidad de la propaganda electoral en radio y televisión, por la brevedad del trámite y resolución que distingue a este procedimiento, y la necesidad de que se defina con la mayor celeridad posible sobre la licitud o ilicitud de las conductas reprochadas, las que pueden llegar a provocar afectaciones irreversibles a los destinatarios de esas expresiones, debido a la incidencia que tienen los medios masivos de comunicación en la formación de la opinión pública; ahora bien, dicho procedimiento puede ser instaurado durante el desarrollo o fuera de un proceso electoral, ya que se mantiene la posibilidad de que se transgredan las disposiciones que regulan dicha prerrogativa; luego, el escrutinio correspondiente debe efectuarse en el momento en que se actualice la conducta infractora, que podrá o no coincidir con un proceso comicial.<sup>(17)</sup>*

---

(17) Ver Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 23 a 25. En la que La Sala Superior en sesión pública celebrada el dieciocho de septiembre de dos mil ocho, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

### 3.2. El derecho de acción

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha considerado que el derecho de acción corresponde a cualquier persona, al ser el Procedimiento Especial Sancionador de orden público,<sup>(18)</sup> así lo afirma en criterio jurisprudencial, como el siguiente:

*De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 361, párrafo 1, 362, párrafo 1 y 368, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se concluye que, por regla general, cualquier sujeto puede presentar denuncias para iniciar el procedimiento administrativo especial sancionador, salvo en el caso de difusión de propaganda que denigre o calumnie, en el que solamente la parte agraviada estará legitimada para denunciar. Lo anterior obedece a que el procedimiento mencionado es de orden público, por lo que basta que se hagan del conocimiento de la autoridad administrativa sancionadora hechos que presuntamente infrinjan normas electorales para que dé inicio el procedimiento respectivo.<sup>(19)</sup>*

Se encuentra así, que el derecho de acción en esta función jurisdiccional administrativa, corresponde a la parte afectada cuando se

---

(18) Ver la obra de Teoría General del Estado en la que Jorge Jellinek sostiene que: las investigaciones de derecho público adquieren, pues, contenido y finalidad mediante su referencia a posibilidades políticas. Política y derecho no pueden confundirse en modo alguno, sino que es preciso que conserven sus límites respectivos; pero no es posible hacer investigaciones eficaces de derecho público sin un conocimiento de lo que es posible políticamente; de no tener en cuenta estas consideraciones fundamentales, el derecho público se desviaría por caminos peligrosos y se convertiría en una disciplina puramente escolástica, ajena a la vida y al conocimiento de lo real (2004: p. 65).

(19) La Sala Superior en sesión pública celebrada el seis de octubre de dos mil diez, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria. Ver Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 7, 2010, páginas 29 y 30.

trate de causales que denigren o calumnien a las personas, pero cuando se denigre o calumnie a una institución pública, además, pertenece a los partidos políticos.

De igual forma, a las autoridades administrativas electorales locales, por ejemplo, el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Baja California, esto es cuando en un proceso electoral local, existan faltas al sistema de prerrogativas de acceso a la radio y televisión, el IEPC debe presentar la denuncia ante el Instituto Federal Electoral.

Así mismo, incumbe a los mismos órganos del Instituto Federal Electoral, promover las denuncias de oficio, cuando por cualquier medio tengan conocimiento de faltas al sistema de propaganda política y de las prerrogativas de acceso al tiempo en radio y televisión, para esto y en todos los supuestos, se debe de cumplir con todos los requisitos de la denuncia.

### **3.3. Requisitos de la demanda**

Desde una visión general, las etapas del procedimiento especial sancionador son: 1. El de la denuncia; 2. El aviso a la Secretaría Ejecutiva de la presentación de la misma; 3. El de la verificación ocular de los vestigios que se denuncien; 4. El levantamiento de acta circunstanciada; 5. El del acuerdo emitido para actuar sobre la investigación; 6. El del acuerdo de admisión o desechamiento de la denuncia; 7. El acuerdo en el que se admite, se ordena emplazar al denunciado y al actor, para que comparezcan a la audiencia; 8. En el que se realiza la audiencia con o sin las partes; 9. El de emisión del proyecto de resolución; 10. Se convoca y la sesión del Consejo; 11. La de notificación de la resolución; y, 11. Contra la resolución procede el recurso de revisión. Para que sea procedente la denuncia y dar continuidad a los pasos anteriores, se deben reunir los requisitos siguientes:<sup>(20)</sup>

- 1) Nombre del quejoso o denunciante, con firma autógrafa o huella digital;

---

(20) Se recomienda ver el artículo 368 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

- 2) Domicilio para oír y recibir notificaciones;
- 3) Los documentos que sean necesarios para acreditar la personería;
- 4) Narración expresa y clara de los hechos en que se basa la denuncia;
- 5) Ofrecer y exhibir las pruebas con que cuente; o en su caso, expresar las que habrán de requerirse, por no tener posibilidad de recabarlas; las pruebas deberán relacionarse con los hechos que pretende demostrar cada una de ellas, y
- 6) En su caso, las medidas cautelares que se soliciten.

La denuncia debe presentarse ante el Vocal Ejecutivo de la Junta Distrital de la demarcación territorial en donde sucedieron los hechos, empero, no debe entenderse que tiene que ser personalmente, sino que se debe presentar en la oficialía de partes o la auxiliar del Distrito Electoral correspondiente, debiendo tener especial atención en que no se actualice una causal de improcedencia, pues en caso contrario, la autoridad la observará de oficio, lo que tendría como consecuencia que se dictaría un acuerdo de desechamiento. Lo anterior, cobra importancia porque de este punto nace la aplicación de las leyes que regulan el PES y el cual tiene como fin último garantizar el principio de equidad en un proceso electoral transparente. Bolívar Meza sostiene que el ejercicio de elecciones libres y transparentes facilita que los valores en torno a la libertad del ser humano prosperen y a la vez permitan su desarrollo integral. En el plano político, los procesos electorales democráticos otorgan la legitimidad necesaria para que los gobernantes se desempeñen con aceptación de la ciudadanía. Esto se logra de mejor manera cuando en las elecciones pueden participar todos los partidos políticos que tienen representatividad e influencia en la ciudadanía, cuando hay una competencia equitativa entre los contendientes y cuando se respeta el resultado de las elecciones (2006: 17).

### **3.4. Causales de improcedencia**

En este procedimiento, son causales de improcedencia: 1. El hecho de no cumplir con los requisitos expuestos en el punto anterior; 2. Cuando los hechos denunciados no constituyan, de manera evidente, una violación en materia de propaganda político-electoral dentro de un

proceso electivo; 3. Cuando el denunciante no aporte ni ofrezca prueba alguna de sus dichos; y, 4. Cuando la materia de la denuncia resulte irreparable. De la segunda causal invocada el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación estableció el criterio siguiente:

*De conformidad con el artículo 368, párrafo 5, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en el procedimiento especial sancionador, el Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral está facultado para desechar la denuncia presentada sin prevención alguna, entre otras causas, cuando del análisis preliminar de los hechos denunciados advierta, en forma evidente, que no constituyen violación en materia de propaganda político-electoral dentro de un proceso electivo; por tanto, el ejercicio de esa facultad no lo autoriza a desechar la queja cuando se requiera realizar juicios de valor acerca de la legalidad de los hechos, a partir de la ponderación de los elementos que rodean esas conductas y de la interpretación de la ley su-puestamente conculcada. En ese sentido, para la procedencia de la queja e inicio del procedimiento sancionador es suficiente la existencia de elementos que permitan considerar objetivamente que los hechos objeto de la denuncia tienen racionalmente la posibilidad de constituir una infracción a la ley electoral.* <sup>(21)</sup>

En la segunda causal invocada la oración “de manera evidente” constituye una apreciación subjetiva en la que para determinarla se requieren juicios de valor, por lo que la jurisprudencia invocada resuelve la problemática al establecer que con la existencia de elementos objetivos que puedan constituir una falta se debe admitir la denuncia. Empero, se cuestiona la tercera causal de improcedencia invocada, cuando el actor no aporte pruebas no se admitirá la denuncia,

---

(21) Ver Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 5, 2010, páginas 39 y 40, en la que la Sala Superior en sesión pública celebrada el doce de agosto de dos mil nueve, aprobó por unanimidad de votos la jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

pero si con la denuncia la autoridad administrativa electoral ya tiene conocimiento de hechos que pueden constituir faltas en la materia, y por lo tanto, si la autoridad electoral tiene la obligación de iniciar de oficio un PES cuando tiene el conocimiento de los hechos, así también, debe tener la obligación de allegarse de oficio las pruebas necesarias para demostrar que el hecho denunciado es o no constitutivo de una falta en la materia.

### **3.5. La audiencia de pruebas y alegatos**

La audiencia de pruebas y alegatos en este procedimiento se realiza de manera ininterrumpida, en forma oral, con o sin asistencia de las partes y será conducida por la Secretaría debiéndose levantar constancia de su desarrollo. En esta audiencia sólo se admitirán las pruebas documental y técnica, pero esta última será desahogada cuando el oferente aporte los medios para tal efecto en el curso de la audiencia. Es precisamente en la audiencia, en este punto, en donde se centra la solución de la problemática jurídica, porque es cuando las partes harán sus manifestaciones, las acreditarán, buscando solucionar el planteamiento con la aplicación de la ciencia política en el mundo del derecho. Al respecto, Heller sostiene que:

*Los problemas jurídicos sólo interesan a la ciencia política en cuanto el derecho, como orden social escrito o no escrito, venga a legitimar, fundamentar o limitar, de modo efectivo, el poder político, y en cuanto ordene, de modo real, las relaciones de poder de los órganos estatales entre sí y con los habitantes del territorio o con otros Estados. Así, pues, constituye una parte de las ciencias políticas la doctrina político-sociológica del derecho, pero en manera alguna la jurisprudencia dogmática (2002: 45).*

Abierta la audiencia, se dará el uso de la voz al denunciante a fin de que, en una intervención no mayor de quince minutos, resuma el hecho que motivó la denuncia y haga una relación de las pruebas que a su juicio la corroboran. En caso de que el procedimiento se haya iniciado en forma oficiosa la Secretaría actuará como denunciante. Acto seguido, se dará el uso de la voz al denunciado, a fin de que en un tiempo no mayor a treinta minutos, responda a la denuncia, ofreciendo las pruebas que a su juicio desvirtúen la imputación que se realiza. Las

pruebas se deberán relacionar con cada uno de los hechos que pretenda desvirtuar. La Secretaría resolverá sobre la admisión de pruebas y acto seguido procederá a su desahogo. Concluido el desahogo de las pruebas, la Secretaría concederá en forma sucesiva el uso de la voz al denunciante y al denunciado o a sus representantes, quienes podrán alegar en forma escrita o verbal, por una sola vez y en tiempo no mayor a quince minutos cada uno.<sup>(22)</sup>

En esta forma, las etapas de la audiencia de pruebas y alegatos pueden integrarse en: 1. La que declara abierta la audiencia; 2. En la que se certifica la comparecencia, la acreditación de la representación y personería de las partes, de lo anterior, cabe señalar que deben ser tres los comparecientes, es decir, el denunciante, el representante del partido denunciado y el denunciado; 3. En la que se admite la contestación de demanda y se da vista de la misma a la parte denunciante, se le concede el uso de la voz al denunciante por un término de 15 minutos, enseguida al representante del partido político denunciado y posteriormente al denunciado por un mismo término; 4. En la que se admiten, se reciben y se desahogan las pruebas ofrecidas, siempre y cuando estén ofrecidas en términos de ley; 5. En la que posteriormente se concede el uso de la voz a las partes por un término de 15 minutos para que formulen alegatos, estos pueden ser verbales o escritos, recomendándose formularlos previa a la audiencia en un estudio de gabinete, con independencia de que en la audiencia se le realicen cambios. De todo lo actuado, se debe levantar razón en autos, para posteriormente proceder a formular el proyecto de resolución.

### **3.6. El proyecto de resolución**

El Vocal Secretario del Distrito Electoral o del Distrito Local, así como las Juntas fuera de proceso electoral, o la Secretaría del Consejo General, tienen un plazo de veinticuatro horas a partir de concluida la audiencia de pruebas y alegatos para formular el proyecto de resolución, debiendo presentarlo ante el Consejero Presidente, éste debe convocar al Consejo para celebrar audiencia a más tardar dentro de veinticuatro horas después de haber recibido el proyecto.<sup>(23)</sup>

---

(22) Ver artículo 369 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

(23) Ver el artículo 370 del COFIPE, el cual en su primer párrafo establece que: Celebrada la audiencia, la Secretaría deberá formular un proyecto

El proyecto debe satisfacer varios elementos formales: proemio, resultandos, considerandos y puntos resolutivos, así como un análisis lógico jurídico de la verdad conocida, la verdad legal y la conclusión con sus alcances debidos, lo anterior, con el fin de preservar el principio de legalidad y equidad, para la integración de la representación política nacional. Carlo Altini afirma citando a Hobbes que

*La representación política indica el poder que el representante tiene, en virtud de la propia posición, para hacer una sociedad política sin instrucciones específicas: en este sentido, los actos del representante no pueden ser desconocidos ni por los miembros singulares ni por la asociación en su complejidad (Altini, Carlo, 2005: 95).*

El proemio, debe contener el lugar donde se emite la resolución, la fecha en que se emite, el órgano que la emite, y los datos de identificación del expediente, del denunciado, del quejoso o de haberse iniciado de oficio. Este apartado de identificación del proyecto es de suma importancia para los efectos de manejo, organización y conservación de la documentación generada.

En el caso de los resultandos, éstos se deben enunciar en orden cronológico el desarrollo del procedimiento, iniciando con la fecha de la presentación de la denuncia, una relación de los hechos planteados tanto del actor como del demandado, la actuación del denunciante y del denunciado, así como los acuerdos y actuaciones realizadas por el Secretario, en este punto se deben excluir los juicios de valor o de tipo estimativo, lo anterior, de conformidad con los artículos 56 y 70 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, con lo anterior, se considera que en este apartado se plasma la parte histórico-jurídica del PES.

En los considerandos, se deben establecer de manera estricta silogismos jurídicos que establezcan como premisa mayor el ordenamiento jurídico vigente, como premisa menor los hechos narrados

---

de resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes y lo presentará ante el Consejero Presidente, para que éste convoque a los miembros del Consejo General a una sesión que deberá celebrarse, a más tardar, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la entrega del citado proyecto.

por las partes y como conclusión los razonamientos lógico jurídicos ya sean deductivos, inductivos o analógicos, o una combinación de ellos, mediante los cuales se concrete la conclusión, así también, se aborda el tema de la competencia de la autoridad y el establecimiento de la litis entre las partes sobre los hechos controvertidos.

Los puntos resolutivos, son la parte conclusiva de la sentencia, es el resultado de todo el procedimiento, es la conclusión<sup>(24)</sup> de los silogismos realizados, en los que de manera concreta, se establece si procedió o no el PES si fue favorable a la parte actora o la demandada, así como la suspensión o retiro de la propaganda electoral y la sanción pecuniaria a aplicar. Una vez concluido el proyecto de resolución se somete a la sesión del Consejo, en esta, participan los ciudadanos miembros del Consejo en un ejercicio de la democracia.<sup>(25)</sup>

### 3.7. Sesión del consejo

Los miembros del Consejo Distrital, local o general, una vez reunidos e iniciada la sesión, conocerán, debatirán sobre el contenido, es decir, lo hechos sucedidos, las pruebas aportadas y desahogadas para demostrarlos, considerando que deben hacer una interpretación causal, sistemática<sup>(26)</sup> y teleológica, con la observancia de los principios de

---

(24) Ver *Manual para la elaboración de tesis y otros trabajos de investigación*, p. 61. Se habla de conclusiones en plural porque un trabajo de investigación abarca aspectos que conducen, no a una, sino a varias conclusiones. Las conclusiones constituyen la parte final del trabajo de investigación y en ellas se registran los resultados obtenidos y se manifiestan las explicaciones, soluciones o recomendaciones al problema propuesto en la introducción.

(25) El autor Andrés Serra Rojas, define el concepto de democracia afirmando que: es una palabra que viene del griego: demos, pueblo y kratos, poder, es decir, significa el gobierno del pueblo. También afirma que la democracia es: un sistema o régimen político, una forma de gobierno o modo de vida social, en que el pueblo dispone de los medios idóneos y eficaces para determinar su destino, la integración de sus órganos fundamentales o para expresar la orientación ideológica y sustentación de sus instituciones (2005: 591).

(26) Ver *Estudios sobre la interpretación jurídica*, de Riccardo Guastini, él afirma que se hace interpretación sistemática siempre que, para decidir

equidad, legalidad,<sup>(27)</sup> certeza y objetividad, para que de encontrar comprobada la infracción denunciada, deberán ordenar la cancelación inmediata o suspensión de la difusión o distribución de propaganda, el retiro físico de la misma, o la cancelación de la transmisión de la propaganda política electoral que se esté difundiendo en radio y/o televisión, asimismo, tendrán que establecer la sanción que corresponda requiriendo del cumplimiento de la misma.

En la sesión del Consejo, en la etapa de establecer la sanción que procede, se debe tener en consideración el criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto a la individualización de la pena, el cual versa en los siguientes términos:

*De la interpretación sistemática de los artículos 355, párrafo 5, inciso c); 365, párrafo 5, in fine, y 367 a 371, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se colige que la autoridad administrativa electoral, al individualizar la sanción que debe imponer en la resolución de un procedimiento especial sancionador, está constreñida a atender, entre otros aspectos, la capacidad económica del sujeto responsable, de manera tal que la determinación de la sanción pecuniaria no*

---

el significado de una disposición, no se atiende a la disposición misma aisladamente considerada, sino al contexto en el que está situada. Tal contexto puede ser más o menos amplio: los demás apartados de un mismo artículo, el resto de los artículos de una misma ley, hasta llegar incluso a la totalidad de las disposiciones que componen un sistema jurídico.

(27) Ver *El concepto de Derecho*, capítulo VI, los fundamentos de un sistema jurídico. Tanto los particulares como los funcionarios tienen criterios con autoridades para identificar las reglas primarias de obligación. Los criterios así dados pueden, como hemos visto, asumir una o más formas diversas: entre ellas se encuentran la referencia a un texto revestido de autoridad; a una sanción legislativa; a la práctica consuetudinaria; a las declaraciones generales de personas específicas; o a decisiones judiciales pasadas, dictadas en casos particulares (Hart; 2004: 125-126), circunstancias que deben considerarse al aplicar el principio de legalidad, no debiendo entenderse que solo la ley en sentido estricto se aplica, sino una interpretación sistemática del orden jurídico.

*resulte desproporcionada. Por tanto, a fin de cumplir el deber de individualizar adecuadamente la sanción pecuniaria, la autoridad investigadora está facultada para recabar la información y elementos de prueba que considere conducentes, para comprobar la capacidad económica del sujeto sancionado, con independencia de que la carga probatoria corresponda al denunciante y sin perjuicio del derecho del denunciado de aportar pruebas al respecto.<sup>(28)</sup>*

Cada uno de los integrantes del Consejo debe hacer su interpretación sobre el proyecto puesto a su disposición apelando siempre a la experiencia, a la lógica y a la sana crítica, debiendo argumentar su decisión, entendiendo por ésta:

*Que toda interpretación requiere una dosis de argumentación, debido a que el interprete ejerce discrecionalmente. Esta facultad necesita dar razones de porqué elige esa interpretación y no otra, es decir, si al interpretar puede elegir entre dos o más significados deberá convencer por qué su resultado es el más adecuado para los fines del caso (Galindo; 2011: 184).*

El estudio sistemático de este tópico, se considera justificado, toda vez que la democracia en México es aplicada por un órgano administrativo en su primera etapa y contra los actos que emita se requiere de recursos jurídicos a efecto de garantizar los principios electorales a los ciudadanos y a los partidos políticos. Así, Sampieri sostiene que:

---

(28) Ver *El concepto de Derecho*, capítulo VI, los fundamentos de un sistema jurídico. Tanto los particulares como los funcionarios tienen criterios con autoridades para identificar las reglas primarias de obligación. Los criterios así dados pueden, como hemos visto, asumir una o más formas diversas: entre ellas se encuentran la referencia a un texto revestido de autoridad; a una sanción legislativa; a la práctica consuetudinaria; a las declaraciones generales de personas específicas; o a decisiones judiciales pasadas, dictadas en casos particulares (Hart; 2004: 125-126), circunstancias que deben considerarse al aplicar el principio de legalidad, no debiendo entenderse que solo la ley en sentido estricto se aplica, sino una interpretación sistemática del orden jurídico.

*la justificación de una investigación indica el por qué de la investigación exponiendo sus razones. Por medio de la justificación, debemos demostrar que el estudio es necesario e importante (2006: 51).*

Asimismo, la importancia del análisis de esta temática radica en que el hecho de difundir el conocimiento del mismo, va a permitir que cuando se cometan actos que impliquen un abuso del poder o violaciones a las reglas del proceso electoral, sean eliminados por la autoridad evitando así el acceso al poder de manera arbitraria. Esto es así, porque como lo sostiene Max Weber:

*El Estado es la única fuente del derecho a la violencia. Política significará, pues, para nosotros la aspiración, a participar en el poder o a influir en la distribución del poder entre los distintos Estados o, dentro de un mismo Estado, entre los distintos grupos de hombres que lo componen.*

Weber continúa diciendo que:

*Una cuestión es política, o que son políticos un ministro o un funcionario, o que una decisión está políticamente condicionada porque depende directamente de los intereses en torno a la distribución, la conservación o la transferencia del poder, de igual forma, afirma que quien hace política aspira al poder; al poder como medio para la consecución de otros fines o al poder por el poder, para gozar del sentimiento de prestigio que él confiere (2004: 84).*

Por lo anterior, se considera que todo acto de poder político en un ámbito democrático, como lo es el que aspiramos en México, debe estar sujeto al principio de equidad y legalidad y no a la decisión arbitraria de los grupos de poder; de lo que resulta indispensable la existencia de medios que permitan denunciar esos hechos, pero para esto se requiere el conocimiento y difusión del mismo, es aquí donde radica estrictamente lo oportuno y la importancia de este análisis.

Andrés Serra Rojas, realiza un análisis de la distinción de los gobiernos autoritarios y los gobiernos libres y moderados, del que sostiene que la actual crisis que atraviesan las instituciones políticas la

República como forma de gobierno se manifiesta sólo en las naciones democráticas federales y representativas o formas análogas. Asimismo, afirma que los gobiernos libres y moderados continúan amparados en las formas republicanas, que en la medida que mantienen una relación más directa y benéfica para el pueblo, se asegura su permanencia, deduciendo, que tan pronto se alejan de estos propósitos, las repúblicas sufren la acción de los movimientos radicales que tienden a la Constitución de un estado totalitario (2005: 588), lo último, es decir, la deducción se debe evitar apelando siempre a la aplicación de un sistema democrático y para ello son indispensables las instituciones jurídicas procesales, como lo es el Procedimiento Especial Sancionador.

## **CONCLUSIONES**

El análisis de la evolución del sistema electoral en México, muestra el esfuerzo por ir construyendo un sistema electoral participativo, con credibilidad y legitimidad y que promueva la participación ciudadana para el avance de la democracia. No obstante, se identifica que hace falta mucho por avanzar hacia una mejor cultura política de entendimiento y dialogo tanto al interior de las organizaciones políticas formales, como entre ellas y la ciudadanía. Se reconoce que el avance electoral en México, exige de una adecuada representación del pluralismo, con elecciones honestas y competitivas.

El avance electoral en este país exige también la toma de decisiones satisfactorias y efectivas de las autoridades responsables del sistema electoral. Por esto, el fortalecimiento de los órganos responsables de la administración y de la justicia electoral es fundamental para el avance de la democracia. Existe coincidencia amplia de los estudiosos y de la percepción ciudadana, que el avance político electoral requiere de la estabilidad de las instituciones responsables de esta función, por lo que se debe estar más atento a su diseño institucional, integridad de sus servidores públicos y seguridad financiera.

Respecto al Procedimiento Especial Sancionador, se identifica como un instrumento administrativo, jurídico-político-electoral de naturaleza materialmente jurisdiccional, aunque formalmente administrativa porque es ventilado por un ente administrativo que agota un proceso administrativo en sentido general. El objetivo de este procedimiento es que los partidos políticos, las autoridades administrativas electorales de las entidades federativas, el propio Instituto Federal Electoral y los

ciudadanos, tengan una instancia de denuncia de hechos que consideren faltas a las reglas de propaganda electoral, tanto impresa como en radio y televisión. Este procedimiento tiene como fin último el retirar o suspender esa propaganda, además de sancionar a los infractores, mediante la aplicación del principio de equidad y legalidad.

Este procedimiento inicia con la actuación de los participantes de un proceso electoral o fuera del mismo, cuando con su conducta incida en faltas que se consideren violan las reglas de la propaganda electoral, ya sea impresa o en radio y televisión, o apliquen recursos públicos que tenga como consecuencia favorecer o perjudicar la imagen de un candidato o partido político determinado. El sustento jurídico se encuentra en los artículos 41 y 134 constitucionales y su fundamento legal en sus artículos 49, 52, 361 y 367 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El derecho de accionar la jurisdicción administrativa del Instituto Federal Electoral, en principio corresponde a todo ciudadano, a los candidatos, a los partidos políticos por conducto de sus representantes, por lo que al ser el procedimiento administrativo sancionador de orden público, puede el órgano del instituto que tenga conocimiento de hechos probablemente constitutivos de faltas a las reglas electorales, sobre propaganda, puede iniciar de oficio este Procedimiento. En este procedimiento deben respetarse los requisitos procesales de la denuncia, causales de improcedencia, ofrecimiento, desahogo y valoración de pruebas.

La audiencia de pruebas y alegatos, se llevará a cabo con o sin asistencia de las partes, en la que declara abierta la audiencia, se certifica la comparecencia, la acreditación de la representación y personería de las partes, se admite la contestación de demanda y se da vista de la misma a la parte denunciante, se le concede el uso de la voz al denunciante por un término de 15 minutos, enseguida al representante del partido político denunciado y posteriormente al denunciado por un mismo término, se admiten, se reciben y se desahogan las pruebas ofrecidas, posteriormente se concede el uso de la voz a las partes por un término de 15 minutos para que formulen sus alegatos, de todo lo actuado se levanta razón en autos, para posteriormente proceder a formular el proyecto de resolución.

El proyecto de resolución, debe ser presentado por el Consejero Presidente ante el Consejo, para celebrar audiencia a más tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes. La resolución debe de incorporar el

análisis lógico jurídico de la verdad conocida, la verdad legal y la conclusión. Una vez desahogada la sesión, en el proyecto de resolución debe incorporarse, además, el sentido del voto, el engrose en su caso y las constancias de la notificación efectuada a las partes.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Ackerman, John M. (2007). *Organismos Autónomos y Democracia, El caso de México*. México: IJ-UNAM.
- Armienta Hernández, Gonzalo. *Constitución Política del Estado de Sinaloa comentada*. México, Cal y Arena, 2000.
- Aziz Nassif, A. (2003). *México al inicio del siglo XXI, democracia, ciudadanía y desarrollo*. CIESAS-Miguel Ángel. México: Porrúa.
- Becerra, R. (2000). *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*. México: Cal y Arena.
- Calderón, José María (1972). *Génesis del Presidencialismo en México*. México: Ediciones El Caballito.
- Carpizo, Jorge (1978). *El presidencialismo en México*. México: Siglo XXI Editores.
- Dieter Nohlen y otros. *Tribunales constitucionales y consolidación de la democracia*. Jurisdicción Constitucional y Consolidación de la Democracia. Editorial SCJN, México, 2007.
- Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21a. Edición, España, 1999.
- Dosamantes Terán, Jesús Alfredo. *Diccionario de Derecho Electoral*. Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 2004.
- Elizondo, C. y Nacif, B. (2002). *Lecturas sobre el cambio político en México*. México: CIDE – Fondo de Cultura Económica.
- Guastini, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*, traducción Gascón Marina y Carbonell Miguel. Editorial Porrúa y UNAM, México, 2010.
- Hart H. L. A. *El concepto de Derecho*, traducción R. Carrión Genaro. Editorial Abeledo Perrot, Segunda Edición, Buenos Aires, 2004.
- Jellinek Georg. *Teoría general del Estado*. Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

- Luken G. y Muñoz, V. (2003). *Escenarios de la transición en México*. México: Grijalbo.
- Merino, M. (2003). *La transición votada*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Orozco Gómez, Javier (1993). *El Derecho Electoral Mexicano*. México: Editorial Porrúa.
- Orozco Hernández (2009). *Ética y derecho en el umbral del siglo XXI: memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral IV*. José de Jesús, compilador. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Orozco, José de Jesús (2006). *Justicia electoral y garantismo jurídicos*. México: Porrúa-UNAM.
- Patiño Camarena, Javier (2006). *Nuevo Derecho Electoral Mexicano 2006*. México: UNAM.
- Reyes Heróles, Jesús (1977). *Reforma Política. Gaceta informativa de la Comisión Federal Electoral*. Tomo I. México: Abril-Agosto.
- Reynoso Núñez, José y otros. *La demoracia en su contexto, estudios en homenaje a Dieter Noblen en su septuagésimo aniversario*. Editorial, UNAM, México, 2009.
- Serra Rojas, Andrés. *Ciencia Política*. Vigésima Edición. Editorial Porrúa, México, 2005.

## **NORMATIVAS**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Reglamento de Quejas y Denuncias del IFE.

<http://200.23.107.66/siscon/gateway.dll/njurisprudencia> Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, [portal.te.gob.mx](http://portal.te.gob.mx) 30/04/2012.



**LOS RECURSOS E INCIDENTES EN LA FASE  
DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA  
EN COSTA RICA**

*Dr. Álvaro Burgos* (\*)  
Abogado

(Recibido 19/06/12; aceptado 21/11/12)

---

(\*) Doctor en Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Málaga y la Universidad Escuela Libre de Derecho; Máster en Psicología Forense del John Jay of Criminal Justice de la City University of New York, USA; Especialista y Máster en Ciencias Penales del SEP, UCR; Máster en Criminología de la UCI; Máster en Sociología Jurídico Penal de la Universidad de Barcelona, Bachiller en Ciencias Criminológicas de la UNED; Catedrático de Derecho Penal Especial y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, y Juez de Juicio del II Circuito Judicial de San José.

e-mail: [freudtico@yahoo.es](mailto:freudtico@yahoo.es)

Teléfono: 2247-9070.

## **RESUMEN**

Este trabajo de Investigación, mostrará los principales recursos procesales de los sentenciados en el campo del derecho penal, como una proyección del debido proceso.

**Palabras clave:** Sentenciado, recursos, derecho penal, debido proceso.

## **ABSTRACT**

This paper present the main types of appeals available in the criminal law field after the subject has been sentenced, as a projection of the due process.

**Keywords:** Superior judges, Judicial Branch, appointment, Constitutional Law, democracy, Rule of Law.

## **SUMARIO**

### Introducción

- 1) Incidentes en la fase de la ejecución de la pena
  - A) Incidente de libertad condicional
  - B) Incidente de queja
    - a) La reubicación en el sistema penitenciario
    - b) Atraso en las valoraciones
    - c) Denegatoria de visita conyugal
    - d) Atención a sus padecimientos
    - e) Debido proceso
  - C) Incidente de modificación de pena
- 2) Incidente de unificación y adecuación de penas
- 3) Unificación de penas
- 4) Presupuestos para la unificación de penas
- 5) Autoridad competente para dictar la unificación de la pena
- 6) Incidente de adecuación de la pena

### Conclusiones

### Bibliografía



## **INTRODUCCIÓN**

Tal y como se consagra en el artículo primero de nuestra Constitución Política, nuestro Estado es un Estado Democrático de Derecho, por lo tanto la Teoría General del Proceso en sede judicial, está vinculada necesariamente al respeto de una serie de derechos fundamentales y garantías que se derivan del principio general de la dignidad humana.

El proceso penal en concreto no escapa de esta doctrina que actualmente se denomina “garantista”, y es por ello que desde este momento podemos afirmar que la fase de ejecución de una sentencia, goza de los postulados más importantes como lo son el Derecho de Defensa y el Derecho del Debido Proceso.

Como es bien sabido, el Derecho a recurrir tanto de una sentencia como ante una situación adversa en que se encuentre una persona privada de libertad, no es más que un derivado del mismo Debido Proceso, el cual por ende se encuentra revestido de todas las garantías que lo integran sean estas: El Derecho de Audiencia o de ser oído, el Derecho de Defensa, y el Derecho de Prompta y Oportuna Respuesta.

Este trabajo de Investigación, se abocará a recopilar y sistematizar los diferentes medios procesales con que cuenta un sujeto privado de libertad, ya sea sometido a la medida cautelar de prisión preventiva como al cumplimiento de una sanción carcelaria por sentencia firme.

Por lo que los diferentes acápite del mismo tratarán cada uno de los incidentes, recursos y procedimientos especiales, con que cuenta el condenado para hacer valer sus derechos frente al órgano jurisdiccional, en esta fase tan importante del proceso penal, a saber: el incidente de libertad condicional, el incidente de queja, el incidente de modificación de pena, el incidente de enfermedad, el incidente de ejecución diferida, el incidente de unificación y adecuación de penas, el incidente de prescripción de pena, los incidentes de revisión de medidas de seguridad, los incidentes de rehabilitación y de cumplimiento de pena en el exterior, los recursos de revocatoria y apelación de la prisión preventiva, los recursos de Amparo, Hábeas Corpus y los recursos de Casación en asocio con el procedimiento especial de Revisión de Sentencia.

## 1. INCIDENTES EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA PENA

La fase de Ejecución de la Pena, aunque es la última fase del proceso penal, no es menos importante, pues se trata del momento procesal donde el Estado ejerce directamente el derecho al castigo, previa acreditación de la participación y responsabilidad penal de un sujeto.

La sentencia firme constituye el título base de la ejecución, su firmeza le da ejecutoriedad, tal y como se desprende del artículo 459 del Código Procesal Penal.

Ya en esta etapa, como indica el artículo 454 del Código Procesal Penal:

*“El Ministerio Público, el querellante, el condenado y su defensor podrán plantear, ante el tribunal de ejecución de la pena, incidentes relativos a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena o de las medidas de seguridad. Estos deberán ser resueltos dentro del término de cinco días, previa audiencia a los demás intervinientes. Si fuera necesario incorporar elementos de prueba, el tribunal, aún de oficio, ordenará una investigación sumaria, después de la cual decidirá. Los incidentes relativos a la libertad anticipada y aquellos en los cuales, por su importancia, el tribunal estime necesario, serán resueltos en audiencia oral, citando a los testigos y peritos que deben informar durante el debate. El tribunal decidirá por auto fundado...”*

Es decir, se establece un procedimiento de naturaleza incidental en donde el derecho al debido proceso, defensa y contradictorio se imponen como principios básicos rectores.

Así, se podrían presentar una serie de incidentes según las circunstancias de salud, inconformidad o mera situación jurídica de la privación de libertad de una persona.

Los diferentes incidentes son los siguientes: de libertad condicional, de queja, de modificación de pena, de enfermedad, de ejecución diferida, de unificación y adecuación de penas, de prescripción de pena, los de revisión de medidas de seguridad, los de

rehabilitación y de cumplimiento de pena en el exterior, mismos que se explicarán a continuación:

### **A) Incidente de libertad condicional**

La Libertad Condicional se encuentra regulada en el Código Penal en los artículos 64 a 68. Está prevista para todo condenado que haya cumplido la mitad de la pena impuesta, que no haya sido condenado anteriormente con pena mayor de seis meses y donde se informe sobre su buena conducta y la posibilidad de tener una vida regular de trabajo lícito.

De considerarse que estamos en presencia del cumplimiento de los anteriores requisitos objetivos y subjetivos, el beneficiado podría ser puesto en libertad bajo ciertas condiciones.

### **Requisitos objetivos**

El cumplimiento de la media pena y no presentar antecedentes penales mayores de seis meses de prisión.

Estos requisitos constituyen presupuestos básicos para la procedencia del beneficio, por lo que si alguno de los dos no se cumple el incidente debe rechazarse sin necesidad de agotar el resto de medios probatorios:

El cumplimiento de la mitad de la pena se desprende de los informes de la Administración, básicamente de la ficha de información del preso. Importante es saber que los días descontados con el beneficio de descuento por el trabajo, durante el periodo de prisión preventiva, deben ser sumados e efecto de considerar el cumplimiento de la media pena.

La ausencia de antecedentes penales mayor a seis meses de prisión requiere de la certificación de delincuencia y el informe de Cómputo de Penas. La situación no requiere una declaratoria expresa sino que es una circunstancia que objetivamente es determinable, tanto por el juez como por la autoridad administrativa. El preso es reincidente únicamente cuando la comisión u omisión constitutiva del nuevo delito se haya realizado después de la firmeza de una sentencia penal condenatoria.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

En todo caso, no debe perderse de vista que para que la reincidencia constituya un impedimento para gozar de la libertad condicional, la condena anterior debe ser mayor a seis meses, de lo contrario no se constituiría en un obstáculo.

El antecedente prescribe a los diez años a partir del efectivo cumplimiento de la sanción impuesta, y no a partir de su imposición. Cuando se haya otorgado el beneficio de ejecución condicional, pareciera que el plazo corre a partir de vencido el periodo de prueba.<sup>(1)</sup>

La libertad condicional es un instituto de política penitenciaria, acogido por nuestro legislador. No constituye un derecho del privado de libertad sino un beneficio; es una facultad del juzgador otorgarlo o no, según las circunstancias de cada caso.

### **Requisitos subjetivos**

Por otro lado, el juez de ejecución debe valorar las condiciones personales del gestionante, para lo que solicita al Instituto Nacional de Criminología un diagnóstico y pronóstico criminológico, mismo que tiene un carácter meramente orientador y por lo tanto no vinculante.

Este informe o estudio debe indicar si el solicitante ha cumplido o no con el tratamiento prescrito, un estudio de su personalidad, de su medio social, de su conducta, de los servicios prestados y los oficios adquiridos.

Al efecto, el artículo 65 del Código Penal indica:

*“La libertad condicional podrá concederse cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

- 1) Que el solicitante no haya sido condenado anteriormente por delito común sancionado con pena mayor de seis meses;*
- 2) Que el Instituto de Criminología informe sobre la buena conducta, servicios prestados, ocupación y oficios adquiridos por el condenado que*

---

(1) *Sala Constitucional. Voto No. 2760 del 7 de junio de 1996.*

*le permitan una vida regular de trabajo lícito; y acompañe un estudio de su personalidad, de su medio social, así como un dictamen favorable sobre la conveniencia de la medida”.*<sup>(2)</sup>

Se supone que el juez debe valorar no sólo el informe sino también, el acervo de pruebas que acrediten la capacidad y recursos suficientes del sujeto, para reincorporarse a la comunidad y cumplir la sanción.

El juez podría apartarse de la recomendación del dictamen del Instituto Nacional de Criminología, siempre que exponga razones suficientes al efecto.

La mayoría de las veces el diagnóstico criminológico resulta con una recomendación negativa, pues es común el estribillo “no se recomienda el beneficio por la pérdida del control institucional”, como si no fuera la misma Administración Penitenciaria la encargada de dar seguimiento y controlar a los sujetos que disfrutaban de este beneficio. Por lo que de no cumplirse con las condiciones impuestas por el juzgador, el beneficio podría revocarse y el sujeto deberá descontar en prisión lo que le falte de la pena.

Al respecto, el artículo 67 del mismo cuerpo legal establece:

*“La libertad condicional será revocada o modificada en su caso:*

- 1) Si el liberado no cumple con las condiciones fijadas por el juez; y*
- 2) Si el liberado comete, en el periodo de prueba, que no podrá exceder del que le falta para cumplir la pena, un nuevo hecho punible sancionado con pena de prisión de seis meses.”*<sup>(3)</sup>

---

(2) Zúñiga Morales Ulises. *Código Penal*. Renumerado, concordado, con anotaciones sobre acciones de inconstitucionalidad. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, año 2000, artículo 65, página 43.

(3) *Ibidem*, artículo 67, página 44.

## **Procedimiento**

Lo primero que se presenta es la solicitud, la cual puede ser redactada por el mismo privado o privada de libertad o por su defensor, ya sea público o privado, y en caso de no haber nombrado defensor, el Juzgado hará la designación de oficio para evitar cualquier indefensión.

Ingresada la solicitud, el despacho jurisdiccional solicitará al Instituto Nacional de Criminología la concesión o no de lo solicitado, el Instituto conocerá en sesión tales estudios y emitirá ante el Juez de Ejecución de la Pena una recomendación a favor o en contra de la solicitud, llegados esos informes al Juzgado son puestos en conocimiento de la Defensa y del Ministerio Público y se solicitará a la oficina de Cómputo de Penas de la Dirección Nacional de Adaptación Social remitir el expediente administrativo del petente, para contar con toda la información pertinente.

Posteriormente el Juzgado procederá a señalar una audiencia oral, para que el sentenciado se refiera a varios aspectos, como su proyecto de vida, apoyo familiar, etc.

En la misma se pueden presentar pruebas como la testimonial y documental. Luego el Juez tendrá cinco días para resolver lo correspondiente. Esto no obstaculiza que pueda resolver inmediatamente terminada la mencionada audiencia.

### **B) Incidente de queja**

A este incidente se le considera el más amplio de todos, ya que es el medio diseñado para el reclamo de cualquier situación que afecte al privado de libertad, que no tenga prevista una vía específica al efecto como el incidente de enfermedad, la modificación de la pena y los otros incidentes concretos.

Establece el artículo 458 inciso b) del Código Procesal Penal que los internos podrán presentar ante el juez de ejecución de la pena, las peticiones o quejas en relación con el régimen penitenciario y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.

En la práctica los más diversos asuntos relacionados con el privado de libertad se analizan y dilucidan en esta vía: desde un privado

de libertad que la Administración Penitenciaria no le autoriza a contraer matrimonio, aquel al que se le deniega la visita conyugal, le impide estudiar, le maltrata psicológicamente o físicamente o no se le brinda la atención técnica, hasta el que no se le permite una grabadora de determinada dimensión, no se le respeta su régimen de alimentación, se le aplica arbitrariamente una medida cautelar o se le cambia de ubicación, no se valora con la periodicidad de rigor o no se le comunica la ficha de información.

Ante la solicitud se acostumbra solicitar un informe –dentro del plazo de tres días– a la autoridad penitenciaria, remitiéndole copia de la queja presentada. En caso de no remitirse dicho informe, debe el juzgador, de considerarlo necesario, citar a la audiencia oral al director o encargado de la situación que se reclama, procurando dar celeridad al proceso y resolver dentro del menor plazo posible, sobre todo porque por lo general en este tipo de incidencias se reclama el quebranto a derechos fundamentales.

Entre las que más se presentan podríamos citar las siguientes quejas:

#### **a) La reubicación en el sistema penitenciario**

En cuanto al Sistema Penitenciario Nacional es preciso indicar que en el mismo existen varios niveles de atención, al respecto el artículo 46 del Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social establece:

*“Para el cumplimiento del proyecto institucional se establecen cuatro niveles de intervención: Atención Institucional, Atención Semi-institucional, Atención en Comunidad y Atención a Niños, Niñas y Adolescentes.*

*En todos los niveles el proceso de atención técnica se hará por áreas técnicas dividido en tres fases: de ingreso, de acompañamiento y de egreso.”*<sup>(4)</sup>

---

(4) *Reglamento Orgánico y Operativo.* Dirección General de Adaptación Social, Decreto Ejecutivo número 22198-J, publicado en La Gaceta 104 del primero de junio de mil novecientos noventa y tres, artículo 46.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

Al sujeto se le determinará por valoración inicial su Plan de Atención Técnica, es decir el seguimiento por parte de las áreas de atención que se le asignen y se valorará su ajuste cada seis meses, dependiendo de eso el Consejo de Valoración, (Órgano colegiado integrado por el director del centro o ámbito de convivencia y los representantes de las áreas técnicas existentes en el centro), recomendará ante el Instituto Nacional de Criminología la ubicación del sujeto, basados en la capacidad convivencial y el grado de contención física o técnica o ambas que necesita y este último decidirá lo pertinente.

Aquí es donde puede presentarse la inconformidad del valorado y es cuando el mismo puede presentar los recursos correspondientes y de no tener éxito podrá formular un incidente de queja ante el Juzgado de Ejecución de la Pena.

## **b) Atraso en las valoraciones**

Las valoraciones que se realizan a los privados y privadas de libertad cobran importancia, pues con ellas se determina el ajuste o no que han tenido al plan técnico asignado.

Al respecto el Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social expresa:

*“La valoración de un privado o privada de libertad es el proceso permanente y periódico de análisis de su desenvolvimiento en las áreas de atención en las que ha sido abordado...”*.<sup>(5)</sup>

Para tal valoración se procede de la siguiente forma: Cada uno de los funcionarios que intervino en la atención del interno aportará la información sobre la respuesta del mismo al plan de atención técnica asignado en su área. Rendida la información se hará una valoración integral del desenvolvimiento del valorado y se emitirá una resolución al respecto. La misma contendrá un ajuste al plan técnico, el acuerdo sobre la ubicación y cualquier otro cambio de modalidad en la ejecución de su pena.

---

(5) *Reglamento Orgánico y Operativo*. Dirección General de Adaptación Social, Decreto Ejecutivo número 22198-J, publicado en La Gaceta 104 del primero de junio de mil novecientos noventa y tres, artículo 68.

Estas valoraciones se deben realizar cada seis meses y es aquí donde precisamente se presentan las disconformidades, ya que el atraso injustificado en estas valoraciones entraba el proceso de reubicación u obtención de algún beneficio por parte del quejoso.

El juez de ejecución debe solicitar al supuesto responsable el informe correspondiente, dándole audiencia a las partes y una vez emitidas las manifestaciones, procederá a resolver.

### **c) Denegatoria de visita conyugal**

El artículo 14 del Reglamento de Derechos y Deberes de Privados y las Privadas de Libertad establece el Derecho a la Visita Conyugal en los siguientes términos:

*“Derecho a la visita conyugal. Todo privado o privada de libertad del Nivel Institucional tendrá derecho a recibir visita conyugal de acuerdo con las disposiciones vigentes y las condiciones de cada centro”.*<sup>(6)</sup>

El fundamento o razón de ser de este beneficio parece estar dado por el mismo reglamento, tal y como se desprende del artículo 60 que dice:

*“En procura del mantenimiento y fortalecimiento de la familia se podrá autorizar la visita conyugal en aras de la continuidad de la vinculación afectiva de pareja entre el privado o privada de libertad y su cónyuge o conviviente”*<sup>(7)</sup>

El problema o disconformidad nace cuando se solicita tal beneficio y es denegado o existiendo el mismo es suspendido de acuerdo a la regulación interna del centro de reclusión.

---

(6) *Reglamento de Derechos y Deberes de los privados de libertad.* Decreto Ejecutivo 22139, publicado en La Gaceta 103 del treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, artículo 14.

(7) *Ibidem*, artículo 60.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

Entre los requisitos más usuales están el demostrar la mayoría de edad, constancia de estado civil, certificado médico (artículo 65 del Reglamento de Derechos y Deberes de los privados de Libertad), entre otros. En torno a su tramitación es oportuno indicar que existe una comisión encargada de este beneficio.

Presentada la solicitud ante dicha comisión, ésta procede a recibir y revisar toda la documentación corroborando que se cumplan cada uno de los requisitos, posteriormente entrevista a ambos solicitantes, realizará una valoración técnica de la relación de pareja y hará la recomendación sobre la autorización o no de lo solicitado ante el Consejo de Valoración del centro o ámbito.

La suspensión de la visita conyugal se dará en los siguientes casos:

- Cuando una de las partes así lo solicite.
- Cuando no se renovare la certificación médica.
- Por razones técnicas que demuestren la inconveniencia del contacto íntimo.
- Cuando por razones de seguridad personal e institucional se considere inconveniente la continuidad de la visita conyugal.
- Si en el transcurso de un mes no se hace uso del beneficio.

#### **d) Atención a sus padecimientos**

Este incidente no se debe confundir con el incidente de enfermedad, al cual nos referiremos más adelante.

Este reclamo se da cuando algún recluso o reclusa alega tener algún problema de salud y no se le brinda la atención requerida, por ejemplo: no son enviados a tiempo donde el médico del centro o bien no se les traslada a las citas médicas hospitalarias.

#### **e) Debido proceso**

En torno al tema del Debido Proceso el artículo 39 de la Constitución Política de la República de Costa Rica nos indica:

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

Este principio se extiende necesariamente a la población penal tal y como se extrae del Voto de la Sala Constitucional en el Voto número 6829-93, que indica que el condenado recluido en una prisión, no solo tiene deberes, sino también derechos que han de ser reconocidos y amparados por el Estado.

Existe la posibilidad de aplicar por parte de la Administración Penitenciaria, sanciones disciplinarias o medidas cautelares, las cuales en caso de imponerse debe ser con fundamento a un proceso que brinde garantía de legitimidad, por lo que tiene que ser debidamente notificado el sujeto para que éste pueda hacer uso de su derecho de defensa.

La recomendación del Consejo de Valoración de un centro penitenciario o bien, la decisión del Instituto Nacional de Criminología de mantener a un privado o a una privada de libertad en un mismo nivel institucional, así como el retroceso de un nivel de menor contención a uno de mayor, deben estar debidamente fundamentadas.<sup>(8)</sup>

Esta garantía del debido proceso y el derecho de defensa también se encuentra establecida en el Reglamento de Derechos y Deberes de los privados de libertad, cuando en lo referente al proceso disciplinario indica:

*“Garantía del debido proceso:*

*El procedimiento se realizará para asegurar el cumplimiento del encargo asignado a la institución, con respecto a los derechos subjetivos e intereses legítimos de los privados y las privadas de libertad, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.*

---

(8) *Sala Constitucional*, Poder Judicial de Costa Rica, Voto número 1984-92 de las dieciséis horas, veintisiete minutos del veintitrés de julio de mil novecientos noventa y dos.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

*El objetivo primordial del procedimiento es la verificación de la verdad real.”<sup>(9)</sup>*

El mismo reglamento en su artículo 40 establece:

*“Derecho de defensa. Todos los privados y privadas de libertad tendrán derecho a ejercer su defensa cuando se les atribuya la comisión de una falta disciplinaria.”<sup>(10)</sup>*

### **C) Incidente de modificación de pena**

La facultad de modificar una pena, le corresponde a la autoridad jurisdiccional, tal y como lo dispone el artículo 458 del Código Procesal Penal que indica:

*“Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario con fines de vigilancia y control.*

*Les corresponderá especialmente:*

*a) Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento...”<sup>(11)</sup>*

---

(9) *Reglamento de Derechos y Deberes de los privados de libertad.* Decreto Ejecutivo 22139, publicado en La Gaceta número 103 del treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, artículo 39.

(10) *Reglamento de Derechos y Deberes de los privados de libertad.* Decreto Ejecutivo 22139, publicado en La Gaceta número 103 del treinta y uno de mayo de mil novecientos noventa y tres, artículo 40.

(11) Zúñiga Morales, Ulises. *Código Procesal Penal*, concordado. Investigaciones Jurídicas S. A. Quinta Edición. San José, Costa Rica, 2001, pág. 236.

Cualquiera de estas acciones podrá realizar el juez, siempre y cuando tenga sustento legal para proceder ya que ante todo, tiene la obligación de hacer cumplir y respetar lo establecido con carácter de cosa juzgada material, sea ejecutar el título bajo las condiciones que se haya establecido.

La sanción penal puede ser modificada o cesada, en el primer término se modifica de conformidad con las regulaciones de descuento por trabajo y se declara su cese, por su cumplimiento efectivo o por producirse alguna causa extintiva como la prescripción que se analizará más adelante.

El artículo 55 del Código Penal establece:

*“El Instituto Nacional de Criminología, previo estudio de los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno, podrá autorizar al condenado que haya cumplido la mitad de la penal, o al indiciado, para que descuenta o abone la multa o la pena de prisión que le reste por cumplir o que se llegue a imponer, mediante el trabajo a favor de la Administración Pública, de las instituciones autónomas del Estado o de la empresa privada. Para tal efecto, un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivale a un día de prisión. Las labores de toda índole, que se realicen en el centro de adaptación social o fuera de él computarán en igual forma...”*<sup>(12)</sup>

El descuento por trabajo se disfruta como beneficio aplicable al cumplimiento de la sanción penal durante los periodos de prisión preventiva y a partir del cumplimiento de la mitad de la pena.

Es importante señalar que el mayor número de incidentes de modificación de pena por descuento se realiza a partir del informe que al respecto remite a la autoridad judicial el Departamento de Cómputo de Penas y Archivo del Instituto Nacional de Criminología.

---

(12) Zúñiga Morales, Ulises. *Código Penal*, renumerado, concordado, con anotaciones sobre acciones de constitucionalidad. Editorial Investigaciones Jurídicas, San José, Costa Rica, 2000, artículo 55.

En la práctica funciona como un control más formal que real porque en muchas ocasiones se remite la información cumplida ya la sanción con descuento, práctica que quebranta el derecho del privado de libertad a conocer con certeza y con anticipación su situación, constituye una burla al control jurisdiccional y en más de una ocasión ha producido detenciones por períodos que exceden el impuesto como sanción definitivamente ilegítimas, o a la inversa, la liberación antes del efectivo cumplimiento.

La modificación de la pena normalmente se resuelve previa audiencia a las partes de veinticuatro horas –considerando que se requiere pronta resolución y que muchas veces la gestión viene atrasada–. Firme lo resuelto el auto debe ser comunicado al Departamento de Cómputo de Penas y Archivo, a la Oficina Centralizada de Información Penitenciaria y al Registro Judicial de Delincuencia.

### **Incidente de cumplimiento de pena en el extranjero**

La solicitud de cumplimiento de pena en el extranjero se da cuando existe un privado de libertad que fue condenado por la comisión de un delito en territorio nacional y que por su carácter de extranjero solicita cumplir la pena en su país de origen, donde es nacional. También opera en el caso de un costarricense que ha sido condenado en otro país y solicita cumplir la pena en territorio nacional, en este último caso el Juez de ejecución de la pena debe adecuar la sentencia de a nuestro ordenamiento jurídico.

Se trata de un proceso completamente diferente a la extradición, pues si la persona sentenciada no quiere ser trasladada no puede ser obligada. En nuestro país, mediante Acuerdo Ejecutivo No. 970073 del 23 de julio de 1997 (publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 162 del lunes 25 de agosto de 1997), se designó a la Dirección General de Adaptación Social como la Autoridad Central al tenor de lo dispuesto en el instrumento jurídico antes mencionado. Por esta razón, es incuestionable que la Dirección es la competente para gestionar, aprobar y ejecutar el traslado de las personas sentenciadas.

Costa Rica se ha adherido a la Convención sobre la Transferencia de Personas Sentenciadas del año 1983 y a la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero del año 1993. La primera fue suscrita en Estrasburgo el 21 de

marzo de 1983, e indica que este convenio se suscribió debido a que: *“Los Estados miembros del Consejo de Europa y los otros Estados, aquí firmantes, considerando que la meta del Consejo de Europa es lograr una mayor unidad entre sus Miembros; deseosos de dar mayor desarrollo a la cooperación internacional en el campo del derecho penal; considerando que tal cooperación promoverá los fines de la justicia y la rehabilitación social de personas sentenciadas; considerando que estos objetivos requieren que a los extranjeros que están privados de su libertad como resultado de su comisión de un delito penal se les debe dar la oportunidad de cumplir sus sentencias dentro de su propia sociedad y considerando que esta meta puede cumplirse mejor transfiriéndolos a sus propios países...”*; asimismo tiene como principios que: las Partes se comprometen a darse la mayor medida de cooperación con respecto a la transferencia de personas sentenciadas de acuerdo con las estipulaciones de esta Convención; una persona sentenciada en el territorio de una Parte puede ser transferida al territorio de otra Parte, de acuerdo con las estipulaciones de esta Convención, para cumplir la sentencia impuesta a ella. Para ese fin, puede expresar su interés al Estado sentenciador o al Estado administrante en ser transferido bajo esta Convención; la transferencia puede solicitarse tanto por el Estado sentenciador como por el Estado administrante. En dicho convenio se establecen las condiciones para la transferencia de una persona, la obligación de suministrar información por parte de los Estados, la forma en la que se darán las solicitudes de transferencia, los documentos de apoyo necesarios para estudiar la posibilidad de aplicar la convención en beneficio de un privado de libertad, la necesidad de que el privado de libertad requerido manifieste expresamente su consentimiento para con la transferencia, los efectos de la transferencia para los Estados involucrados, la forma del cumplimiento de la pena, la conversión de la sentencia –en caso de que sea necesaria–, la posibilidad de otorgar perdón, indulto o amnistía a favor del privado de libertad, el encargado de revisar el fallo, información del cumplimiento y de la terminación, forma de traslado, idioma y costos.

La Convención de Estrasburgo establece las siguientes condiciones para la transferencia:

- 1.- Una persona sentenciada puede ser transferida bajo esta Convención solo bajo las siguientes condiciones:
  - a) Si esa persona es nacional del Estado administrante;

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

- b) Si el fallo es definitivo;
  - c) Si, al momento de recibir la solicitud de transferencia, la persona sentenciada tiene todavía por lo menos seis meses de la sentencia que cumplir o si la sentencia es indeterminada;
  - d) Si la persona sentenciada consiente con la transferencia o, donde en vista de su edad o su condición mental o física uno de los dos Estados lo considere necesario, por el representante legal de la persona sentenciada;
  - e) Si los actos u omisiones a causa de los que se ha impuesto la sentencia constituyen un delito penal de acuerdo con la ley del Estado administrante o constituiría un delito penal si fuera cometido en su territorio; y
  - f) Si los Estados sentenciantes y administrantes están de acuerdo con la transferencia.
- 2.- En casos excepcionales, las Partes pueden acordar una transferencia aún cuando el tiempo por cumplir de la persona sentenciada es menos que el especificado en el párrafo 1.c.
- 3.- Cualquier Estado puede, al momento de la firma, o cuando deposite su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o acceso, por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, indicar que esto intenta excluir la aplicación de uno de los procedimientos estipulados en Artículo 9.1.a y b en sus relaciones con otras Partes.
- 4.- Cualquier Estado puede, en cualquier momento, por medio de una declaración dirigida al Secretario General del Consejo de Europa, definir, hasta donde le corresponda, el término “nacional” para propósitos de esta Convención.

Los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos suscribieron, en Managua, Nicaragua, el 9 de junio de 1993 la Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el Extranjero “...considerando que uno de los propósitos esenciales de la Organización de los Estados Americanos, de conformidad con el Artículo 2, literal de la Carta de la OEA, es “procurar la solución de los

*problemas políticos, jurídicos y económicos que se susciten entre ellos”; animados por el deseo de cooperar para asegurar una mejor administración de justicia mediante la rehabilitación social de la persona sentenciada; persuadidos de que para el cumplimiento de estos objetivos es conveniente que a la persona sentenciada se le pueda dar la oportunidad de cumplir su condena en el país del cual es nacional y convencidos de que la manera de obtener estos resultados es mediante el traslado de la persona sentenciada.*

Se establece que las sentencias impuestas en uno de los Estados Partes, a nacionales de otro Estado Parte, podrán ser cumplidas por la persona sentenciada en el Estado del cual sea nacional y los Estados Partes se comprometen a brindarse la más amplia cooperación con respecto a la transferencia de personas sentenciadas.

La Convención se aplicará cuando se den las siguientes condiciones:

1. Que exista sentencia firme y definitiva.
2. Que la persona sentenciada otorgue expresamente su consentimiento al traslado, habiendo sido informada previamente de las consecuencias legales del mismo.
3. Que el hecho por el que la persona haya sido condenada configure también delito en el Estado receptor. A tal efecto, no se tendrán en cuenta las diferencias de denominación o las que no afecten la naturaleza del delito.
4. Que la persona sentenciada sea nacional del Estado receptor.
5. Que la condena a cumplirse no sea pena de muerte.
6. Que el tiempo de la condena por cumplirse al momento de hacerse la solicitud sea de por lo menos seis meses.
7. Que la aplicación de la sentencia no sea contraria al ordenamiento jurídico interno del Estado receptor.

Asimismo dicha Convención establece el procedimiento para el traslado, el suministro de información de una nación a otra, la posibilidad de negociación al traslado, los derechos de la persona sentenciada

trasladada, formas de cumplimiento de la sentencia, revisión de la sentencia, efectos en los Estados, aplicación en casos especiales, el tránsito, etcétera.

Se intentó aportar estadísticas que indicaran el número de solicitudes hechas por nacionales para cumplir penas en el sistema penitenciario de nuestro país así como de extranjeros que han sido condenados en nuestro país y que hayan solicitado ser repatriados a su país de origen para el cumplimiento de la pena impuesta, sin embargo, el señor Pablo Artavia del Departamento de Investigación y Estadística del Ministerio de Justicia indicó que no existen registros específicos sobre estos apartados.

### **Apelación de medidas cautelares**

Las medidas cautelares de carácter personal se encuentran establecidas en los artículos 235 a 260 del Código Procesal Penal. La medida cautelar más gravosa que existe es la prisión preventiva sin embargo existen otras medidas como: el arresto domiciliario, la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe, la prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal, la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, la prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa, si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio, la prestación de una caución adecuada, la suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional. Se puede imponer una sola de las alternativas antes mencionadas o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, se deben ordenar las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

Indica el numeral 235 del Código Procesal Penal indica que “...*La autoridad policial que haya aprehendido a alguna persona deberá ponerla, con prontitud, a la orden del Ministerio Público, para que este, si lo estima necesario, solicite al juez la prisión preventiva. La solicitud deberá formularse luego de realizar las diligencias indispensables y, en todo caso, dentro de las veinticuatro horas contadas a partir de la captura*”. La prisión preventiva procede en los siguientes casos:

- a) Cuando existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.
- b) Cuando exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.
- c) Cuando el delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

La prisión preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motivan. El auto deberá contener:

- a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.
- b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.
- c) La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso.
- d) La cita de las disposiciones penales aplicables.
- e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad.

Se puede prescindir de toda medida de coerción, cuando la promesa del imputado de someterse al procedimiento, de no obstaculizar la investigación y de abstenerse de cometer nuevos delitos, sea suficiente para eliminar el peligro de fuga, obstaculización o reincidencia.

Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva el tribunal podrá revisarla siempre que estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó. Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado. Después de transcurrir tres meses de haberse decretado la

prisión preventiva, el imputado podrá solicitar su revisión cuando estime que no subsisten las circunstancias por las cuales se acordó. Al revisarse la prisión preventiva el tribunal tomará en consideración, especialmente, la peligrosidad del imputado y la suficiencia de los elementos probatorios para sostener razonablemente que es autor de un hecho punible o partícipe en él.

El tribunal, aun de oficio y en cualquier estado del procedimiento, por resolución fundada revisará, sustituirá, modificará o cancelará la procedencia de las medidas cautelares y las circunstancias de su imposición, de conformidad con las reglas establecidas en este Código, cuando así se requiera por haber variado las condiciones que justificaron su imposición.

El artículo 256 del Código Procesal Penal establece la posibilidad de recurrir la resolución que establezca la prisión preventiva y literalmente dice: *“Durante el procedimiento preparatorio e intermedio, la resolución que decreta por primera vez la prisión preventiva o, transcurridos los primeros tres meses, rechace una medida sustitutiva, será apelable sin efecto suspensivo. También serán apelables, sin efecto suspensivo, las resoluciones que impongan cualquier otra medida cautelar o rechacen una medida sustitutiva cuando se dicten durante el procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que no se esté en los casos del párrafo primero. En estos casos, se emplazará a las partes por el término de veinticuatro horas y a su vencimiento el tribunal de alzada se pronunciará, sin ningún trámite. Para estos efectos, sólo se enviarán al tribunal las piezas indispensables para resolver y no regirá el procedimiento establecido para tramitar el recurso de apelación”*.

Varias cuestiones importantes deben analizarse respecto a esta norma. En primer término, serían apelables las resoluciones relacionadas con la imposición de medidas cautelares o sustitutivas, siempre y cuando se cumplan las reglas generales sobre recursos y las específicas sobre el recurso de apelación. En cuanto a las primeras, la resolución que se dicte debe causar agravio a quien recurre, como lo estipula el artículo 424 del Código Procesal Penal, que en lo que interesa establece: *“Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio”*, haciéndose alusión directa a un perjuicio efectivo e inmediato de la respectiva resolución. Y ello, a su vez implica el interés para impugnar, entendido como aquella ventaja jurídicamente reconocida que se concreta en la eliminación de la correspondiente decisión judicial o su sustitución por una menos

dañosa o gravosa. Y en cuanto a las disposiciones específicas sobre el recurso de apelación, debe tomarse en cuenta el numeral 437 *ibídem*, que establece que sólo se pueden impugnar las resoluciones que sean declaradas apelables (como en el caso del mencionado artículo 256), o causen gravamen irreparable, (sea que la resolución crea una situación que no podrá ser enmendada con posterioridad).

Además, debe tomarse en cuenta que la apelación es sin efecto suspensivo, sea que la interposición de la esa impugnación no impide que se ejecute la medida cautelar impuesta.

### **Recurso de revisión**

El Recurso de Revisión de la sentencia en materia penal es en realidad un procedimiento para la revisión de la sentencia, se encuentra tutelado en el Código Procesal Penal en sus artículos 408 a 421. Doctrinalmente se ha discutido si la revisión es un recurso, una acción impugnativa o un procedimiento autónomo y dicha polémica se debe solucionar de acuerdo a la regulación que le asigna el ordenamiento jurídico.<sup>(13)</sup> Como anteriormente se indicó nuestro Código Procesal Penal vigente lo desarrolla en el Libro de Procedimientos Especiales y precisamente bajo el título de Procedimiento para la revisión de las sentencias. Tanto la Constitución Política en su artículo 42 como la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 56 y 93 aluden a la revisión como un recurso, inclusive el numeral 421 del Código Procesal Penal lo denomina como recurso.<sup>(14)</sup>

Se puede definir como un medio de impugnación que permite al condenado solicitar en cualquier momento la anulación o modificación de la sentencia firme, en los casos que establece el Código Procesal Penal, deviniendo así en una excepción al principio de la autoridad de la cosa juzgada, fundada en la necesidad de evitar el grave daño que produciría a las personas un error judicial que no fuera reparado o corregido por el Estado.<sup>(15)</sup>

---

(13) Chávez Ramírez (Alfonso) y otro. *Procedimiento para la revisión de la sentencia*, en *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*, San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A., 1996, p. 834.

(14) *Ibídem*.

(15) Chávez Ramírez (Alfonso) y otro. *Procedimiento para la revisión de la sentencia*, en *Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. Op. cit., p. 835.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

Se indica que la revisión sirve para anular aquellas sentencias con autoridad de cosa juzgada, que a consecuencia de un error de hecho, produjeron la condena de un inocente. Tal es y ha sido siempre el fundamento de la revisión.<sup>(16)</sup>

El artículo 42 de la Constitución Política indica que:

*“Un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por el mismo hecho punible. Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”.*

Según lo indican los artículos 56 inciso 1, 59 inciso 8, 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 399 del Código Procesal Penal, la Sala Tercera es la competente para conocer de la revisión cuando interviene el tribunal de juicio colegiado, el Tribunal de Casación Penal en asuntos de conocimiento del tribunal de juicio integrado por un juez, en los delitos contra la libertad sexual y los referidos a estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas y la Corte Plena cuando se ha seguido el procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes.

Indica el artículo 408 del Código Procesal Penal que la revisión procederá contra las sentencias firmes y en favor del condenado o de aquel a quien se le haya impuesto una medida de seguridad y corrección, en los siguientes casos:

- a) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la condena resulten inconciliables con los establecidos por otra sentencia penal firme.
- b) Cuando la sentencia se haya fundado en prueba falsa.
- c) Si la sentencia condenatoria ha sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia o cualquier otro delito o

---

(16) Castillo González (Francisco). *El Recurso de Revisión en materia penal*. San José, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1980, p. 31.

maquinación fraudulenta, cuya existencia se hubiera declarado en fallo posterior firme salvo que se trate de alguno de los casos previstos en el inciso siguiente.

- d) Cuando se demuestre que la sentencia es ilegítima como consecuencia directa de una grave infracción a sus deberes cometida por un juez, aunque sea imposible proceder por una circunstancia sobreviniente.
- e) Cuando después de la condena sobrevengan o se descubran nuevos hechos o nuevos elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, evidencien que el hecho no existió, que el condenado no lo cometió o que el hecho cometido encuadra en una norma más favorable.
- f) Cuando una ley posterior declare que no es punible el hecho que antes se consideraba como tal o cuando la ley que sirvió de base a la condenatoria haya sido declarada inconstitucional.
- g) Cuando la sentencia no ha sido dictada mediante el debido proceso u oportunidad de defensa.

La revisión procederá aun en los casos, en que la pena o medida de seguridad hayan sido ejecutadas o se encuentren extinguidas.

El transitorio I de la Ley de Apertura de la Casación Penal indica que:

*“Las personas condenadas por un hecho delictivo con fecha anterior a esta Ley, a quienes se les haya obstaculizado formular recurso de casación contra la sentencia, en razón de las reglas que regulaban su admisibilidad en aquella fecha, podrán plantear la revisión de la sentencia ante el tribunal competente, invocando, en cada caso, el agravio y los aspectos de hecho y de derecho que no fueron posibles de conocer en casación”.*

Los sujetos legitimados para interponer la revisión se encuentran señalados en el numeral 409 del Código Procesal Penal y son:

- a) El condenado o aquel a quien se le ha aplicado una medida de seguridad y corrección; si es incapaz, sus representantes legales.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

- b) El cónyuge, el conviviente con por lo menos dos años de vida común, los ascendientes, descendientes o hermanos, si el condenado ha fallecido.
- c) El Ministerio Público.

La muerte del condenado, durante el curso de la revisión, no paralizará el desarrollo del proceso. En tal caso, las personas autorizadas para interponerlo podrán apersonarse a las diligencias; en su defecto, el defensor continuará con la representación del fallecido.

La revisión será interpuesta, por escrito, ante el Tribunal de Casación Penal correspondiente. Contendrá, la referencia concreta de los motivos en que se basa y las disposiciones legales aplicables. Se adjuntará, además, la prueba documental que se invoca, y se indicará, en su caso, el lugar o archivo donde ella está. Asimismo, deberán ofrecerse los elementos de prueba que acrediten la causal de revisión invocada. En el escrito inicial, deberá nombrarse a un abogado defensor. De no hacerlo, el tribunal lo prevendrá, sin perjuicio de nombrar a un defensor público, en caso de ser necesario.<sup>(17)</sup>

La revisión será declarada, de oficio, inadmisibile por el tribunal cuando la demanda haya sido presentada fuera de las hipótesis que la autorizan o resulte manifiestamente infundada. El tribunal, aun cuando estime que en la redacción existen defectos, sustanciará la acción y se pronunciará sobre el fondo. Si considera que estos le impiden, en forma absoluta, conocer del reclamo, le prevendrá a la parte su corrección, conforme al artículo 15 del mismo Código, puntualizándole los aspectos que deben ser aclarados y corregidos. Si los defectos no se corrigen, resolverá lo que corresponda. No será admisible plantear, por la vía de la revisión, asuntos que ya fueron discutidos y resueltos en casación, salvo que se fundamenten en nuevas razones o nuevos elementos de prueba.<sup>(18)</sup>

Inicialmente la interposición de la Revisión no suspende la ejecución de la sentencia, ahora bien, el Tribunal en cualquier momento

---

(17) *Código Procesal*, Ley 7594. San José. Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., 10ª edición, 2007, art. 410.

(18) *Código Procesal Penal*. Op. cit., art. 411.

del trámite puede suspender la ejecución de la sentencia recurrida y disponer la libertad del sentenciado o sustituir la prisión por otra medida cautelar.<sup>(19)</sup>

Una vez que admite la Revisión, el tribunal concede audiencia por 10 días al Ministerio Público y a todos los intervinientes del proceso principal, previniéndoles que señalen lugar para notificaciones y que ofrezcan la prueba que consideren pertinente.<sup>(20)</sup>

El tribunal admitirá la prueba que considere útil y necesaria para la resolución de la Revisión y comisionará a uno de sus integrantes para que la reciba. La diligencia deberá ser señalada y debidamente notificada y se celebrará con la participación de los intervinientes que se presenten. El juez comisionado tiene la posibilidad de ordenar la recepción de prueba para mejor resolver, si lo estime necesario. Con respecto a la recepción de la prueba el artículo 414 fue reformado en el año 2006 en el sentido de que cuando se haya recibido prueba oral, quien la haya recibido deberá integrar el tribunal en el momento de la decisión final.<sup>(21)</sup>

Una vez que se ha recabado la prueba y si alguno de los intervinientes lo solicitó o si el Tribunal lo considera necesario, se celebrará una audiencia pública, con el fin de que cada parte exponga oralmente sobre sus pretensiones. Para esta audiencia se aplicarán las disposiciones sobre la audiencia oral en el recurso de apelación.<sup>(22)</sup>

El artículo 416 indica lo referente a la sentencia e indica que:

*“El tribunal rechazará la revisión o anulará la sentencia. Si la anula, remitirá a nuevo juicio cuando el caso lo requiera o pronunciará directamente la sentencia que corresponda en derecho.*

*No se absolverá, ni variará la calificación jurídica, ni la pena como consecuencia exclusiva de una*

---

(19) *Ibidem*, art. 412.

(20) *Ibidem*, art. 413.

(21) *Código Procesal Penal*. Op. cit, art. 414.

(22) *Ibidem*, art. 415.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

*nueva apreciación de los mismos hechos conocidos en el proceso anterior o de una nueva valoración de la prueba existente en el primer juicio, independientemente de las razones que hicieron admisible la revisión.”*

En caso de que se efectuara una remisión a nuevo juicio nos señala el numeral 417 que:

*“...en este no podrá intervenir ninguno de los jueces que conocieron del anterior. En el juicio de reenvío regirán las disposiciones del artículo anterior y no se podrá imponer una sanción más grave que la fijada en la sentencia revisada, ni desconocer beneficios que esta haya acordado”.*

La sentencia tendrá los siguientes efectos:<sup>(23)</sup>

- a) La libertad del imputado.
- b) La restitución total o parcial de la suma de dinero pagada en concepto de multa, la restitución de la suma cubierta como indemnización, a condición de que se haya citado al actor civil. Cuando se ordene la devolución de la multa o su exceso, deberá calcularse la desvalorización de la moneda.
- c) La cesación de la inhabilitación y de las penas accesorias, de la medida de seguridad y corrección.
- d) La devolución de los efectos del comiso que no hayan sido destruidos. Si corresponde se fijará una nueva pena o se practicará un nuevo cómputo.

La sentencia absolutoria ordenará cancelar la inscripción de la condena.

Cuando a causa de la revisión se reconozca que el sentenciado descontó una pena que no debió cumplir o descontó una mayor o más grave de la que le correspondía en virtud de un error judicial, el Tribunal podrá ordenar el pago de una indemnización a cargo del

---

(23) *Código Procesal Penal*. Op. cit., art. 418.

Estado y a instancia del interesado, siempre que este último no haya contribuido con dolo o culpa a producir el error. Los jueces que dictaron la sentencia revisada serán solidariamente responsables con el Estado en caso de haber actuado arbitrariamente o con culpa grave en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública. Esta reparación civil sólo podrá acordarse en favor del condenado o sus herederos legítimos.<sup>(24)</sup>

El interesado tiene la posibilidad de solicitar al Tribunal que publique una síntesis de la sentencia absolutoria en el Boletín Judicial, sin perjuicio de la publicación que por su cuenta realice el imputado<sup>(25)</sup>

En caso que la solicitud de Revisión sea rechazada y se confirme la sentencia que se pidió revisar, esto no perjudicará la facultad de presentar un nuevo recurso de revisión, siempre y cuando se funde en distintas razones. Las costas de un recurso desechado estarán siempre a cargo de quien lo interpuso.<sup>(26)</sup>

En materia Penal Juvenil el Tribunal de Casación se encuentra encargado de conocer los recursos extraordinarios, como la casación y revisión, que pueden ser presentados por el imputado. Este tribunal tiene jurisdicción en todo el país. El artículo 28 de la Ley de Justicia Penal Juvenil establece las funciones de los órganos judiciales competentes e indica que:

*“Sobre los hechos ilícitos cometidos por menores, decidirán, en primera instancia, los Juzgados Penales Juveniles y en segunda instancia, los Tribunales Penales Juveniles además, el Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de los recursos que por esta ley le corresponden y el Juez de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil tendrá competencia para la fase de cumplimiento”.*

Por su parte el artículo 111 de esa misma ley establece que las partes pueden plantear los recursos de: revocatoria, apelación, casación y revisión.

---

(24) *Ibidem*, art. 412.

(25) *Ibidem*, art. 420.

(26) *Ibidem*, art. 421.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

El artículo 119 de dicho cuerpo normativo indica que:

*“El recurso de revisión procederá por los motivos fijados en el Código Procesal Penal. El Tribunal Superior de Casación Penal será competente para conocer de este recurso”.*

Por su parte el numeral 120 indica claramente los sujetos que se encuentran facultados para recurrir en revisión, los cuales son:

- a) El menor de edad sentenciado o su defensor;
- b) El cónyuge, los ascendientes, los descendientes o los hermanos del menor de edad, si este ha fallecido; y
- c) El Ministerio Público.

Estadísticas de revisión tanto en materia de adultos como en materia penal juvenil.

### **Incidente de prescripción de pena**

Sobre este tema de la prescripción de la sanción penal, en primer lugar debe advertirse que con la entrada en vigencia de la normativa procesal penal que regula la materia no sufrió modificación alguna, por lo que resulta indiferente si el asunto que se reclama se tramitó con el Código de Procedimientos Penales o no, porque la legislación aplicable es la establecida por el Código Penal, artículos 84 a 88. De su lectura se deduce que la pena de prisión prescribe en un plazo igual al de la condena más un tercio, sin que ese período pueda exceder de 25 años ni bajar de 3.<sup>(27)</sup> En con mayor razón en los asuntos juzgados en forma independiente, la pena prescribe en el término señalado para cada uno de los delitos señalados.

En relación al artículo 84 del Código Penal, la prescripción constituye una sanción de carácter procesal que imposibilita, en lo que

---

(27) Jescheck, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General. Barcelona, Bosch, Casa Editorial S.A., 1981. Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, p. 1243.

interesa, la ejecución de una condena, con base en la obligación de prontitud de la justicia y en el respeto de la dignidad humana, contenido en los artículos 41 y 33 de la Constitución Política. Esto es, la sanción se extingue.<sup>(28)</sup>

La Sala Tercera ha dispuesto en cuanto al tema lo siguiente: “...Es, de igual forma una “sanción” a la incapacidad del Estado para procurar la pronta ejecución de su voluntad, plasmada en la decisión jurisdiccional de condenar, lo que hace que, con el paso del tiempo, tal ejecución carezca de sentido. Es una vía que tampoco puede permanecer abierta en forma indefinida, porque ello lesiona los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Esa situación resulta abiertamente contradictoria que se disponga el sobreseimiento –esto es, se ponga fin al proceso y a la acción penal, liberando de res-ponsabilidad al imputado–, con relación a unos hechos por los cuales el acusado fue condenado por sentencia firme, esto es, que acogió la pretensión punitiva del Estado y la materializó en una condenatoria cuyo único defecto ha sido su inejecución...”<sup>(29)</sup>

Se establece que el plazo de prescripción corre a partir de la firmeza en el caso ordinario y en supuestos específicos, con la revocatoria de la ejecución condicional o la libertad condicional, desde el quebramiento de la condena y a partir de que se haya cumplido la sentencia anterior activa. En relación con las causas de interrupción del plazo de prescripción se señala únicamente dos: La presentación voluntaria del sujeto o su captura y la comisión de un nuevo delito; por supuesto que ambos sucesos para tener ese efecto, deben acontecer dentro del plazo de la prescripción, porque si se producen vencido el mismo ya no tendrían eficacia interruptora. Nótese que no se establece como una causa de interrupción de la prescripción de la pena, la confección de las respectivas órdenes de captura.

Ante diferentes penas por la diversidad de delitos cometidos su prescripción corre en forma separada o independiente y no simultáneamente para todas penas. Así como esas penas no pueden ejecutarse en el mismo momento –incluso el cumplimiento de una– es causa de interrupción del plazo de prescripción de las siguientes, tampoco corre de esa forma la prescripción.

---

(28) *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia*. Voto No. 730-06.

(29) *Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia*. Voto No. 811-99.

Definida esta situación debe considerarse los criterios para determinar a cual de todas las penas se debe imputar o aplicar el período de prescripción transcurrido. Podría pretenderse, por ejemplo, que debe considerarse la fecha de los hechos y no tomar ese punto como parámetro de tal forma que el período se impute inicialmente a la sanción por el hecho más antiguo.<sup>(30)</sup> La fecha de los hechos por lo general no resulta relevante en la ejecución como sí lo es para la prescripción de la acción penal y ante la falta de un parámetro legalmente establecido, debe aplicarse la situación que más favorezca al reo, por lo que inicialmente debe aplicarse a la pena más alta y en caso de que no se alcance el plazo al efecto, debe procederse a aplicar subsidiariamente a las penas inferiores. Esto es así por que en algunos casos de aplicarse inicialmente a las penas más bajas, la situación podría afectar al condenado, quien con el plazo que presenta de aplicarse a la pena mayor, se beneficiaría con la prescripción de una pena más alta.<sup>(31)</sup>

Para efectos de determinar la prescripción de la pena el juzgador debe considerar si se cumple el plazo requerido y el mismo fue o no interrumpido, por lo que resulta imprescindible que, como prueba, se ordene incluso de oficio una certificación de delincuencia, así como un estudio e informe por parte del Departamento de Cómputo de Penas y Archivo, sobre las causas del incidentista, ingresos y egresos al sistema penitenciario.<sup>(32)</sup>

Recibida esa documentación se pone en conocimiento de las partes por el plazo de tres días y sino existe más prueba que agotar, debe proceder a resolverse.<sup>(33)</sup>

En el caso de que el sujeto se evada o incumpla la modalidad de custodia abierta, se ha discutido si el plazo de la prescripción debe considerarse únicamente respecto del saldo o monto pendiente a descontar, más un tercio, o del monto total de la pena impuesta. La

---

(30) *Sala Tercera*. Voto No. 968-05.

(31) *Sala Tercera*. Voto No. 000811-99, de 14:07 horas del 2 de julio de 1999.

(32) Jescheck, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General . Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1981. Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde. p. 1243.

(33) *Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia*. Voto No. 8218-98.

jurisprudencia nacional considera conforme a la normativa, el plazo de prescripción de las penas es su monto más un tercio y por lo tanto, independiente del cumplimiento parcial, el plazo es el mismo.

### **Incidente de medida de seguridad**

Cuando la autoridad sentenciadora haya determinado que el imputado no tenía capacidad de comprensión, por presentar imputabilidad disminuida o ser inimputable corresponde la imposición de una medida de seguridad, art. 98 y sig. del Código Procesal Penal. A través de ella se ordena el ingreso del Sujeto al Hospital psiquiátrico, a un establecimiento de tratamiento especial educativo o el someterse a un tratamiento psiquiátrico.

El seguimiento y control de este tipo de medida corresponde al Juez de Ejecución de la Pena, al que la autoridad sentenciadora, firme la sentencia debe remitir el expediente principal para su ejecución. El art. 102 del Código Penal establecía que la medida debía ser revisada cada dos años, sin embargo, la norma fue por la reforma procesal penal y ahora el art. 463 del Código Procesal Penal, exige al juzgador el análisis periódico de la situación al menos cada seis meses, a efecto de determinar el cese o continuación de la medida y ordenar la modificación del tratamiento.

Este tipo de medidas responden a diferencia de la sanción penal a una finalidad de prevención especial, y se aplican en razón de la peligrosidad al sujeto. Por esa razón, desaparecida las causas que la hayan generado, el juzgador debe ordenar su cese. En todos los casos se debe asignar un defensor que represente al sujeto y, rendidos los informes respectivos, deben ponerse en conocimiento de las partes por el plazo de tres días. Posteriormente se pasa a resolver el asunto, resolución que tiene recurso de apelación.

### **Incidente de rehabilitación**

En este caso el sentenciado sufre la privación de realizar determinada actividad o ejercer la profesión, oficio, arte, etc, que estén en relación con la comisión del delito. Precisamente la interposición de este incidente la persona busca recuperar tal o tales derechos, es decir a ser rehabilitado. Lo anterior tiene fundamento legal en el art. 70 del

Código Penal. A manera de ejemplo podemos citar el Homicidio Culposo, por atropello con un vehículo, en donde se determinó en sentencia que el condenado conducía su vehículo a alta velocidad y bajo los efectos del licor, por lo que se le condenó a prisión y se canceló la licencia de conducir por un período de 10 años. En el ejemplo precedente vemos como por efecto de la sentencia, se dio además de la prisión una supresión del derecho a realizar una actividad, como lo es en este caso la de conducir vehículos, al cancelársele el documento por el período en mención que faculta para tal actividad, como lo es la respectiva licencia de conducir.

En un caso como este el condenado cuando considera que cumple ya con los requisitos que establece el artículo 70 ya citado del Código Penal, solicitará al Juez de Ejecución de la Pena, que se le rehabilite. Con base en esa solicitud el Juzgado solicita al Instituto Nacional de Criminología realizar un informe en el cual conste cual ha sido el comportamiento del solicitante y otros aspectos referentes al mismo como es lo concerniente a lo laboral, residencia actual, estado civil, nombres que es de los padres, etc. También solicitará información sobre el cumplimiento de la obligación pecuniaria, generada como consecuencia de la interposición de la acción civil resarcitoria y solicitará también al Registro Judicial, la certificación de juzgamientos.

Es por lo anterior que es muy importante resaltar la utilidad de contar con la mejor, y más completa y precisa información para que se pueda proceder judicialmente de la mejor forma posible, no solamente en este caso sino en todos.

Si se dispuso entonces una inhabilitación en la sentencia, es porque el Juzgador, tomó en consideración la necesidad de la misma, existiendo elementos que sirvieron para fundamentar la misma, es decir existieron razones de peso, para disponer la misma. Desde esa óptica se debe de ser vigilante de que si la personas solicita su rehabilitación, es porque está en condiciones para eso y que se ha cumplido con los requisitos que le exige la legislación.

### **Incidente de enfermedad**

A través del incidente de enfermedad se estudian los casos en que el interno sufra una enfermedad que no pueda ser atendida en el centro penal. Bajo este supuesto el Juez se encuentra facultado para

disponer el internamiento del individuo en un establecimiento especializado ordenando las medidas necesarias para evitar la fuga.

Este incidente puede resolverse con base en los informes que remita la autoridad penitenciaria (administrativa y de la clínica de la salud correspondiente). Es facultativo al Juez exigir o no, la valoración médica forense.

Evacuada la prueba se pone en conocimiento de las partes por tres días. salvo el dictamen médico forense, que se expone por ocho días, vencida la audiencia, si el juzgador considera que no resulta de interés realizar la audiencia oral (en algunas ocasiones se realiza para que el médico general o especialista exponga sobre las condiciones de salud del sujeto o las limitaciones institucionales, el asunto se pasa a resolver. Cuando se declara con lugar, por lo general se ordena a la dirección médica y al director del centro, asegurar la atención médica y el acceso a la salud al privado de libertad. La notificación personal bajo las advertencias legales resulta también pertinente y necesaria.

### **Regulación normativa**

Se encuentra regulado en el numeral 461 del código procesal penal, el cual reza:

**“Artículo 461.-** Enfermedad del condenado.

*Si durante la ejecución de la pena privativa de libertad, el condenado sufre alguna enfermedad que no pueda ser atendida en la cárcel, el tribunal de ejecución de la pena dispondrá, previo los informes médicos necesarios, la internación del enfermo en un establecimiento adecuado y ordenará las medidas necesarias para evitar la fuga.*

*El director del establecimiento penitenciario tendrá iguales facultades, cuando se trate de casos urgentes; pero la medida deberá ser comunicada de inmediato al tribunal que podrá confirmarla o revocarla.*

*Estas reglas serán aplicables a la prisión preventiva, en relación con el tribunal que conozca del proceso,*

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

*y a las restantes penas en cuanto sean susceptibles de ser suspendidas por enfermedad.*

*El tiempo de internación se computará a los fines de la pena, siempre que el condenado esté privado de libertad...”*

## **Efecto sobre la ejecución de la pena**

A través del incidente de enfermedad la pena continúa cumpliéndose sólo que podría modificarse sus condiciones (sobre todo cuando se ordena el internamiento domiciliar u hospitalario).

## **Incidente de ejecución diferida**

A través de este incidente se analizan los casos en que el privado de libertad se encuentre gravemente enfermo y la ejecución de la sanción ponga en peligro su vida, incluye también la situación de la mujer en estado de embarazo cuando la ejecución de la sanción penal ponga en peligro su vida, la del feto o del hijo.

En este caso el juez puede suspender el cumplimiento de la sanción hasta tanto cesen las condiciones que determinaron la medida, para resolver este incidente se exige la valoración del Departamento de Medicina Legal, esta pericia debe agotarse por imperativo legal a diferencia del incidente de enfermedad que es facultativo.

Evacuada la prueba se pone en conocimiento de las partes por tres días, salvo el dictamen médico forense, que se expone por ocho días, vencida la audiencia, si el juzgador considera que no resulta de interés realizar la audiencia oral (en algunas ocasiones se realiza para que el médico general o especialista exponga sobre las condiciones de salud del sujeto o las limitaciones institucionales, el asunto se pasa a resolver. Cuando se declara con lugar, por lo general se ordena a la dirección médica y al director del centro, asegurar la atención médica y el acceso a la salud al privado de libertad. La notificación personal bajo las advertencias legales resulta también pertinente y necesaria.

## **Regulación normativa**

Se encuentra regulado en el numeral 462 del Código procesal penal, el cual reza:

**“Artículo 462.-** Ejecución diferida.

*El tribunal de ejecución de la pena podrá suspender el cumplimiento de la pena privativa de libertad, en los siguientes casos:*

- a) *Cuando deba cumplirla una mujer en estado avanzado de embarazo o con hijo menor de tres meses de edad, siempre que la privación de libertad ponga en peligro la vida, la salud o la integridad de la madre, el feto o el hijo.*
- b) *Si el condenado se encuentra gravemente enfermo y la ejecución de la pena ponga en peligro su vida, según dictamen que se requerirá al Departamento de Medicina Legal.*

*Cuando cesen estas condiciones, la sentencia continuará ejecutándose...”*

## **Efecto sobre la ejecución de la pena**

El incidente de ejecución diferida suspende la ejecución de la sanción hasta tanto no cese el peligro para la vida.

## **2. INCIDENTE DE UNIFICACIÓN Y ADECUACIÓN DE PENAS**

Son mecanismos de política penitenciaria, mediante los cuales se pretende respetar la dignidad del ser humano y evitar que pueda ser sometido a penas perpetuas y se derivan del numeral 40 de la Constitución Política:

*“...Artículo 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula...”*

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

Estos dos institutos tienen en común la existencia de diversas sentencias condenatorias, sin embargo, la unificación de la pena tiene como que ver con las reglas del concurso material (aplicado con posterioridad), no interesa el monto de la pena descontado, ni el monto pendiente por descontar como sí ocurre en el incidente de adecuación de penas.

Para resolver ambas gestiones se solicita la certificación de delincuencia y un informe al Departamento de Cómputo de Penas y Archivo, sobre el total de penas impuestas al sujeto. Esencial resulta determinar por algún medio, la fecha de los medios de cada una de las sentencias y de su dictado y hasta de su firmeza. En el caso específico de la adecuación de penas, evacuados esos elementos por lo general se requiere de un segundo informe de la autoridad administrativa solicitando un detalle completo de periodos de reclusión descontado y pendiente en fechas concretas.

### **3. UNIFICACIÓN DE PENAS**

La unificación de penas se encuentra directamente relacionada con las reglas del concurso material o real de delitos y el principio de conexidad de materias (artículo 50 y 51 del código procesal penal).

#### **Artículo 50.-** Casos de conexión.

*Las causas son conexas:*

- a) *Cuando a una misma persona se le imputen dos o más delitos.*
- b) *Si los hechos imputados han sido cometidos simultáneamente por varias personas reunidas o aunque estén en distintos lugares o tiempos, cuando hubiera mediado acuerdo entre ellas.*
- c) *Si un hecho punible se ha cometido para perpetrar o facilitar la comisión de otro, o para procurar al culpable o a otros el provecho o la impunidad.*
- d) *Cuando los hechos punibles hayan sido cometidos recíprocamente.*

**Artículo 51.-** Competencia en causas conexas.

*Cuando exista conexidad conocerá:*

- a) *El tribunal facultado para juzgar el delito más grave.*
- b) *Si los delitos son reprimidos con la misma pena, el tribunal que deba intervenir para juzgar el que se cometió primero.*
- c) *Si los delitos se cometieron en forma simultánea o no consta debidamente cuál se cometió primero, el tribunal que haya prevenido.*
- d) *En último caso, el tribunal que indique el órgano competente para conocer del diferendo sobre la competencia.*

En la práctica, sin embargo, existen casos donde los hechos debieron ser conocidos por una misma autoridad sentenciadora y no sucedió así, y resultó al final un conjunto de sentencias sucesivas, ante las cuales el interesado podría solicitar su unificación a efecto de que se respete las limitaciones de la pena que impone el numeral 76 del código penal, reglas del concurso material.

**Artículo 76.-**

*Para el concurso material se aplicarán las penas correspondientes a todos los delitos cometidos, no pudiendo exceder del triple de la mayor y en ningún caso de cincuenta años de prisión.*

*El Juez podrá aplicar la pena que corresponda a cada hecho punible, siempre que esto fuere más favorable al reo.*

Cuando no se aplicaron las reglas de la conexión y acumulación de procesos, y se presenta la diversidad de sentencias, procede su unificación pero debe existir un parámetro racional que determine la limitación de las reglas del concurso material, que lo constituye la firmeza de la primera sentencia impuesta, de tal forma que todas las

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

sentencias posteriores que hayan sancionados hechos anteriores a esa fecha (firmeza del primer debate) deben ser unificadas, aplicado así las reglas del concurso material de delito (retroactivamente) y los límites de la pena, dando unidad la situación jurídica del sujeto declarado responsable.

#### **4. PRESUPUESTOS PARA LA UNIFICACIÓN DE PENAS**

Identidad del acusado.

Proximidad temporal de los hechos acusados (todos los cuales deben ser anteriores a la primera sentencia condenatoria) y la posibilidad de juzgamiento común.

La Sala Constitucional ha señalado que la unificación procede siempre que la declaratoria afecte el monto total a descontar, sea que en el caso se aplique las limitaciones del artículo 76.-

#### **5. AUTORIDAD COMPETENTE PARA DICTAR LA UNIFICACIÓN DE LA PENA**

Conforme lo dispone el numeral 54 del código procesal penal es la última autoridad sentenciadora y no el Juez de ejecución.

**Artículo 54.-** Unificación de penas.

*El tribunal que dictó la última sentencia, de oficio o a petición de alguno de los sujetos del proceso, deberá unificar las penas cuando se hayan dictado varias condenatorias contra una misma persona.*

Sin embargo, la Sala Constitucional en el voto 8747 del 11 de diciembre de 1998, interpreta este artículo en relación con el 453 y siguientes del código procesal penal y establece que la autoridad para conocer de ese incidente difiere según el momento en que se solicite la gestión, de tal forma que en algunas ocasiones corresponde al Juez de ejecución de la pena, existiendo el precedente jurisprudencial vinculante tendrán los jueces de ejecución que asumir el conocimiento de los incidentes de unificación, siempre que se presenten después de la firmeza de la primera fijación de pena, al respecto el citado voto indica en lo que interesa:

*“...III.- Sobre la competencia del Tribunal de Ejecución de la Pena. Tratándose de la unificación de las penas, el Código Procesal Penal es claro en delimitar las competencias del “Tribunal de Sentencia” –encargado de unificar las penas cuando se hayan dictado varias sentencias condenatorias contra una misma persona– y el “Tribunal de Ejecución de la Pena” –encargado de conocer las fijaciones de pena posteriores a las aplicadas por el Tribunal de Sentencia–. Al respecto, el párrafo segundo del artículo 453 del Código Procesal Penal establece:*

*“El tribunal de sentencia será competente para realizar la primera fijación de la pena o las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento. Lo relativo a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación de aquellas será competencia del tribunal de ejecución de la pena”.*

En consecuencia, si el Tribunal de Juicio no ordenó la unificación de penas en el momento procesal oportuno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Código Procesal Penal, corresponderá al Tribunal de Ejecución de la Pena resolver sobre los incidentes de unificación de pena que se interpongan con posterioridad. Ahora bien, a fin de proteger los principios que integran el debido proceso, en especial el derecho de defensa, integrado, desde luego, por la posibilidad de recoger el fallo adverso –reconocidos todos en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos– el Código Procesal Penal establece expresamente los medios de impugnación que proceden en contra de lo resuelto por el tribunal de sentencia o el tribunal de ejecución de la pena, según corresponda, sobre los incidentes de unificación de penas. Así, cuando el órgano que resuelve sobre la unificación de penas es el tribunal que dicta la última sentencia, el acto jurisdiccional emitido podrá ser impugnado mediante el recurso de casación penal, en los términos indicados en los artículos 443 y siguientes del Código Procesal Penal. Si el incidente de unificación de penas es resuelto por el Tribunal de Ejecución de la Pena, la sentencia respectiva, en tanto versa sobre la modificación de la pena, podrá ser impugnada ante el Tribunal de Sentencia, conforme lo dispone el artículo 454 del Código Procesal Penal...”

## 6. INCIDENTE DE ADECUACIÓN DE LA PENA

Es el instituto jurídico mediante el cual se garantiza el límite máximo imponible de pena privativa de libertad sea respetado de tal forma que el imputado cuenta se vea expuesto a una pena de prisión que exceda los 50 años, si se trata de hechos anteriores a la reforma el límite será 25 años.

Lo que se prohíbe legal y constitucionalmente es que al sujeto se le impongan penas que excedan de ese monto, conforme a los montos impuestos en el momento de la condenatoria y considerando las sentencias pendientes.

La adecuación de la pena sólo exige la identidad subjetiva no la temporal y procede siempre que las penas excedan el máximo legal, por eso al resolver esa incidencia se debe considerar que el condenado no tenga pendiente, en determinado momento, pena o penas de prisión que en conjunto excedan ese límite. Cuando sumadas la pena impuesta a todas las condenatorias pendientes y el saldo de la pena activa al momento de la nueva condenatoria, se sobrepase el límite de ley, el juzgador debe proceder a limitar la última o últimas sentencias, en un monto tal que sumado resulte el límite máximo legal.

Voto 2865-92: Sala Constitucional indica que el competente para conocer de los incidentes de adecuación de pena es el juez de ejecución de la pena y no la autoridad sentenciadora, al respecto dice:

*“...El artículo 51 del Código Penal fija el límite máximo de la pena de prisión en veinticinco años. El Tribunal recurrido estima que ese máximo lo es respecto a la fijación que debe hacerse al resolver cada caso en particular y cuando exista un problema concursal, con aplicación de las reglas que lo regulan, sin poder pasarse de veinticinco años, de manera tal, que si entre los diversos delitos que se le imputan a una persona, no se presenta un problema de aquella índole, la fijación de la pena, sumada a otras que tenga pendientes, si puede pasar del límite que como máximo fijó el legislador en el señalado artículo 51. Al comentar la regla en análisis, el legislador, en la exposición de motivos al Código Penal, señaló: “Se establece que el límite*

*máximo de ambas, se refiere a la pena de prisión y a las medidas de seguridad de internamiento es de 25 años, ya que la Constitución Política elimina todo tipo de pena indeterminada. A ese respecto cabe observar que se ajusta a las exigencias actuales en materia rehabilitadora. La posibilidad de una pena que exceda ese límite de tiempo es negativa para el interno y funesta, por lo mismo, para sus perspectivas futuras. Penas de cuarenta y cinco años son una muerte en vida y son pocos, por no decir ninguno, el que las ha podido soportar.” El permitir que en un determinado momento una persona pueda estar condenada a cumplir más de veinticinco años de prisión, conlleva a dejar sin valor alguno la fijación del máximo que el legislador hizo en el artículo 51 del Código Penal. Por entender que las penas de larga duración no conllevan solución alguna al problema delictivo que sufre la comunidad y por el contrario, atentan gravemente contra la finalidad rehabilitadora que se le ha fijado a las sanciones restrictivas de la libertad, es que se fijó en veinticinco años el máximo de duración de la pena de prisión, independientemente de si se da o no un concurso de delitos al momento de hacer dicha fijación. Si corresponde adecuar las penas impuestas en relación con la última, ello corresponde hacerlo al juzgador que dicte la última sentencia, según se concluye de la interpretación relacionada de los artículos 23 y 504 del Código de Procedimientos Penales. A criterio de esta Sala ninguna sentencia puede válidamente ser dictada, si en ella se fija pena que, sumada a las que ya le han sido impuestas al condenado y que estén en proceso de cumplimiento, sobrepase los veinticinco años señalados en el citado artículo 51, pues ello no sólo contraviene lo dispuesto en dicha norma sino también el principio que inspira la garantía constitucional del numeral 40 de la Carta Magna en el que se proscriben los tratamientos crueles y las penas perpetuas. En sentencia número 920-92, de las quince horas, diez minutos, del ocho de abril del año en curso, se consideró: “IIº.- Del propio escrito*

*de solicitud presentado por el recurrente y que se encuentra al folio 143 del expediente principal se concluye que ningún derecho a adecuación de penas tiene, pues las penas a cumplir, en ningún momento han superado los veinticinco años de prisión. La norma contenida en el artículo 51 del Código Penal, en la que se fija en veinticinco años el máximo de la pena de prisión, no puede interpretarse como garantía de que a una persona no pueda imponérsele más de veinticinco años en toda su vida, sino de que en un determinado momento nadie puede estar condenado a más de dicho término. La pena mayor a que ha sido condenado Sánchez Salazar lo fue de dieciocho años de prisión, dictada por el Tribunal Superior Segundo Penal, Sección Segunda de San José, el primero de abril de mil novecientos ochenta, si a la fecha no hubiere descontado ni un solo día de dicha pena, sumada ésta a los seis años que se le impuso últimamente, ello daría veinticuatro años de prisión, suma que no pasa de la señalada como máximo en el citado artículo 51. De la certificación de delincuencia de folio 103 se concluye que las restantes penas ya fueron debidamente cumplidas y que con respecto a ellas no se dio tampoco ninguna posibilidad de adecuación, ello hace que el recurso deba ser declarado sin lugar, pues no está demostrado que el petente tenga derecho a la adecuación que solicitó y la tardanza en resolver está suficientemente justificada en la cantidad de expedientes que el Tribunal recurrido debe reunir para poder pronunciarse sobre lo solicitado.” Todo lo anterior conlleva a que se deba declarar con lugar el recurso interpuesto, se anule el pronunciamiento número 253, de las nueve horas del trece de mayo del año en curso, de la Sección Segunda del Tribunal Superior de Alajuela, a efecto de que se resuelva nuevamente sobre la adecuación solicitada, aplicando en el caso el artículo 51 del Código Penal en la forma en que se ha señalado supra, se debe también condenar al Estado al pago de los daños y perjuicios ocasionados...”*

En nuestro país por el precedente constitucional lo conoce el Juez de ejecución, problema es que contra lo resuelto por el Juez de ejecución sólo tiene recurso de Apelación ante la autoridad sentenciadora, siendo que si fuera conocimiento de la autoridad sentenciadora tendría recurso de casación.

Momento para determinar la procedencia o no del límite legal es uno: la fecha de la sentencia dictada con posterioridad y no la fecha de presentación del incidente, porque el límite de la pena es materia de orden público, a tal grado de que la adecuación al igual que la unificación pueden darse de oficio.

Al juzgador le resultará esencial una vez que haya determinado las fechas y los montos de las condenatorias, solicitar al departamento de cómputo de penas del instituto nacional de criminología un informe sobre el saldo pendiente por descontar de la pena activa al momento de condenatorias posteriores, así como un informe de las penas pendientes a esa fecha, a partir de esa información deberá establecer los límites de las sanciones, procedo que exige un ajuste individual y pormenorizado de las sentencias de tal forma que las mismas se ajustan en días y meses exactos. Firme la resolución que declara con lugar la adecuación debe comunicarse lo resuelto al Departamento de Cómputo de Penas y Archivo Nacional de Criminología, al Registro Judicial de Delincuencia y a la Oficina Centralizada de Información Penitenciaria.

## **CONCLUSIONES**

A lo largo de toda esta investigación, queda manifiesto que la fase de Ejecución de la Pena dentro del Proceso Penal costarricense, no obstante cobrar vital importancia por ser la etapa procesal donde el Estado ejerce directamente el derecho al castigo, ha quedado relegada en su tratamiento y desarrollo legislativo a unos escasos artículos del Código Procesal Penal vigente.

En efecto, encontramos una escasa referencia a partir del artículo 459 del citado cuerpo legal, de lo relativo a la ejecución, sustitución, modificación o extinción de la pena privativa de libertad, estableciendo para ello un procedimiento de naturaleza incidental pero que deja de lado todo lo atinente a la restitución de todos aquellos derechos diferentes a la libertad de tránsito que son diariamente vulnerados dentro del sistema penitenciario.

Se pudo constatar que aquel pequeño articulado resulta insuficiente, sobre todo en tratándose de una materia tan sensible, como lo es la reivindicación de los derechos de un individuo frente *ius puniendi* estatal, tomando en cuenta que el “castigo o la pena privativa de libertad” sólo puede restringir la libertad ambulatoria del individuo y no así, sus demás derechos, como son: el derecho a la salud, el derecho al alimento, el derecho de preservar la familia con todos los derechos y deberes que ésta conlleva, y el derecho al trabajo entre otros.

En esta materia, valga realizar la comparación con el Derecho Penal Juvenil, que resulta más evolucionado ya que cuenta con una Ley Especial de Ejecución de la Sanción Penal Juvenil, donde de manera detallada se establece toda la gama de incidencias así como sus requisitos, tanto objetivos como subjetivos, con que cuenta el privado de libertad para hacer valer sus derechos.

Al existir esta inopia de una Ley Especial en materia de Adultos, en la práctica sucede que bajo “un solo incidente de queja”, el privado o privada de libertad, en conjunto o no con su defensa técnica, presenta ante el Juez un sin fin de solicitudes en torno al cumplimiento de cualesquiera de sus derechos o garantías sin observar ninguna formalidad.

Por lo tanto, resulta imperativa la necesidad de promulgar una Ley que contenga todos los requisitos que nuestro sistema exige, y que regule de manera específica “el reclamo de todos y cada uno de los derechos inherentes al ser humano, cuando éste se encuentra privado de libertad.

No obstante esta falencia, la legislación penal costarricense a partir del 1998 instauró un proceso de corte acusatorio en contra-posición al sistema mixto que ya existía, el cual vino a ser en un medio mucho más garantista, para todos y cada uno de los intervinientes en el proceso penal, que le permitió a la persona inmersa en el sistema carcelario, la reivindicación de sus derechos fundamentales a través de un recurso de revocatoria y apelación de la Prisión Preventiva más flexibles.

Esto sin desconocer los recursos constitucionales de Amparo y Hábeas Corpus ante la Sala Constitucional, que ya existían en la Ley de Jurisdicción Constitucional, para el resguardo de los derechos y garantías fundamentales del individuo inmerso o no dentro del sistema penitenciario.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Libros**

CASTILLO GONZALEZ (Francisco). *El Recurso de Revisión en materia penal*. San José, Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1980.

JESCHECK, Hans Heinrich. *Tratado de Derecho Penal*. Parte General. Barcelona, BOSCH Casa Editorial S.A., 1981. Traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, p. 1243.

MURILLO RODRIGUEZ (Roy Alexander). *Ejecución de la Pena*. San José, Costa Rica, editorial COMANJ, año 2002, pág. 248.

MONTENEGRO SANABRIA (Carlos Eduardo). *Manual Sobre la Ejecución de la Pena, Reglamento de Derechos y Deberes de los Privados y las Privadas de Libertad con Jurisprudencia Constitucional*. Costa Rica, editorial IJSA, 2001, pág. 201.

LOBET RODRIGUEZ (Javier). *Proceso Penal Comentado*, 3a. edición, editorial EJC, 2006, 650 págs.

### **Artículos**

CHAVES RAMÍREZ (Alfonso) y otro. *Procedimiento para la revisión de la sentencia en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal*. San José, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, S.A., 1996.

VARGAS GONZALEZ (Patricia). *Derecho Procesal Penal Costarricense. La Defensa en la etapa de ejecución de la pena*. Tomo II, edición 1, Costa Rica, editorial Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica 2007.

### **Legislación**

*Constitución Política de la República de Costa Rica* del 7 de noviembre de 1949, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

*Código Procesal Penal*, Ley 7594, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A., 10ª edición, 2007.

*Ley de Justicia Penal Juvenil*, 7576, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

*Ley Orgánica del Poder Judicial*, Ley 7333, Editorial Investigaciones Jurídicas, S.A.

BURGOS: Los recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena...

*Reglamento Orgánico y Operativo*. Dirección General de Adaptación Social.  
Decreto Ejecutivo número 22198-J, publicado en La Gaceta 104 del  
primero de junio de mil novecientos noventa y tres, artículo 46.

### **Convenciones Internacionales**

*Convención sobre la Transferencia de Personas Sentenciadas*. Estrasburgo del  
21 de marzo de 1983.

*Convención Interamericana para el Cumplimiento de Condenas Penales en el  
Extranjero*. Managua del 9 de junio de 1993.

### **Jurisprudencia**

Sala Tercera, Voto No. 968-05.

Sala Tercera, voto No. 000811-99, de 14:07 horas del 2 de julio de 1999.

Sala Constitucional de Corte Suprema de Justicia, Voto No. 8218-98.

Sala Constitucional, Voto No. 2760 del 7 de junio de 1996.

Sala Constitucional, del 23 de julio de 1992.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 730-06.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 811-99.

## **DERECHO CONSTITUCIONAL Y REELECCIÓN DE MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL**

*Dr. Jorge Enrique Romero Pérez*<sup>(\*)</sup>

Coordinador del Doctorado en Derecho<sup>(\*\*)</sup>  
Universidad de Costa Rica

(Recibido 19/11/12; aceptado 21/11/12)

---

(\*) e-mail: jorgerp10@gmail.com; jorgerp9@yahoo.com

Telfax (506) 2250-1160; (506) 2259-4844.

(\*\*) Catedrático del Curso del Doctorado en Derecho, *Jurisprudencia Constitucional*.

## RESUMEN

Se hará una explicación sobre la temática de los procedimientos de reelección de los Magistrados del Poder Judicial. Se trata de una relación entre el Derecho Constitucional y la facultad del Poder Legislativo de nombrar a estos Magistrados.

**Palabras clave:** Magistrados, Poder Judicial, nombramiento, Derecho Constitucional, democracia, Estado de Derecho.

## ABSTRACT

This article explains the procedures for the reelection of Magistrates of the Judicial Branch. It is about the relationship between Constitutional Law and the authority of the Legislative Branch to appoint Magistrates.

**Key words:** Superior judges, Judicial Branch, appointment, Constitutional Law, democracy, Rule of Law.

*Necesitamos magistrados que sepan que, además de interpretar la Constitución Política, se debe provocar un clima de negocios.*  
Fabio Molina Rojas, abogado Diputado del Partido Liberación Nacional.

(Semanao Universidad del 3 al 9 de abril, primera plana)

## SUMARIO

### Introducción

- I. Proyecto de Constitución Política de la Junta de Gobierno presentado a la Asamblea Nacional Constituyente de 1949
- II. Antecedentes en la Asamblea Nacional Constituyente de 1949
- III. Sentencias de la Sala Constitucional de 1995 y del 2004 relativas al nombramiento de Magistrados del Poder Judicial
  - A. Sentencia No. 2621 de 1995
  - B. Sentencia No. 13419 del 2004
  - C. Sentencia No. 13425 del 2004
- IV. División (separación) de poderes de poderes públicos
  - A. Constituciones Políticas
    1. Francia
    2. Estados Unidos de América
    3. Costa Rica
  - B. Frenos y contrapesos
  - C. Poderes públicos y sus funciones
- V. Sentencias de la Sala Constitucional relativas a la división de los poderes públicos
  - A. Sentencia No. 29 del 2008
  - B. Sentencia No. 7965 del 2006
- VI. Constitución Política, artículos relativos al nombramiento de los Magistrados del Poder Judicial
- VII. Caso del Magistrado Fernando Cruz Castro, 2012. Primer Magistrado en la historia del país que no es reelecto por el Poder Legislativo, hecho ocurrido el 15 de noviembre del 2012
  - A. Cronología de los acontecimientos ocurridos

### Conclusión

### Bibliografía



## INTRODUCCIÓN

Por primera vez en la historia institucional del país, el Poder Legislativo, por 38 votos, decidió no reelegir al Magistrado de la Sala Constitucional Dr. Fernando Cruz Castro, sin dar ninguna razón que fundamentara este acto, relativo a la conducta de este funcionario público.

Esta votación parlamentaria, generó y provocó una reacción en los medios de comunicación colectiva, sectores de la sociedad formales e informales; y, en el propio Poder Judicial, desde su cúpula hacia abajo.

En este trabajo de investigación, se le dará prioridad al aspecto que ofrece el Derecho Constitucional, a la vez que proporcionará facetas de lo político y lo social.

Sin duda esta temática es polémica, como personalmente lo he comprobado pues he leído, visto y escuchado una variedad de opiniones, algunas de las cuales consignaré en este ensayo.

### **I. PROYECTO DE CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA JUNTA DE GOBIERNO PRESENTADO A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1949**

**Exposición de motivos** que hace la Junta de Gobierno al presentar el proyecto de constitución política cuya redacción se nos confió, los miembros de esta comisión creemos necesario consignar, como al finalizar y entregar el proyecto de constitución política cuya redacción se nos confió, los miembros de esta *Comisión* creemos necesario consignar, como prólogo explicativo, una exposición de carácter general sobre los principios y sobre la técnica que hemos seguido en este trabajo. Aún cuando nos hemos empeñado en dar la máxima claridad y concreción posibles al texto, en todos y cada uno de los artículos, hay en el proyecto muchos aspectos completamente nuevos en nuestro derecho constitucional, y esta circunstancia hace indispensable la explicación correspondiente. Pero debe entenderse desde luego, que esta exposición solo puede ser de síntesis y que cualquier aclaración de motivos y de detalles debe tener sus fuentes en las actas de sesiones de esta *Comisión*.

(Nombramiento de la Comisión encargada de redactar el proyecto de constitución política de la Segunda República. Poder Ejecutivo No. 37 La Junta Fundadora de la Segunda República *decreta*:

*Artículo 1.* Créase una *comisión* compuesta de nueve miembros de nombramiento de esta Junta, cuya función será la de redactar el proyecto de constitución política de la Segunda República.

*Artículo 2.* Nómbrase a lo siguientes señores para integrar la *comisión redactora del proyecto de constitución política de la Segunda República*:

Licenciado don Fernando Volio Sancho;

Licenciado don Fernando Baudrit Solera;

Licenciado don Manuel Antonio González Herrán;

Licenciado don Fernando Lara Bustamante;

Licenciado don Rafael Carrillo Echeverría;

Licenciado don Fernando Fournier Acuña;

Licenciado don Rodrigo Facio Brenes;

Licenciado don Eloy Morúa Carrillo;

Profesor don Abelardo Bonilla Baldares

Dado en el salón de sesiones de la Junta Fundadora de la Segunda República. San José a los veinticinco días del mes de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho. José Figueres Ferrer, Benjamín Odio Odio, Fernando Valverde Vega, Uladislao Gámez Solano, Bruce Masis Dibiasi, Benjamin Nuñez Vargas, Gonzalo Facio Segreda, Alberto Martén Chavarría, Francisco José Orlich Bolmarcich, Raúl Blanco Cervantes, Edgar Cardona Quirós.)

En nuestra labor nos han guiado los siguientes propósitos principales, que constituyen el fundamento del proyecto que aquí presentamos:

- Tomar de la historia de la tradición y de las modalidades propias de la Nación las líneas básicas de su carta política, en vez de adaptar formas extranjeras y extrañas a nuestra idiosincrasia.
- Aprovechar en toda su extensión la experiencia social, política y económica de nuestra democracia, especialmente las lecciones derivadas de los últimos acontecimientos políticos, para prevenir en la nueva Constitución todas las posibilidades de recaer en lo que ha dañado la dignidad de la República.

- Sustituir, hasta donde ello es posible, el sistema personalista de nuestra política por un régimen institucional, que garantice mayor estabilidad, y en este campo están las más importantes innovaciones que contiene el proyecto.
- Incluir en la Constitución los principios mundialmente aceptados por el derecho internacional contemporáneo, los enunciados en las recientes conferencias interamericanas y los recomendados por los organismos técnicos de la organización de las naciones unidas, en cuanto coincidan con nuestras instituciones y formas de vida nacional.
- Mantener la unidad necesaria, tanto a la vida de la Nación como a las funciones del estado, esas funciones, en beneficio de su mayor eficiencia.
- Sintetizar y generalizar en el máximo conveniente los principios y disposiciones constitucionales, a fin de darles flexibilidad y adaptabilidad, sobre todo en los casos en que se trata de principios perennes y universales pero detallando aun reglamentariamente, en todo aquello que es materia nueva o que el progreso ha impuesto como norma en las complejas estructuras del Estado contemporáneo.
- Y, finalmente, recoger y hacer efectivas muchas aspiraciones que en diversas formas han manifestado la opinión pública y los organismos técnicos consultados por esta comisión, y entre las cuales citamos, entre otras: la igualdad de derechos políticos para las mujeres y para los hombres, la creación de un sólido organismo electoral, independiente, que garantice la efectividad y pureza del sufragio, la supresión del ejército como institución permanente; la afirmación y la mayor independencia del poder municipal, para que responda a sus tradiciones y verdaderos fines, y la intensificación de las funciones culturales del Estado.

Como consecuencia de lo anterior, el proyecto que hemos elaborado contiene, en *primer lugar*, la exposición de principios generales que es base y esencia de toda Constitución; en *segundo lugar*, los principios particulares y detallados que se refieren a la estructura y organización de todo Estado moderno y de sus diversas instituciones; y, en tercer lugar, las definiciones que son indispensables para concretar la índole y las funciones de los organismos nuevos. por estas razones

quizá, y a primera vista, el proyecto puede parecer un poco más extenso y reglamentario que las constituciones de 1871 y 1917. Pero, podemos afirmar que hemos tratado de obtener una síntesis en el máximo posible y que, en la última revisión del proyecto, solo conservamos los capítulos e incisos absolutamente necesarios a la unidad, a la armonía y a la claridad del documento.

Expuestas estas bases, la comisión explicará en seguida, en forma breve, las razones y los fines de los diversos títulos y capítulos.

Por lo que respecta al Poder Judicial, se dijo:

Se consagra la *inamovilidad de los magistrados propietarios*.

La *inamovilidad de los magistrados propietarios* no es absoluta. La edad de retiro obligatorio se fija en 70 años, que es la actual también y parece necesario conservarla. Además, los magistrados cesarán en funciones por renuncia, aceptada por la misma Corte; por un impedimento material para atender el cargo, y por destitución, que la Corte debe acordar, en los casos y formas taxativamente señalados, para mayor garantía.

Artículo 157 del citado proyecto de Carta Magna:

*Los magistrados tendrán derecho a conservar su puesto mientras dure su buen desempeño y no hubieren cesado sus funciones y a gozar de pensión de retiro en los términos que fue la ley, salvo en caso de destitución. No podrán ser suspendidos sino por declaratoria de haber lugar a formación de causa o por los otros motivos legales dentro del régimen disciplinario respectivo; en este último caso, por acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, votado en secreto por no menos de dos tercios del total de sus miembros.*

Artículo 159 del citado proyecto de Carta Magna:

*Los magistrados propietarios y suplentes cesarán en sus funciones:*

- 1) *Al cumplir 70 años de edad.*
- 2) *En virtud de renuncia aceptada por la corte suprema de justicia.*
- 3) *Por impedimento material para atender el cargo, que dure más de seis meses consecutivos, salvo permiso especial de la corte suprema de justicia, que nunca por exceder de dos años continuos.*

- 4) *Por haber contraído matrimonio que le haga incurrir en la prohibición contenida en el inciso 1 del artículo 156 (las personas ligadas por parentesco de consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive con un miembro de la Corte Suprema de Justicia).*
- 5) *Por remoción legalmente decretada.*
- 6) *Al vencer el plazo para que fue nombrado el magistrado suplente.*

Artículo 160 del citado proyecto de Carta Magna:

*Será destituido el magistrado propietario o suplente:*

- 1) *Cuando se le imponga pena que envuelva inhabilidad para el desempeño de sus funciones.*
- 2) *Si acepta cargo o empleo incompatible de hecho o de derecho con sus funciones, o en el caso del artículo 150 inciso 4 (artículo 150. Es prohibido a todo funcionario del Poder Judicial: 4 celebrar, ni directa ni indirectamente o por representación, contrato alguno con el estado, ni obtener concesión de bienes públicos que implique privilegio, tampoco les será lícito recibir remuneración que no sea la señalada para el cargo que desempeñe. El que infringiere estas prohibiciones, perderá su puesto por el mismo hecho que deber devolver las sumas recibidas indebidamente. las prohibiciones contenidas en los incisos 1, dirigir a funcionarios públicos o a corporaciones oficiales, felicitaciones o censuras por sus actos; y, 4 de este artículo comprenden también a los empleados del poder judicial).*
- 3) *Si pierde alguna de las condiciones esenciales para el ejercicio del cargo o incurre en algunas de las prohibidas para ello.*
- 4) *Si fuere notoriamente incompetente o inadecuado para el desempeño de sus funciones o biciere abandono de ellas.*
- 5) *Si por incorrecciones o faltas comprobadas en el ejercicio de su cargo o en su vida privada, se biciere acreedor de esa sanción. La destitución la acordará la Corte Suprema de Justicia en sesión especial y en votación secreta. Para los casos contemplados en los dos últimos incisos se requiere voto no menor de las dos terceras partes del total de los magistrados de dicha Corte.*

La inamovilidad de los Magistrados no es absoluta, tiene límites que el mismo proyecto detalla. Los magistrados tendrán derecho a conservar su puesto mientras dure su buen desempeño, sostuvo el citado proyecto en su numeral 157 citado.

## II. ANTECEDENTES EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1949

Las actas correspondientes que nos interesan, entre otras, son las siguientes:

*Acta 139, pp. 177-178, T. III, Imprenta Nacional, 1957*

El constituyente *Fernando Fournier Acuña* (1916-1983) dijo que si bien era cierto que el artículo 157 del proyecto decía que *los magistrados tendrán derecho a conservar su puesto mientras dure su buen desempeño*, se modifica esa redacción para que se diga: *Los Magistrados no cesarán en sus funciones ni podrán ser removidos en sus cargos sino en los casos en que esta Constitución indica.*

El constituyente *Fernando Baudrit Solera* (1907-1975) sostuvo que es fundamental adoptar el sistema de la inamovilidad de los Magistrados (ídem, p. 178).

El constituyente *Alvaro Chacón Jinesta* (1922-1971) sostuvo que estaba de acuerdo con la tesis de la inamovilidad de los Magistrados (ídem, 179).

El constituyente *Ricardo Esquivel Fernández* (1907-1986) dijo que la inamovilidad de los Magistrados era fundamental para salvaguardar la independencia del Poder judicial (ídem, p. 179).

El constituyente *Rodrigo Facio Brenes* (1917-1961) manifestó que él fue el proponente de esa moción, en representación del Partido Social Demócrata (ídem, p. 179).

El constituyente *Mario Leiva Quirós* (1913-1990) recordó que la inamovilidad en la que está de acuerdo no tiene el carácter de absoluta, como lo enuncia el diputado *Gonzalo Ortiz Martín* (1908-1993) (ídem, p. 181).

En una nueva moción propuesta, (dado que la anterior del Partido Social Demócrata, fue desechada) por el diputado *Ramón Arroyo Blanco* (1921- 2008), éste manifestó que si una vez concluido el período por el cual fue nombrado el Magistrado, para ser destituido se necesitará, cuando menos, el voto de los dos tercios de la Asamblea Legislativa. Si no se alcanzan esos dos tercios, automáticamente el Magistrado continuará en el desempeño de sus funciones (ídem, pp. 190-191 y 212).

### III. SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE 1995 Y DEL 2004 RELATIVAS AL NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL

#### A. Sentencia de la Sala Constitucional No. 2621-1995

Esta sentencia fue redactada por el Magistrado Rodolfo Piza Escalante.

La acción de inconstitucionalidad fue presentada por el diputado Miguel Angel Rodríguez Echeverría.

**Considerando XV.**—Sea lo que fuere, las *Actas de la Asamblea Constituyente* revelan que, aunque se desechó la tesis original de inamovilidad, al final de cuentas se consagró una mayor:

1. *Porque tanto en el Proyecto de la Junta de Gobierno, como en la moción del Partido Social Demócrata y en sus posteriores modificaciones, más que verdadera 'inamovilidad' lo que se disponía era la duración indefinida del cargo magisterial; o, como se decía textualmente: "mientras dure su buen desempeño", con la posibilidad, aunque remota, de su destitución en cualquier tiempo;*
2. *Porque aún se preveía, tanto en esas mociones como en otras relativas a la Corte Suprema de Justicia, la posible remoción o destitución de sus Magistrados, incluso dentro del período de su mandato, si bien por causales expresas y hasta no tan expresas, como las totalmente indeterminadas de "mientras dure su buen desempeño" o de que "no hubieren cesado en sus funciones", y, con la principal garantía de una votación calificada de la Asamblea Legislativa, previa decisión vinculante de la propia Corte, por igual mayoría.*

*En cambio, en la fórmula que finalmente se consagró, esta última posibilidad desapareció del todo salvo, por supuesto, una condena en causa penal y por sentencia firme que implique inhabilitación.*

**Considerando XVI.**—El examen de los precedentes constitucionales conduce, pues, al menos, a cinco conclusiones indiscutibles:

- 1ª *Que el Constituyente procuró rodear al Poder Judicial y a sus Magistrados de las mayores garantías para su independencia;*

- 2<sup>a</sup> *Que entre esas garantías de independencia, se consideró fundamental que los Magistrados fueren nombrados por un período de ocho años y se tuvieran por reelectos por períodos iguales, de pleno derecho, en virtud de la propia Constitución;*
- 3<sup>a</sup> *Que, como única salvedad a esa reelección automática de los Magistrados, se previó la de que la Asamblea Legislativa dispusiere expresamente su no reelección, mediante votación calificada de por lo menos dos tercios del total de sus miembros;*
- 4<sup>a</sup> *Que esa salvedad se incluyó como una clara 'válvula de escape' al mecanismo de reelección automática, con carácter excepcional y, por ende, solamente a texto expreso y de interpretación restrictiva; y*
- 5<sup>a</sup> *Que, en consecuencia, el acuerdo de no reelección no constituye un acto electivo, sino un juicio del Parlamento sobre la permanencia de los Magistrados en el cargo, que precede, cuando ocurra, al acto, éste sí electivo, de su reposición, dentro del término del artículo 163.*

**Considerando XVII.**-*Es un tópico lugar común que la imparcialidad de la Justicia depende en gran medida de la independencia de quienes la administran, y ésta, menos de quién o cómo los nombre, que de qué les ocurra después de nombrados. Por eso, la estabilidad de los administradores de Justicia, sobre todo la de aquellos que son designados por órganos políticos o ajenos al Poder Judicial mismo, entre ellos, especialmente, sus jerarcas, constituye una preocupación fundamental en el Estado Democrático de Derecho.*

*Es precisamente a esa preocupación a la que corresponde, en otros ordenamientos, el carácter vitalicio del destino, o la inamovilidad, más o menos absoluta de sus altos Jueces, así como, en Costa Rica, la fórmula del transcrito artículo 158, cuyo sentido, aún por encima de las discrepancias que la presente acción revela, no puede ser otro que el de consagrar, como regla, amén de la inamovilidad de los Magistrados durante su período constitucional al no prever su remoción posible, su reelección automática al término de su mandato, ésta salvo que una mayoría calificada de la Asamblea Legislativa disponga lo contrario, es decir, que no menos de dos tercios del total de los Diputados 38 de 57 voten su 'no reelección'.*

*Esta salvedad de la 'no reelección' es, obviamente, excepcional y, por ende, de interpretación y aplicación rigurosamente restrictivas, además de repulsiva, por definición, a criterios de analogía legis o, mucho más, de analogía juris; porque, también en este caso, como en los similares en que la Constitución impone la necesidad de una votación calificada, precisamente como excepción a la normal de mayoría absoluta establecida en el artículo 119 (...) lo que se evidencia es que el Constituyente se valió de este requisito formal como medio para garantizar la rigidez del propio Derecho de la Constitución y la especial tutela, tanto de algunos derechos y libertades fundamentales, que consideró especialmente vulnerables como la inviolabilidad de la correspondencia y documentos privados, de la propiedad y de la libertad empresarial, cuanto de ciertos principios e instituciones considerados esenciales para el régimen político, económico, social, orgánico y estructural de la República como la integridad territorial y el régimen político, el nombramiento de los Magistrados de la Sala Constitucional, los fueros especiales del Poder Judicial, del Tribunal Supremo de Elecciones, de los miembros de los Supremos Poderes, la aprobación de empréstitos y de tratados comunitarios, la creación de instituciones autónomas o de comisiones legislativas plenas, la suspensión de ciertos derechos o garantías fundamentales, el resello de proyectos de ley vetados por el Poder Ejecutivo, la aprobación de reformas constitucionales, etc.*

**Considerando XVIII.**—*Lo anterior conduce todavía a otra conclusión, que resulta obvia del texto mismo del artículo 158 constitucional: la de que, al cumplirse el período de cada Magistrado, su reelección se produce automáticamente, de pleno derecho, por virtud de la propia Constitución, no de la voluntad legislativa “se considerarán reelegidos”, dice el artículo 158; lo único que la Asamblea Legislativa puede resolver es su 'no reelección', mediante la mayoría calificada allí prevista. Con otras palabras: si al vencer el período la Asamblea no ha resuelto nada, el Magistrado quedará reelecto, lo mismo que si, al resolver expresamente, la tesis de la 'no reelección' no alcanza la dicha mayoría (...).*

**Considerando XIX.**—*Por lo demás, el artículo 163, que invoca el recurrente, no demuestra, como pretende, que la reelección del Magistrado sea una elección, porque lo único que, incluso textualmente, ordena es que la designación o 'elección' se haga, bien dentro de las ocho sesiones posteriores a la comunicación de una vacante por renuncia, fallecimiento, jubilación u otro motivo, o bien dentro de las*

*diez anteriores al vencimiento del período; esto último, desde luego, sólo en el supuesto de que los legisladores hayan dispuesto expresamente no reelegir al Magistrado en ejercicio como lo explicó claramente el diputado Arroyo Blanco en la Asamblea Constituyente, según se dijo (supra, Cons. XIV); para lo cual, eso sí, la lógica constitucional requiere que aquéllos cuenten con el conocimiento necesario para poder hacerlo en tiempo, antes de la fecha en que la reelección se consumaría fatalmente, al concluir el mandato respectivo.*

*En ambos casos excepcionales sí se produciría una vacante, a la que correspondería suplir mediante una 'elección', entre una pluralidad de candidatos, actuales o posibles, por lo que no puede argüirse que el artículo 163 constitucional carezca de sentido, aunque, como se dijo, no se aplique a la reelección o no reelección, que no es ella misma una elección.*

**Considerando XXI.**—*Ni el Reglamento entonces vigente de Orden, Dirección y Disciplina Interior de la Asamblea Legislativa, ni el actual de la Asamblea Legislativa, de 9 de marzo de 1994, contienen normas específicas sobre reelección de Magistrados, o sobre reelecciones en general, sino tan sólo sobre los diversos procedimientos de votación, ordinaria, nominal o secreta (arts. 78 a 86 del primero, 99 a 106, y 201 del segundo), y sobre los de 'elección', concretamente, en los artículos idénticos 85 y 201, respectivamente (...).*

**Considerando XXIII.**—*Naturalmente, nada de esto se propone sino como razones de mayor abundamiento sobre la improcedencia de la pretensión de equiparar a la reelección constitucional de Magistrados los procedimientos parlamentarios de 'elección'. La verdad es que, a falta de regulación reglamentaria en el entonces Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior, tanto como en el actual de la Asamblea Legislativa quedaba y queda a la propia Asamblea, a su Directorio o a su Presidente, en su caso, escoger, entre sus procedimientos reglamentarios de votación ordinaria, nominal o secreta, ya por bolas blancas y negras, ya por papeletas, el más idóneo para que en la formación de la voluntad colegial se cumplan mejor las exigencias del artículo 158 constitucional, utilizando o no sus propios precedentes o prácticas parlamentarios, si es que los haya en términos tales que puedan, a su vez, erigirse en fuentes normativas de algún valor constitucional, conforme se dirá.*

**Considerando XXIV.**—*El accionante invoca, a modo de costumbre parlamentaria, algunos precedentes parlamentarios; concretamente*

*dos, los de las reelecciones de los Magistrados Stanley Vallejo Leitón el 19 de mayo de 1977, y Francisco Cbacón Bravo el 8 de marzo de 1989, en que la Asamblea Legislativa siguió el entonces el artículo 85 de su Reglamento, inclusive adjudicando los votos en blanco a lo que él mismo denomina la 'opción mayoritaria'; sólo que en ambos ejemplos, y en otros que sería prolijo enumerar, esa opción mayoritaria era, precisamente, la afirmativa, por la reelección del Magistrado, con lo cual se favorecía, tanto al propio 'candidato', como la regla constitucional de normalidad de la reelección, sin caer, como obviamente habría ocurrido en el caso del Magistrado Ramírez Quirós, en una deleznable ampliación analógica en perjuicio del primero y a favor de una no reelección que el Derecho de la Constitución ha previsto como simple 'válvula de escape' o mecanismo de 'control político', absolutamente excepcional.*

**Considerando XXV.**—*Pero es que, además, no se encuentran en los precedentes legislativos los elementos objetivo y subjetivo una práctica consistente respaldada por una sólida 'opinio juris' necesarios, conjuntamente, para fundar una consuetudo parlamentaria o constitucional vinculante: en un número casi igual de reelecciones de Magistrados, en las cuales se produjeron votos en blanco, se adoptaron procedimientos muy diversos, desde los colectivos, en que se votó por varios nombres a la vez, sin mencionar siquiera los votos en blanco ni las abstenciones por ejemplo, en las reelecciones de 8 Magistrados, el 10 de mayo de 1955, de 14, el 15 de mayo de 1963, incluso en las verdaderas 'elecciones' de todos los entonces 15 Magistrados, el 17 de noviembre de 1949, y de todos los 7 de la Sala Constitucional, el 25 de setiembre de 1989; o en reelecciones singulares que fueron declaradas sin mención alguna de qué sentido o valor se daba a los votos en blanco que se produjeron como en todas las anteriores a 1979, por lo menos, y, particularmente, en las de los Magistrados Gonzalo Retana Sandí, el 3 de mayo de 1979, o Mario Houed Vega, el 21 de mayo de 1986, en las cuales se recibieron, por su orden, 2 y 19 votos en blanco a los que no se les atribuyó ninguna consecuencia, positiva ni negativa.*

**Considerando XXVI.**—*La misma regla se ha aplicado incluso en todas las elecciones primeras de Magistrados de la Sala Constitucional, desde antes de la reelección del Magistrado Ramírez Quirós notablemente la de la Licda. Ana Virginia Calzada Miranda, el 7 de enero de 1993, a quien se le adjudicaron únicamente los 39 votos expresos a su favor, sin tomar en cuenta para nada los 9 en blanco y el 1 nulo que se recibieron en su caso; e invariablemente, en todas las reelecciones*

*posteriores las de los Magistrados Mario Houed Vega, Daniel González Álvarez, José Luis Arce Sáenz, Ricardo Zamora Carvajal y el Presidente Edgar Cervantes Villalta, por su orden el 17 de mayo, 17 y 30 de noviembre de 1994, 8 de febrero y 26 de abril de 1995, en todas las cuales el Presidente de la Asamblea hizo expresas advertencias, al iniciar la votación, de que, como consta, por ejemplo, del acta de la segunda citada sesión, #108 del 17 de noviembre de 1994: “Para el resultado final de esta votación, no incide ni se toman en cuenta los votos blancos o los votos nulos. Esta disposición está basada en una resolución de la Presidencia de la Asamblea Legislativa, en sesión del 4 de marzo de 1993, que no fue apelada“ (pg. 21), y después declaró la reelección adjudicándole sólo los votos positivos, con expresa exclusión del en blanco recibido (pg. 24).*

**Considerando XXVII.**—*De lo dicho resulta, no solamente que los precedentes en que la Asamblea Legislativa aplicara lo dispuesto en el artículo 85 de su antiguo Reglamento de Orden, Dirección y Disciplina Interior no parecen haber constituido una auténtica costumbre parlamentaria, mucho menos constitucional, sino también, y sobre todo, que aun si la hubieran llegado a constituir, éste habría quedado ampliamente superada y, por ende, derogada por una práctica en contrario, ahora sí inexceptuada, en que el Presidente de la Cámara, en ejercicio de sus competencias explícitas e implícitas, y a falta de específicas normas constitucionales o reglamentarias aplicables, ha fijado desde antes de la votación las reglas procesales a seguir y, después, ha declarado su resultado, mediante disposiciones invariablemente consentidas, al no haberse apelado para ante el Plenario, en la forma prevista por el artículo 2 inciso 10) de su Reglamento.*

**Considerando XXVIII.**—*Por lo demás, fue precisamente en el caso concreto de la reelección del Magistrado Ramírez Quirós donde tales disposiciones normativas del Presidente de la Asamblea, a la sazón el Lic. Roberto Tovar Faja, se anunciaron expresa y explícitamente, desde antes de la votación, como sigue:*

“Señores diputados: entramos a conocer de la reelección o no del señor Magistrado Jesús Alberto Ramírez Quirós, como Magistrado de la Sala III de la Corte Suprema de Justicia. Quisiera aprovechar estos momentos para dar a conocer a ustedes algunas disposiciones que el Directorio ha tomado para el procedimiento del caso.

“5) De conformidad con el artículo 158 de la Constitución Política, se considerará reelegido el Magistrado Jesús Ramírez Quirós

por un nuevo período de ocho años, salvo que 38 diputados dispongan lo contrario. Para el resultado final de esta votación no inciden los votos en blanco ni los votos nulos” (págs. 28 y 29); incluso agregando, previsoramente, y a la vista del acalorado debate que se anticipaba:

“Comprenderán ustedes que, si existiera a partir de esta lectura alguna duda o por otro lado, algún consejo, alguna manifestación que ustedes crean conveniente, con mucho gusto estaremos prestos a poner la atención del caso y a corregir lo que eventualmente deba corregirse.

“Tanto la Presidencia como el Directorio, pretenden que con estas disposiciones que salen del mismo Reglamento y de la Constitución podamos estar claros sobre cuál va a ser el procedimiento” (id.).

**Considerando XXIX.**—*Como se ha dicho, al concluir el recuerdo de la votación, el mismo Presidente (del Poder Legislativo) en la sesión #152 del 9 de marzo de 1993, dio por reelecto al Magistrado, mediante la declaración de que “El resultado de la votación es el siguiente: “Votaron NO, 37, votaron SÍ, 17, en blanco, 2.*

*“De acuerdo con las disposiciones constitucionales, ha quedado reelecto el Magistrado Lic. Jesús Alberto Ramírez Quirós, en virtud de la votación” (pág. 51); y, finalmente, le dio ejecución, al recibirle el juramento constitucional, en la sesión #154 de l 11 del mismo mes (pág. 22).*

**Considerando XXXI.**—*Por esto, lo propio sería que, simplemente, al acercarse el término del período de cada Magistrado, la Presidencia de la Asamblea se limitara a poner el hecho formalmente en consideración de los Diputados, a efecto de que éstos puedan oportunamente decidir, en su caso, su ‘no reelección’, por los dos tercios preceptivamente previstos en la norma constitucional. Con lo cual quedaría claro que, de conformidad con el Derecho de la Constitución, al concluir el mandato de cada Magistrado lo único que puede darse es una decisión legislativa de ‘no reelección’, no de ‘reelección’, mucho menos de ‘elección’; decisión que, por no estar prevista en el Reglamento legislativo, podría hacerse por votación, ora pública, ora secreta, según lo que, en defecto, precisamente, de regulación constitucional o reglamentaria, resuelva y anuncie el Presidente de la Asamblea, o ésta, en su caso, de apelarse ante el Pleno la resolución.*

**Considerando XXXIII.**—*En conclusión. La reelección del Magistrado Jesús Ramírez, analizada, como corresponde, a la luz de la regla*

*constitucional aplicable art. 158 y, en general, del Derecho de la Constitución, tal como esta Jurisdicción lo interpreta y garantiza, no presenta vicio alguno de invalidez por inconstitucionalidad, porque no cabe duda de que la voluntad contraria a su reelección no alcanzó la mayoría constitucional exigida. En cuanto a los trámites sustanciales previstos en el Reglamento de la Asamblea Legislativa como parámetro exigido por el artículo 73 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional la Sala tiene que analizarlos, como lo ha hecho, de acuerdo con los principios y normas supremos de la Constitución que coronan la totalidad del sistema, sin acepción de personas ni consideraciones de mera conveniencia que nunca pueden primar, en un Estado Democrático de Derecho, sobre las exigencias del ordenamiento jurídico.*

*Por tanto:* Se declara sin lugar la acción. Comuníquese a la Asamblea Legislativa y a la Corte Suprema de Justicia. Notifíquese.

## **B. Sentencia No. 13419-2004**

Acción de inconstitucionalidad presentada por José Miguel Corrales Bolaños

*Considerando V.—Sobre los alcances del artículo 158 de la Constitución Política.*

*Sobre este artículo, en la sentencia No. 2621-1995, dicha, se dispuso:*

**Considerando XVIII.—***Lo anterior conduce todavía a otra conclusión, que resulta obvia del texto mismo del artículo 158 constitucional: la de que, al cumplirse el período de cada Magistrado, su reelección se produce automáticamente, de pleno derecho, por virtud de la propia Constitución, no de la voluntad legislativa —“se considerarán reelegidos”, dice el artículo—; lo único, pues, que la Asamblea Legislativa puede resolver es su ‘no reelección’, mediante la mayoría calificada allí prevista. Con otras palabras: si al vencer el período la Asamblea no ha resuelto nada, el Magistrado quedará reelecto, lo mismo que si, al resolver expresamente, la tesis de la ‘no reelección’ no alcanza la dicha mayoría;”*

*La reelección, tal y como se señaló en la sentencia transcrita, se produce automáticamente o no tendría razón de ser. El artículo 158 de*

*la Constitución Política dispone la “reelección” automática de los Magistrados, sin necesidad de que el Plenario de la Asamblea Legislativa la tenga que estar votando. Salvo, como lo indica la norma constitucional, que alguno o algunos de los Diputados considere improcedente la “reelección” en cuyo caso debe presentar la moción correspondiente y alcanzar las dos terceras partes –38 votos–.*

**Considerando VI.**—Sobre los alcances del artículo 163 de la Constitución Política.

*En relación con los alcances de este artículo se dispuso en ese voto 2621-1995, que:*

*Considerando XIX.*—*Por lo demás, el artículo 163, que invoca el recurrente, no demuestra, como pretende, que la reelección del Magistrado sea una elección, porque lo único que, incluso textualmente, ordena es que la designación o “elección” se haga, bien dentro de las ocho sesiones posteriores a la comunicación de una vacante –por renuncia, fallecimiento, jubilación u otro motivo–, o bien dentro de las diez anteriores al vencimiento del período; esto último, desde luego, sólo en el supuesto de que los legisladores hayan dispuesto expresamente no reelegir al Magistrado en ejercicio –como lo explicó claramente el diputado Arroyo Blanco en la Asamblea Constituyente, según se dijo (supra, Considerando XIV)–; para lo cual, eso sí, la lógica constitucional requiere que aquéllos cuenten con el conocimiento necesario para poder hacerlo en tiempo, antes de la fecha en que la reelección se consumaría fatalmente, al concluir el mandato respectivo.*

*En ambos casos excepcionales sí se produciría una vacante, a la que correspondería suplir mediante una “elección”, entre una pluralidad de candidatos, actuales o posibles, por lo que no puede argüirse que el artículo 163 constitucional carezca de sentido, aunque, como se dijo, no se aplique a la reelección o no reelección, que no es ella misma una elección.”*

*El artículo 163 fue reformado mediante Ley N° 8365, de quince de julio del dos mil tres, estableciendo lo siguiente:*

*“La elección y reposición de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se harán dentro de los treinta días naturales posteriores al vencimiento del período respectivo o de la fecha en que se comunique que ha ocurrido un vacante.”*

*La redacción actual de dicho artículo en nada viene a cambiar los criterios antes expuestos. Este artículo lo que regula es el momento –treinta días naturales posteriores– en que la Asamblea Legislativa debe hacer **la elección o reposición**, según sea el caso. En la primera hipótesis –elección– se trata de elegir al sustituto de aquel cuya no reelección hubiese sido acordada de conformidad con lo establecido en el artículo 158 constitucional. Es por ello que la “reelección” precede a la elección. La segunda hipótesis –reposición– lo que busca es reponer al Magistrado que ha dejado su cargo por causas tales como muerte, renuncia o jubilación. Se debe insistir en que el artículo 163 constitucional no está regulando la posible votación de la “reelección” de un Magistrado o el compromiso de por parte de la Asamblea Legislativa de someter a votación o no la “reelección” de un Magistrado. En síntesis lo que viene a regular este artículo es la elección pura y simple de un Magistrado o el momento de su reposición.*

**VII.–Conclusión.** *La actuación del Presidente de la Asamblea Legislativa al tener “electo” el Magistrado Adrián Vargas Benavides por otro período de ocho años, toda vez que caducó el plazo previsto para que los señores diputados se pronunciaran, no sólo es acorde con el texto constitucional, sino también con la jurisprudencia que esta Sala ha emitido al respecto. Como se ha dicho la “reelección” de los Magistrados opera de manera automática, salvo que exista una moción en sentido contrario y que la misma sea apoyada por al menos 38 Diputados; situación que no se dio en este caso. En consecuencia, con base en el precedente citado y no habiendo motivos para variar de criterio, la acción debe ser rechazada por el fondo.*

*Por tanto: Se rechaza por el fondo la acción.*

### **C. Sentencia No. 13425-2004**

Recurso de amparo presentado por Alexander Yung Li.

Considerando Unico.

*El sistema de elección de los Magistrados del Poder Judicial ya ha sido objeto de análisis por parte de este Tribunal. Así en la **sentencia n° 2621-95**, de las quince horas treinta y tres minutos del veintitrés de mayo de mil novecientos noventa y cinco, se pronunció sobre los alcances de los artículos 158 y 163 de la Constitución Política en los siguientes términos:*

*“Considerando XVIII.—Lo anterior conduce todavía a otra conclusión, que resulta obvia del texto mismo del artículo 158 constitucional: la de que, al cumplirse el período de cada Magistrado, su reelección se produce automáticamente, de pleno derecho, por virtud de la propia Constitución, no de la voluntad legislativa “se considerarán reelegidos”, dice el artículo; lo único, pues, que la Asamblea Legislativa puede resolver es su ‘no reelección’, mediante la mayoría calificada allí prevista. Con otras palabras: si al vencer el período la Asamblea no ha resuelto nada, el Magistrado quedará reelecto, lo mismo que si, al resolver expresamente, la tesis de la ‘no reelección’ no alcanza la dicha mayoría; lo cual, por lo demás, está aceptado aun por el propio accionante, cuando dice:*

*“El artículo 158 de la Constitución establece la reelección automática de los magistrados, ‘salvo que en votación no menor de las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario’. El ‘salvo’ con el significado de ‘a menos que’, o ‘si no ocurre que’, significa que la consideración o no de la reelección y la consiguiente votación, no es obligada por parte de la Asamblea Legislativa como cuerpo, y que ésta podría optar porque [sic] sea el vencimiento del plazo sin planteamiento por parte de la Asamblea, lo que produzca la reelección, (exp., f. 66).*

*Considerando XIX.—Por lo demás, el artículo 163, que invoca el recurrente, no demuestra, como pretende, que la reelección del Magistrado sea una elección, porque lo único que, incluso textualmente, ordena es que la designación o ‘elección’ se haga, bien dentro de las ocho sesiones posteriores a la comunicación de una vacante —por renuncia, fallecimiento, jubilación u otro motivo—, o bien dentro de las diez anteriores al vencimiento del período; esto último, desde luego, sólo en el supuesto de que los legisladores hayan dispuesto expresamente no reelegir al Magistrado en ejercicio —como lo explicó claramente el diputado Arroyo Blanco en la Asamblea Constituyente, según se dijo (supra, Considerando XIV)—; para lo cual, eso sí, la lógica constitucional requiere que aquellos cuenten con el conocimiento necesario para poder hacerlo en tiempo, antes de la fecha en que la reelección se consumaría fatalmente, al concluir el mandato respectivo.”*

*En el caso expuesto por el recurrente no se observa que los lineamientos establecidos por este Tribunal en la sentencia transcrita hayan sido trasgredidos. En virtud de lo anterior y no habiendo motivos para variar el criterio expuesto, lo procedente es rechazar por el fondo el recurso.*

*Por tanto: Se rechaza por el fondo el recurso.*

#### **IV. DIVISIÓN (separación) DE PODERES DE PODERES PÚBLICOS**

##### **A) Constituciones Políticas**

##### **1. Francia**

##### **Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 1791**

Artículo 16: *Una sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución.*

(Nota: La feminista *Olimpe de Gouges*, 1748-1793, escribió y repartió en París, la *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana* en 1791).

##### **Constitución Política de 1795**

*Título V: Poder Legislativo*

*Título VI: Poder Ejecutivo*

*Título VIII: Poder Judicial*

##### **Pensamiento político**

*Charles Louis de Secondat, baron de la Brede et de Montesquieu (1689-1755).*

Su obra: *El espíritu de las leyes*; 1748.

Este pensador dijo:

*Hay en cada Estado tres clases de Poderes:*

*El Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial.*

*No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder ejecutivo y del poder legislativo.*

*Para que no se pueda abusar del poder, es preciso que, por disposición de las cosas, el poder frene al poder (1984, p. 168).*

## 2. Estados Unidos de América

### Constitución Política de 1787

Artículo I.- Sección 1.- *Todas las facultades legislativas que esta Constitución concede, se depositan en un Congreso de los estados Unidos, el cual se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.*

Artículo II.- Sección 1.- *El Poder Ejecutivo será delegado en un Presidente de los Estados Unidos de América, quien desempeñará su puesto por un período de cuatro años y su elección, así como la del Vicepresidente, nombrado por el mismo término (...).*

Artículo III.- Sección 1.- *El Poder judicial de los Estados Unidos, se delegará en una Corte Suprema y en los tribunales inferiores, que oportunamente el Congreso instituya y establezca (...).*

### Pensamiento político

**James Madison** (1751-1836), **Hamilton, Alexander** (1755-1804), John Jay (1745-1829).

Su obra: *The Federalist Papers*; 1788.

En este libro se lee: *La acumulación de todos los poderes –legislativo, ejecutivo y judicial– en las mismas manos, puede decirse con exactitud que constituye la definición misma de la tiranía.*

**Montesquieu** dijo con claridad: *“no puede haber libertad donde los poderes legislativo y ejecutivo se hallan unidos en la misma persona”* o *“si el poder de juzgar no está separado de los poderes legislativo y ejecutivo”* (Madison et al, 1957, pp. 205-206; Madison et al, 1961, pp. 301-302).

## 3. Costa Rica

### Constitución Política de 1844

Artículo 50.- *El Poder del Estado estará siempre dividido en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El ejercicio de cada uno es absoluto e independiente de los otros.*

## **Constitución Política de 1949**

Artículo 9.- *El Gobierno de la república es popular, representativo, alternativo y responsable. Lo ejercen tres Poderes distintos e independientes entre sí: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.*

*Ninguno de los Poderes puede delegar el ejercicio de funciones que le son propias.*

### **B. Frenos y contrapesos: checks and balances**

El poder debe frenar al poder. La idea es que los diferentes poderes públicos puedan frenarse uno respecto del otro, fiscalizarse, vigilarse mutuamente y balancearse en sus poderes y funciones (Bealey, 2000, pp. 50-51). Con el objetivo de darle al entero sistema político, estabilidad y permanencia.

Se cita a **Thomas Jefferson** (1743-1826), en su libro *Notes on the State of Virginia*, (1785), indicó que el poder del gobierno debe dividirse y balancearse. Tuvo influencia directa de **Montesquieu** (Scruton, 1982, p. 60).

**James Madison**, en la *National Gazette* del 23 de enero de 1792, escribió que los *frenos y contrapesos* deben establecerse respecto de cada poder del gobierno (Shafritz, 1993, pp. 78-79).

En este tema, se recuerda la frase de **Lord Acton** (John Emerich Edward Dalberg-Acton, 1834-1902): el poder corrompe; *el poder absoluto corrompe absolutamente*. Por ello, se hace necesario dividir el poder, separarlo, independizarlo y establecer frenos y contrapesos (Dunner, 1964, pp. 87-88; Scruton, 1982, p. 60).

### **Ejemplos de la modalidad de frenos y contrapesos en la Constitución Política de Costa Rica**

Simplemente, a manera de ejemplos, citamos los siguientes numerales constitucionales:

Facultad del Poder Ejecutivo de *vetar* proyectos de ley del Poder Legislativo:

Artículo 125.- Veto.- *Si el Poder Ejecutivo no aprobare el proyecto de ley votado por la Asamblea, lo vetará y lo devolverá con las objeciones pertinentes. No procede el veto en cuanto al proyecto que aprueba el Presupuesto Ordinario de la República.*

El Poder Ejecutivo podrá *objedar* proyectos de ley:

Artículo 126.- *Dentro de los diez días hábiles contados a partir de la fecha en que se haya recibido un proyecto de ley aprobado por la Asamblea Legislativa, el Poder Ejecutivo podrá objetarlo porque lo juzgue inconveniente o crea necesario hacerle reformas; en este último caso las propondrá al devolver el proyecto. Si no lo objeta dentro de ese plazo no podrá el Poder Ejecutivo dejar de sancionarlo y publicarlo.*

El Poder Legislativo podrá *resellar* los proyectos de ley vetados u objetados por el Poder Ejecutivo:

Artículo 127.- Resello. *Reconsiderado el proyecto por la Asamblea, con las observaciones del Poder Ejecutivo, y si la Asamblea las desechare y el proyecto fuere nuevamente aprobado por dos tercios de votos del total de sus miembros, quedará sancionado y se mandará a ejecutar como ley de la República. Si se adoptaren las modificaciones propuestas, se devolverá el proyecto al Poder Ejecutivo, quien no podrá negarle la sanción. De ser desechadas, y de no reunirse los dos tercios de votos para resellarlo, se archivará y no podrá ser considerado sino hasta la siguiente legislatura.*

Derecho de gracia (perdón, indulto, absolución), a cargo del Poder Ejecutivo

Artículo 147.- *El Consejo de Gobierno lo forman el Presidente de la República y los Ministros, para ejercer, bajo la Presidencia del primero, las siguientes funciones:*

*Inciso 2) Ejercer el derecho de gracia en la forma que indique la ley;*

Sentencia o voto de la Sala Constitucional No. 6758-2011:

Considerando IV: Sobre el fondo.- *El indulto es una medida de gracia que puede conceder el Consejo de Gobierno, y que se caracteriza porque afecta el cumplimiento de la condena. No se trata de un acto jurisdiccional propiamente, sino de un acto de gobierno –una decisión discrecional y política– que tiene consecuencias jurídicas. La libertad del beneficiado es el efecto más evidente del indulto, pero la consolidación de esa libertad implica otros efectos jurídicos que resultan en la extinción de la acción penal. Por ello, estima este*

*Tribunal que compete a la Jefatura de Cómputo de Penas, del Instituto Nacional de Criminología, comunicar todos los casos de indulto –además de a las entidades usuales– al despacho judicial que haya dictado la sentencia condenatoria en cada caso concreto, y a la Dirección General de Migración y Extranjería, con el fin de ponerlos en conocimiento de la situación legal actual de los beneficiados y otorgar efectos plenos a la medida.*

La finalidad del indulto es perdonar a quien ha delinquirido (Ferraro, Fernando, Ministro de Justicia y Paz. *¿Los indultos de la vergüenza?*, *La Nación*, miércoles 19/12/12, p. 33 A).

**Nota:** El indulto de Bernal Arias Sibaja, hecho por el Poder Ejecutivo el martes 11 de diciembre del 2012, le perdonó la condena a 20 años de cárcel por haber baleado a un joven de 13 años, llamado Berny Araya Corea, a quien encontró en su propiedad “apeando limones”, disparándole en varias ocasiones. También, fueron indultados 8 personas más (*La Nación*, lunes 17/12/12, *El indulto de la vergüenza*, Rafael Rodríguez, p. 54 A; jueves 13/12/12, David Delgado, p. 16 A; Carlos Hernández, p. 17 A; viernes 14/12/12, Hilda Miranda, Alvaro Murillo, Esteban Mata, p. 18 A y Carlos Hernández, 19 A); *La Nación*, miércoles 20/12/12, *Ratifico mi apoyo al indulto*, Ottón Solís, p. 31 A; *La Nación*, miércoles 20/12/12, *Irrespeto a una sentencia y a la ley*, Juan José Sobrado, p. 29 A).

Gracia, perdón, indulto por delitos políticos de parte del Poder Legislativo:

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

### C. Poderes públicos y sus funciones

*Poder Ejecutivo:* le corresponde la administración de los asuntos públicos.

*Poder Legislativo:* le corresponde la producción de las leyes.

*Poder Judicial:* le corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado.

Es esta la clásica división tripartita de los poderes públicos, cuyo titular es el *Estado*, en su acepción del *Estado-aparato* (Administración Pública, organización de la pública administración).

*Estado-persona*: el ente primordial del entero ordenamiento jurídico.

*Estado-comunidad*: referente al pueblo políticamente organizado

*Estado-aparato* (Administración Pública, organización de la pública administración).

Los tres Poderes Públicos desarrollan funciones administrativas, judiciales y legislativas.

---

***Poder Público***

***Función caracterizadora o esencial***

---

*Ejecutivo*

Administrar y ejecutar el ordenamiento jurídico

*Judicial*

Juzgar y ejecutar lo juzgado

*Legislativo*

---

Producir las leyes

---

***Poder Ejecutivo***

---

*Función esencial*

*Funciones secundarias e importantes*

Administrar y ejecutar el Ordenamiento jurídico

Elaborar y aplicar normas jurídicas: decretos, reglamentos, circulares.

Juzgar mediante tribunales administrativos.

---

---

***Poder Legislativo***

---

*Función esencial*

*Funciones secundarias e importantes*

Elaborar leyes

Administrar (materias relativas al personal, Contrataciones administrativas de bienes y servicios, etc.)

La Contraloría General de la República es una institución auxiliar del Poder Legislativo, en la vigilancia de la hacienda pública; pero tiene absoluta independencia funcional y administrativa en el desempeño de sus labores (artículo constitucional 183).

---

***Poder Judicial***

---

<i>Función esencial</i>	<i>Funciones secundarias e importantes</i>
Juzgar y ejecutar lo juzgado	Administrar (materias relativas al personal, contrataciones administrativas de bienes y servicios, etc.) Produce normas reglamentarias y circulares propias

---

**V. SENTENCIAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL RELATIVAS A LA DIVISIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS**

**A. No. 29 del 2008**

El artículo constitucional 9, en su párrafo segundo prohíbe la delegación de funciones que le son propias, máxime cuando se constituyen en *esenciales*.

**B. No. 7965 del 2006**

Considerando IV.-El principio de la separación de funciones. *El principio de separación de funciones—preferimos esa denominación a la tradicional división de poderes, pues, el poder fáctico o jurídico es uno solo— supone un sistema de frenos y contrapesos, donde el poder contiene al poder, tal objetivo se logra mediante la separación de las funciones estatales entre diversos órganos. Tal distribución de funciones, se efectúa según lo establecido en el texto constitucional, empero la mayoría de las Constituciones respeta los postulados esenciales de Montesquieu en el sentido “que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; que el que las ejecute no puede hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni las ejecute”. Tal principio del Estado Social de Derecho, en su formulación clásica, tuvo y tiene gran trascendencia al instituirse como garante de la libertad de los administrados frente a los detentadores del poder. Tanto es así que el artículo 16 de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 26 de agosto de 1789, dispuso que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. El sustrato ideológico del principio de la separación de funciones lo constituye la preservación*

*de las libertades de los administrados frente a los privilegios y prerrogativas de la Administración Pública, entendida en un sentido amplio. Sobre el particular, este Tribunal Constitucional, ha insistido en que el principio de separación de funciones no es un simple mecanismo de distribución de las competencias sino una garantía a favor de los administrados. Así en el **Voto No. 4091-94** sostuvo que “Los artículos 9, 10, 121, 140, 152, de la Constitución, entre otros, claramente asignan funciones especializadas a diferentes órganos –Poderes– del Gobierno, y han diseñado un complejo sistema de frenos y contrapesos como una garantía, la más importante si se quiere, de la libertad. Desde esta perspectiva, la separación de funciones, la fiscalización recíproca y la autolimitación de esos poderes, se yergue como un valladar de protección de los valores, principios y normas constitucionales en beneficio directo de todos los habitantes del país”. En el **Voto No. 1618-91** de las 14:16 hrs. del 21 de agosto de 1991, este Tribunal señaló que:*

*“La división de los poderes públicos principio capital del Estado Democrático de Derecho, tiene en éste, desde su consagración a partir de las grandes revoluciones del siglo XVIII –la norteamericana y la francesa– un específico sentido de garantía de la libertad, en favor, por lo tanto, de los súbditos, y no de mera eficacia o distribución del poder entre gobernantes. De conformidad con ese principio total, los órganos del Estado capacitados para dictar actos subjetivos concretos que incidan en la esfera de la libertad, no pueden ser al mismo tiempo los llamados a regularla normativamente. Por esto, en vista de que, fuera de los tribunales de justicia, las administraciones públicas ejercen aquellas competencias concretas respecto de los particulares poderes de policía administrativa, en general, al lado de las normativas de su rango –reglamentos autónomos y ejecutivos de las leyes–, un principio general hoy indiscutido de derecho público establece que, como lo recoge el artículo 19 de la Ley General de la Administración Pública “el régimen jurídico de los derechos constitucionales está reservado a la ley, sin perjuicio de los reglamentos ejecutivos correspondientes”. (los cuales, ni pueden regular esos derechos ex novo, ni, desde luego, imponerles restricciones o limitaciones no contenidas en la propia ley). Con otras palabras, el Poder Ejecutivo no puede regular normativamente –reglamentariamente– las libertades o derechos fundamentales, porque puede y debe fiscalizar u ordenar en concreto la conducta de sus titulares; a la inversa, la Asamblea Legislativa no puede fiscalizar u ordenar de concreto la conducta de los particulares, porque puede y debe regularle normativamente; y en este contexto en el que debe enmarcarse la función legislativa de fiscalización política, la cual, en consecuencia, sólo puede ejercerse respecto de los entes, órganos y funcionarios públicos como tales (...).”*

*Modernamente, se sostiene que la separación de funciones, es tanto una técnica para debilitar el poder público, evitando su concentración en un solo ente u órgano, como también un medio para*

*dividir y racionalizar el ejercicio del poder, haciéndolo más eficiente. Actualmente, se puede afirmar que como consecuencia directa de la íntima relación y coordinación entre los poderes ejecutivo y legislativo, el aludido principio ha asumido un carácter fundamentalmente organizativo, con el propósito de asegurar un desarrollo ordenado y coordinado de la actividad estatal. Esto es, constituye un medio organizativo en favor de los individuos o grupos sociales intermedios para evitar la concentración y exceso de poder de los partidos políticos mayoritarios que dominan transitoriamente los órganos estatales, razón por la cual la doctrina ha sostenido los conceptos de distinción y colaboración de poderes. De la vigencia del principio de separación de funciones en el Estado moderno pueden deducirse dos consecuencias jurídicas inmediatas y de gran trascendencia: a) La distinción material de las funciones; b) la atribución, normal y permanentemente, de una determinada función a un conjunto determinado de órganos constitucionales, lo que implica como corolario lógico la prohibición impuesta a los órganos estatales para delegar el ejercicio de sus funciones propias, o invadir la esfera de atribuciones que constitucionalmente le corresponde a otros órganos (artículos 9º, párrafo 2º, de la Constitución Política y 86 de la Ley General de la Administración Pública). La división de funciones supone que cada órgano constitucional o Poder del Estado tiene a su cargo una sola función constitucional. Sin embargo, es notorio y evidente que en el ámbito normativo y práctico-institucional no existe una partición perfecta y rígida de funciones, al contrario, la realidad demuestra que un órgano constitucional puede desempeñar varias funciones simultáneamente. Es por lo anterior que se afirma que lo que opera en la práctica es una interdependencia funcional entre los diversos órganos estatales. En ese respecto, este Tribunal Constitucional en el Voto No. **6829-93** de las 8:33 hrs. del 24 de diciembre de 1993 sostuvo que:*

*“La teoría de la separación de Poderes tradicionalmente se interpreta como la necesidad de que cada Órgano del Estado ejerza su función con independencia de los otros (artículo 9º de la Constitución Política). Si bien no pueden darse interferencias o invasiones a la función asignada, necesariamente deben producirse colaboraciones entre Poderes. En la actualidad, la doctrina y la práctica constitucionales afirman que no existe absoluta separación, aún más, nada impide que una misma función –no primaria– sea ejercida por dos Poderes o por todos, razón por la que no se puede hablar de una rígida distribución de competencias en razón de la función y de la materia. El Estado es una unidad de acción y de poder, pero esa unidad no existiría si cada Poder fuere un organismo independiente, aislado, con amplia libertad de decisión, por lo que en realidad no se puede hablar de una división de Poderes en sentido*

*estricto; el Poder del Estado es único, aunque las funciones estatales sean varias. Lo conveniente es hablar de una separación de funciones, es decir, de la distribución de ellas entre los diferentes órganos estatales. Esta separación de funciones parte del problema técnico de la división del trabajo: el Estado debe cumplir ciertas funciones y éstas deben ser realizadas por el órgano estatal más competente (...)*”.

Considerando V.-La función materialmente jurisdiccional y reserva de jurisdicción. *El principio constitucional de exclusividad o reserva de jurisdicción en el ejercicio de la función jurisdiccional, se encuentra establecido en el artículo 153 de la Constitución Política que estatuye “(...) Corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas (...) resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie”. Este precepto constitucional también enuncia el núcleo duro de la función materialmente jurisdiccional, la cual le corresponde ejercer, privativa y exclusivamente, a ese Poder de la República a través de las diversas Salas de la Corte Suprema de Justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley (artículo 152 ibidem). De este modo, el principio de reserva de jurisdicción significa que los tribunales han sido instituidos, exclusivamente, para ejercer esa función material, a través del dictado de sentencias con fuerza de verdad legal para dirimir una controversia o litigio entre las partes –extremo que no excluye la terminación anormal o anticipada de los procesos a través de otro tipo de resoluciones– y de su debida ejecución. Al respecto, este Tribunal Constitucional en la **sentencia No. 441-91** de las 16:15 hrs. del 20 de febrero de 1991 señaló lo siguiente:*

*“(...) Ciertamente (...) en Costa Rica no se puede dudar de que la administración de justicia es competencia exclusiva del Poder Judicial. Así lo establece la Constitución Política, con toda claridad, en su artículo 153. La función judicial jurisdiccional está excluyentemente en manos del Poder Judicial y ante ella cede cualquier función similar ejercida por otro Poder del Estado, como ya se ha dicho por esta misma Sala (...)*”.

Considerando VI.-Carácter excepcional de la función materialmente administrativa del poder judicial. *Si bien al Poder Judicial le corresponde, por antonomasia, el ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional –tal y como se señaló en el considerando anterior–, lo cierto es que, también, ejerce de forma excepcional o extraordinaria funciones de índole administrativo. En ese sentido, resulta menester apuntar que la función administrativa no está constitucional ni legalmente asignada de forma exclusiva a un órgano o ente y, tampoco,*

*posee un contenido típico que la caracterice, puesto que, como bien ha apuntado la doctrina es más fácil describir a la administración pública que definir la función administrativa por su carácter heterogéneo. Resulta claro que el ejercicio de la función materialmente jurisdiccional, requiere y precisa de toda una infraestructura administrativa que permita ejercerla de consuno con el precepto constitucional, esto es, de forma pronta y cumplida. Esto es lo que se ha denominado el “servicio público de administración de justicia”. Así, el soporte o aparato administrativo auxiliar que le permite a los jueces y tribunales dictar sus resoluciones, conforman dicho servicio, con lo cual el concepto está referido a los perfiles administrativos de la función jurisdiccional, tales como la organización y funcionamiento de los tribunales, la logística, –avitallamiento y suministros–, el manejo, gestión o administración eficiente y eficaz de los despachos judiciales para evitar las dilaciones indebidas o injustificadas en la tramitación de la causa, la función administrativa ejercida por los órganos administrativos del Poder Judicial (v. gr. resoluciones administrativas de la Corte Plena, del Consejo Superior del Poder Judicial, del Tribunal de la Inspección Judicial, del Consejo de la Judicatura y, en general, de los diversos departamentos administrativos –Dirección Ejecutiva, Proveeduría, Personal, etc.–) y auxiliares adscritos a éste como la policía represiva ejercida a través del Organismo de Investigación Judicial, el ejercicio de la acción pública por el Ministerio Público y la provisión de una defensa gratuita por medio de la Defensa Pública. No obstante, si bien esa función materialmente administrativa es desplegada por el aparato u organización de apoyo o de soporte a la jurisdiccional, debe entenderse en un sentido estrictamente excepcional, es decir, resulta admisible aquella que sea, únicamente, necesaria e idónea para coadyuvar en el ejercicio de la función, materialmente, jurisdiccional y no otra. En razón de lo anterior, por aplicación del principio constitucional de la reserva o exclusividad de jurisdicción se impone que el Poder Judicial debe utilizar y destinar la mayoría de sus recursos al ejercicio de una función, materialmente, jurisdiccional.*

Estas sentencias de la Sala Constitucional hacen una análisis de la división de poderes públicos y las funciones públicas respectivas.

## **VI. CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULOS RELATIVOS AL NOMBRAMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DEL PODER JUDICIAL**

Artículo 121.- *Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa:*

- 3) *Nombrar los Magistrados propietarios y suplentes de la Corte Suprema de Justicia*

Artículo 158.- *Los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por un período de ocho años y por los votos de dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la Asamblea Legislativa. En el desempeño de sus funciones deberán actuar con eficiencia y se considerarán reelegidos para períodos iguales, salvo que la votación no menor de dos terceras partes de la totalidad de la Asamblea Legislativa se acuerde lo contrario. Los vacantes serán llenadas para períodos completos de ocho años.*

(Nota: El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8365 de 15 de julio del 2003. La Gaceta No. 146 de 31 de julio del 2003).

Artículo 163.- *La elección y reposición de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, se harán dentro de los treinta días naturales posteriores al vencimiento del período respectivo o de la fecha en que se comunique que ha ocurrido un vacante.*

(Nota: El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8365 de 15 de julio del 2003. La Gaceta No. 146 de 31 de julio del 2003).

El numeral pertinente para el caso de la reelección o no de un magistrado, es el artículo 158.

Para la situación de la elección y la reposición del respectivo magistrado, el artículo correspondiente es el numeral 163.

## **VII. CASO DEL MAGISTRADO FERNANDO CRUZ CASTRO, 2012. PRIMER MAGISTRADO EN LA HISTORIA DEL PAÍS QUE NO ES REELECTO POR EL PODER LEGISLATIVO, HECHO OCURRIDO EL 15 DE NOVIEMBRE DEL 2012.**

### **Cronología de esta situación**

#### **Noviembre 2012**

##### **Jueves 15**

El Magistrado *Fernando Cruz*, por 38 votos de diputados, no es reelegido en su cargo.

##### **Viernes 16**

Congreso saca a magistrado de Sala IV, con histórico voto.

*Fabio Molina*, jefe de la fracción legislativa del PLN, sostuvo que la no reelección del magistrado Cruz, por 38 votos, es una “*llamada de atención a la Corte Suprema de Justicia*”.

A los diputados del PLN se le sumaron los diputados del Movimiento Libertario, Partido Social Cristiano (con excepción de Luis Fishman), Justo Orozco del partido Renovación nacional, Carlos Avenaño del partido Restauración nacional y el diputado independiente José Porras. Votaron a favor de la reelección: siete diputados del partido Acción Ciudadana, Rita Chaves y Martín Monestel del partido Accesibilidad sin exclusión, el social cristiano Luis Fishman, la libertaria Patricia Pérez; y, José María Villalta, del partido Frente Amplio.

*Luis Fishman* anunció que esta votación era extemporánea y que presentará un recurso de amparo.

Salió a la luz pública que varios votos del magistrado Cruz, pudieron ser causa para no reelegirlo, como por ejemplo el caso del CAFTA (acuerdo comercial con los Estados Unidos, en el cual votó –con el magistrado Gilbert Armijo–, frente a los 5 magistrados restantes (que afirmaron que ese acuerdo no tenía ninguna inconstitucionalidad), en el sentido de que este *agreement (acuerdo)* sí tenía inconstitucionalidades. Y, el caso de *Crucitas*, proyecto comercial de una empresa canadiense, en el que votó a favor de detener esta explotación ambiental (*La Nación*, viernes 16/11/12, p. 4 A, Esteban Mata).

El Magistrado Fernando Cruz dice: yo no tengo que pedir perdón ni dar explicaciones (*La Nación*, viernes 16/11/12, p. 5A, Esteban Mata).

El jefe de la fracción legislativa del Partido Liberación Nacional, PLN, *Fabio Molina*, afirma que la no reelección del Magistrado Cruz, es una “*llamada de atención*” a la Corte Suprema de Justicia; y, un aviso de que el partido del gobierno (PLN) apostará por la renovación de los magistrados. Molina alegó que la “*Sala Constitucional se había excedido en sus competencias y había que restaurar el equilibrio entre los poderes públicos*”, pues sus decisiones provocaban ingobernabilidad. Agregando, que “*hoy lo que hicimos fue reivindicar a la Asamblea Legislativa como primer poder de la República, haciendo un poco real el refrán popular de decirle a la Sala Constitucional: zapatero a tus zapatos, señalando que la Sala IV, se excedía en sus facultades frente al Poder Legislativo*”.

Añadiendo que “*he dicho que debemos renovar los nombramientos y los Poderes del Estado; todo el mundo sabe que la Corte Suprema de Justicia no está cumpliendo con el principio de justicia pronta y cumplida*”. Lo que hemos hecho (no reelegir al magistrado Cruz) “*es una llamada de atención de que deben renovarse y que la reelección no es un derecho de los magistrados, sino una facultad de la Asamblea Legislativa*”. (*La Nación*, viernes 16/11/12, p. 5A, Esteban Oviedo).

## **Sábado 17**

En el caso del magistrado Cruz, su nombramiento venció el 18 de octubre y los 38 diputados que votaron en su contra este jueves 15 de noviembre, lo hicieron casi un mes después (*La Nación*, sábado 17/11/12, p. 5A, Esteban Mata y Esteban Oviedo).

Surgen dudas por legalidad en cese de magistrado. La directora del departamento de estudios técnicos de la Asamblea Legislativa, abogada Gloria Valerín, y el diputado de la fracción Social Cristiana, Luis Fishman, afirmaron que la no reelección del magistrado Cruz, se tomó fuera del plazo que da el artículo constitucional 158. Valerín apuntó que ya la sala Constitucional se había pronunciado sobre esta situación en la sentencia No. 2621 de 1995. Fishman presentará un recurso de amparo ante la Sala Constitucional, en favor del magistrado Cruz, el cual se agregará a tres recursos anteriores (*La Nación*, sábado 17/11/12, Esteban Mata y Esteban Oviedo, p. 5 A).

*Román Solís*, Magistrado de la Sala I, afirmó que “*está de por medio la independencia del Poder Judicial*”. “*Es básico que los jueces gocemos de independencia, de autonomía, al momento en que resolvamos nuestros asuntos, sin estar sometidos a ningún tipo de presión política*” (*La Nación*, sábado 17/11/12, p. 5A, Esteban Mata y Esteban Oviedo).

*Fabio Molina*, jefe de la fracción legislativa del PLN afirmó que en la decisión de no reelegir al magistrado Cruz, no se valoró su labor.

Pregunta de los periodistas: ¿Cómo ve la reacción popular y en el Poder judicial? Respuesta de *Fabio Molina*: Estas reacciones “*demuestran que hay magistrados y funcionarios (el Poder Judicial) que están en el Olimpo, que son intocables e inamovibles, que están por encima de la Constitución Política, pero la gente ve más claro los excesos de la Sala Constitucional*” (*La Nación*, sábado 17/11/12, p. 5A, Esteban Mata y Esteban Oviedo).

*Víctor Ramírez*, en su artículo de opinión “*Sobre un siniestro episodio*”, manifestó que “*el daño no se lo hicieron a Fernando Cruz, sino a la independencia del Poder Judicial*” y que “*el poder no solo corrompe, sino que obnubila y entontece*” (*La Nación*, sábado 17/11/12, p. 34 A).

*Corte se levanta contra Congreso por salida del magistrado Cruz.*

*Magistrados, jueces y fiscales denuncian afrenta a su independencia.*

El Presidente del Poder Judicial, *Luis Paulino Mora*, expresó que “*me embarga una gran pena; hay quienes quisieran que en Costa Rica tengamos un Poder Judicial de mentirillas, que no sirva para la defensa de los derechos constitucionales*”. El fiscal general, *Jorge Chavarría*, dijo que la salida del magistrado Cruz es “*un duro golpe a la institucionalidad del país*”.

La diputada del partido Movimiento Libertario, *Patricia Pérez*, afirmó que el Ministro de la Presidencia, Carlos Benavides, la llamó para que votara contra Cruz (*La Nación*, sábado 17/11/12, p. 4 A, Esteban Oviedo, Carlos Hernández y Alvaro Murillo).

## **Lunes 19**

*Rosaura Chinchilla*, jueza, hace circular por correo electrónico, una carta de un grupo de juristas internacionales, encabezados por Luigi

Ferrajoli, Universidad de Roma III, Italia; y, Julio Maier, de la Universidad de Buenos Aires, Argentina; mediante la cual le expresan al magistrado Cruz las “*muestras de invariable aprecio y solidaridad*”.

*Fishman* pide al jerarca del Congreso anular la votación sobre Cruz.

Presidente de la Asamblea Legislativa, *Víctor Granados*, estudiaba ayer opción de emitir una resolución.

*Granados* analiza el asunto a la luz de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949. (*La Nación*, lunes 19/11/12, p. 4 A, Esteban Oviedo).

Circula, por internet, un llamado a una *vigilia nacional* para el miércoles 21 de noviembre, a partir de las 5 de la tarde; y, a una *marcha nacional* para el jueves 22 de noviembre a partir de las 9:30 a.m., por la defensa de la independencia judicial y el respeto al Estado de Derecho.

## **Martes 20**

*Pedro Oller*, manifiesta en su artículo de opinión “*error tras error*”, critica la decisión del Poder Legislativo de no reelegir al magistrado Cruz (*La República*, martes 20/11/12, p. 18).

*Granados* tiene en sus manos guerra o paz con el Poder Judicial. Le corresponderá ratificar o no, la votación de los 38 diputados que no reeligieron al magistrado Cruz. Granados no votó el jueves 15 de noviembre, por cuanto se encontraba en Suiza.

*Fabio Molina* expresa que respeta profundamente la independencia del Poder Judicial. (*Diario Extra*, martes 20/11/12, p. 4).

Concuerdan fiscal general, jefa de defensores públicos y magistrados en que se dio un golpe de Estado por la no reelección de Cruz.

El *lunes 19* en la mañana, se realizó una sesión de Corte Plena, en la cual varios magistrados expresaron su crítica a la decisión de los 38 diputados que no reeligieron al magistrado Cruz. A esta sesión asistieron funcionarios del Poder Judicial y personas de la sociedad civil, en calidad de observadores. Esta sesión se divulgó por videoconferencia, al interior y fuera de las instalaciones del Poder Judicial, en San José. (*Diario Extra*, martes 20/11/12, p. 8).

### *Corte Plena denuncia intromisión de Poderes*

En la sesión de Corte Plena, 21 magistrados denunciaron una intromisión de Poderes, de parte de la Asamblea Legislativa, al no reelegir al magistrado Cruz, como integrante 22 de esa Corte.

*Ernesto Jinesta*, magistrado de la Sala Constitucional, informó que los magistrados suplentes resolverán los recursos de amparo y acciones de inconstitucionalidad, que se han presentado a razón de la no reelección del magistrado Cruz. (*Diario Extra*, martes 20/11/12, p. 6).

Corte exige a Presidenta Chinchilla y a diputados restituir a Cruz. Magistrado *Ernesto Jinesta* dice que hay presión política directa sobre tribunal constitucional. *Luis Paulino Mora*, Presidente del Poder Judicial, afirma que hay fuerzas oscuras que han cohonestado este triste episodio de nuestra historia. El magistrado *José Manuel Arroyo*, sostuvo que hay que defender la independencia judicial. Por su parte, el magistrado *Ernesto Jinesta* indicó que la ingobernabilidad no es responsabilidad de la Sala Constitucional (*La Nación*, martes 20/11/12, p. 4 A, Alvaro Murillo).

### *Crece presión legislativa para anular votación*

La presión crece. Los ecos del enojo en el Poder Judicial, en las calles y en las redes sociales llegaron ayer hasta la sede del Congreso, para exigir que se anule la decisión de no reelegir a Fernando Cruz.

El fiscal general, *Jorge Chavarría* expresó que con la decisión del Poder Legislativo, en el caso del magistrado Cruz, se había dado un “golpe de Estado técnico” (*La Nación*, martes 20/11/12, p. 6 A, Esteban Mata).

*Francisco Dall’Anese*, en su artículo de opinión “*Caudillos, marionetas y comparsas*”, afirmó que la destitución del magistrado Cruz debe revertirse (*La Nación*, martes 20/11/12, p. 31 A).

Hoy se conocerá futuro de magistrado Cruz. Sube temperatura por choque de Poderes. Hoy el Presidente del Congreso, Granados, aclarará si es legal o no la no reelección del magistrado Cruz (*La República*, martes 20/11/12, p. 11, Esteban Arrieta y Natasha Cambronero).

*Walter Antillón* y *José Luis Vega*, en su artículo de opinión “*Nuevo golpe a la institucionalidad democrática del país*”, afirman que con la no reelección del magistrado Cruz, se ha dado este golpe (*Diario Extra*, pág. Abierta, martes 20/11/12, p. 3).

En este mismo periódico, *Manuel Rojas* afirma que el aviso que se les da a los magistrados con la no reelección del magistrado Cruz es: se alinean o no hay reelección.

Por su parte *Ana Badilla*, escribe que se ha dado un día aciago para el Estado de Derecho (*Diario Extra*, pág. Abierta, martes 20/11/12, p. 3).

La Jueza *Rosaura Chinchilla* afirma que la justicia está mancillada, por cuanto se ha violado la independencia del Poder Judicial. Asimismo, se publica la *Declaración de la Unión Internacional de Magistrados y Jueces*, en donde la firma responsable *Cristina Crespo*, indica que los jueces y juezas no pueden ser perseguidos en razón de sus decisiones (*Diario Extra*, pág. Abierta, martes 20/11/12, p. 1).

*Edwald Acuña*, en su artículo de opinión “*Acerca de la no reelección de don Fernando Cruz*”, indica que con esa actuación del Poder Legislativo, quedamos avisados de que los diputados obvian la Constitución Política (*La República*, martes 20/11/12, p. 19).

El Rector de la Universidad de Costa Rica, *Dr. Henning Jensen Pennington*, afirma que es la hora de defender la división de poderes (*Diario Extra*, martes 20/11/12, p. 17; *La Nación*, martes 20/11/12, p. 28 A, semanario Universidad, miércoles 21/11/12, p. 18).

El Editorial de *La Nación*, afirmó que el torpe mensaje de los legisladores al Poder Judicial, es peligroso para el Estado de Derecho. Las declaraciones del Presidente del Poder Judicial, constituyen una firme defensa de la independencia de este Poder y de la institucionalidad democrática (martes 20/11/12, p. 28 A).

## **Miércoles 21**

El Editorial de *La Nación*, expresó que el 14 de setiembre del 2010, Ernesto Jinesta Lobo celebró su reelección a la Sala Constitucional. Tuvo 30 votos a favor y 20 en contra en el Poder Legislativo. Algunos de los diputados que votaron en su contra, le recriminaron algunos de sus fallos o votos. Es necesario recordar que nuestra Constitución, se pronuncia por la estabilidad e independencia de la judicatura (miércoles 21/11/12, p. 32 A).

Salida del magistrado Cruz podría inclinar la balanza en la Sala Constitucional, a favor del proyecto Crucitas, sostienen abogados ambientalistas, en el caso Crucitas. Además, salida del magistrado Cruz

enciende rechazo contra la Asamblea Legislativa (semanario Universidad, miércoles 21/11/12, p. 5, Javier Córdoba).

El Magistrado *Fernando Cruz* afirma que la única razón por la cual no fue reelecto es su orientación ideológica, pues se estima que mis posiciones no son del agrado de las fuerzas políticas mayoritarias y que tienen otra visión de la Constitución. No admiten que uno pueda ser disidente o de minoría (semanario Universidad, miércoles 21/11/12, p. 4, Javier Córdoba).

#### *Diputados dejan en manos de la Sala IV caso de Fernando Cruz*

El Presidente del Poder Legislativo, *Víctor Granados*, puso a votación su resolución para anular el acuerdo legislativo de no reelección de Cruz, obteniendo 26 votos en contra de esta anulación.

La Sala IV integrada por suplentes, le dio curso al recurso de amparo interpuesto por el diputado *Luis Fishman*, reinstalándose el magistrado Cruz en su puesto, al suspenderse la anterior votación de 38 diputados que dijeron no a la reelección de Cruz (*La Nación*, miércoles 21/11/12, p. 4 A, Esteban Mata; *La República* miércoles 21/11/12, p. 10, Natasha Cambroner; *La Prensa Libre*, miércoles 21/11/12, p. 14, Jarmo).

*El Magistrado José Manuel Arroyo* escribe que le preocupa que no se conozca ni se acepte el abecé de la teoría más actualizada de la división de poderes y de los controles recíprocos entre ellos. Este país se merece una judicatura independiente como derecho fundamental de la ciudadanía (*La Prensa Libre*, miércoles 21/11/12, p. 15).

*La Red Iberoamericana de Jueces* se pronuncia por el respeto a la independencia del Poder Judicial y la restitución del magistrado Cruz (*La Prensa Libre*, miércoles 21/11/12, p. 15).

El sindicalista *Albino Vargas* escribe que al darse el choque de poderes públicos, se debe salir a la calle a defender la Constitución de 1949 (*Diario Extra*, miércoles 21/11/12, p. 7).

*Alberto Cañas*, afirmó que solamente en una republiqueta in-moral (y, Costa Rica creo que todavía no lo es; aunque va por mal camino), se puede concebir que la presencia de un magistrado en la Corte Suprema de Justicia, esté sujeta a que a los diputados les gusten las sentencias que firma (*La República*, miércoles 21/11/12, p. 18).

El Rector de la Universidad de Costa Rica *Dr. Henning Jensen Pennington*, divulga (el miércoles 21 de noviembre del 2012) un comunicado de la Rectoría por el cual otorga el permiso a docentes, administrativos y alumnos de la Facultad de Derecho, para que participen en la concentración convocada por los funcionarios judiciales de las 9 a las 12 de la mañana del jueves 22 de noviembre, en la Plaza de la Justicia, con motivo de la no reelección del Magistrado Fernando Cruz.

*El juez Cristian Hess*, escribe que la no reelección del magistrado Cruz, es una desafío al Estado de Derecho, ya que está en juego la independencia del Poder Judicial y la solvencia del Estado de derecho (*La Nación*, miércoles 21/11/12, p. 34 A).

Los diputados del PLN insisten en vetar al magistrado Cruz, pero acatarán la resolución de la Sala Constitucional (*La República*, miércoles 21/11/12, p. 11, Esteban Arrieta).

La Presidenta de la República *Laura Chinchilla* niega desquite del PLN con la Sala Constitucional. El *Magistrado Cruz* indica que volverá a su cargo el lunes 26 de noviembre del 2012 (*La Nación*, miércoles 21/11/12, p. 5 A).

## **Jueves 22**

Vigilia y protesta por el caso de Fernando Cruz realizan funcionarios judiciales en las afueras del edificio de la Corte Suprema de Justicia (*La Nación*, jueves 22/11/12, p. 8 A).

Bernal Monge escribe en su artículo *La no reelección del Magistrado Cruz*, que la Comisión Legislativa de Nombres emitiera criterio unánime favorable a la reelección y que no se dieran razones para no reelegirlo (*La República*, jueves 22/11/12, p. de opinión).

El abogado *José Luis Molina* manifestó que el Poder Judicial no está subordinado a intereses de carácter político electoral ni a ningún otro que menoscabe la actividad que le señala la Constitución (palabras pronunciadas el jueves 22 de noviembre ante el edificio principal del Poder Judicial, en protesta por la no reelección del Magistrado Cruz).

## **Viernes 23**

El abogado Fernando Zamora escribió que el acuerdo de no reelección del magistrado Cruz es violatorio del orden constitucional, al

tenor del artículo 158 de la Carta Magna (*La Nación*, ¿Por qué está reelegido el Dr. Cruz?, viernes 23/11/12, p. 49 A).

El Consejo Institucional del Instituto Tecnológico de Costa Rica, se pronunció por la defensa de la institucionalidad democrática y el equilibrio de Poderes del Estado Costarricense y manifestar el apoyo al Magistrado Fernando Cruz, que ha dado muestras de ser persona coherente y merecedora de su cargo (*La Nación*, viernes 23/11/12, p. 41 A).

Se divulga por correo electrónico el acuerdo de la *Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*, tomado el jueves 22 de noviembre, en solidaridad con el Magistrado Cruz y en defensa de la independencia del Poder Judicial (se publica en *Diario Extra*, página abierta del martes 27 de noviembre).

### **Sábado 24**

El martes 27 de noviembre se reunirán los Presidentes de los tres Poderes Públicos (*La República*, sábado 24/11/12, p. 4).

### **Domingo 25**

Pronunciamiento de la *Universidad Nacional*, para que se asegure una verdadera autonomía de los poderes del Estado (*La Nación*, domingo 25/11/12, p. 17).

*Armando González* indicó que basta examinar el texto constitucional y los precedentes ya establecidos para vaticinar una fácil victoria del magistrado Cruz, cuando la Sala Constitucional resuelva el asunto por el fondo (*La Nación*, Mala solución, domingo 25/11/12, p. 31 A).

### **Lunes 26**

Magistrado Cruz vuelve hoy a su cargo y señala que a veces hay que decirle al parlamento: no actúe así (*Diario Extra*, lunes 26/11/12, entrevista de Aaron Sequeira al Magistrado Cruz, sección de nacionales).

### **Martes 27**

Hoy habrá cita de los Presidentes de los Poderes Públicos para aliviar roces (*La Nación*, martes 27/11/12, Esteban Mata y Vanessa Loaiza, p. 8 A).

Cruz volvió a su silla (ayer lunes 26) en la Corte con reclamo al PLN bajo el brazo, afirmando que teme que la política del país vaya a

una “dictadura en democracia” (*La Nación*, martes 27/11/12, Esteban Mata, p. 8 A).

*Jorge Guardia* señaló que no quisiera pensar que esa misma Sala Constitucional será juez y parte al resolver el caso de Cruz (*La Nación*, martes 27/11/12, p. 33 A).

*Manuel Rojas* sostuvo que por ahora *Fernando Cruz* sigue en su cargo, y es deseable que continúe por ocho años más, porque los tiempos que vienen son difíciles y se necesitan magistrados como él en la Sala Constitucional (*Diario Extra*, martes 27/11/12, página abierta).

## **Miércoles 28**

Presidentes de los tres Poderes Públicos, lanzan mensaje de convergencia. Abogan por activar reformas del Estado (*La Nación*, miércoles 28/11/12, Alvaro Murillo, p. 5 A).

El Magistrado Fernando Cruz dijo en *Una amenaza a la República*, que me someto a lo que resuelva la jurisdicción sobre el contenido y el alcance de los artículos constitucionales 158 y 163. Respeto lo que decidió el Parlamento, pero también es importante que esa decisión se haga dentro de los límites que fija la Constitución (*La Nación*, extracto del discurso que pronunció en la Corte Plena el lunes 26 de noviembre, miércoles 28/11/12, p. 5 A).

En *Una comedia de errores*, *Rubén Hernández*, sostuvo que se podría aprovechar lo sucedido con el magistrado Cruz para reformar la Constitución. La Asamblea Legislativa violó el artículo constitucional 158, al acordar no reelegirlo fuera del plazo constitucional respectivo (*La Nación*, miércoles 28/11/12, p. 35 A).

*Alex Solís* afirmó que en el caso del Magistrado Cruz se ha quebrantado la independencia judicial y se ha sacrificado a un juez probo (semanario Universidad, miércoles 28/11/12, p. 22).

## **Diciembre**

### **Sábado 1**

Gobierno prioriza reformas a la Sala IV en agenda de diputados (*La Nación*, sábado 1/12/12, Alvaro Murillo, p. 12 A).

*Alberto Cañas* sostiene que debemos tener fe en nuestro Poder Judicial, pero jamás repetir lo que el PLN acaba de intentar, que fue castigar a un magistrado porque determinados políticos no ven con buenos ojos las ideas que lo llevan a votar como vota (*La República*, sábado 1/12/12, p. 17).

## **Domingo 2**

*Armando González*, en *Reforma de la Sala IV*, afirma que según se asienta la polvareda del caso del magistrado Cruz, emerge en el país la apariencia de un consenso sobre las reformas necesarias en la Sala Constitucional (*La Nación*, domingo 2/12/12, p. 37 A).

## **Martes 4**

El *Diario Extra* me publicó el artículo *Derecho Constitucional y el Magistrado Cruz*, en el cual insistí en que ya la Sala Constitucional resolvió esta situación en tres sentencias: No. 2621 de 1995; y, del año 2004, las Nos. 13419 y 13425.

El Considerando XVIII del voto 2621 de 1995, redactado por el Magistrado Rodolfo Piza Escalante, afirmó:

*Existe otra conclusión, que resulta obvia del texto mismo del artículo 158 constitucional: la de que, al cumplirse el período de cada Magistrado, su reelección se produce automáticamente, de pleno derecho, por virtud de la propia Constitución, no de la voluntad legislativa, “se considerarán reelegidos”, dice ese citado artículo; lo único, pues, que la Asamblea Legislativa puede resolver es su ‘no reelección’, mediante la mayoría calificada allí prevista. Con otras palabras: si al vencer el período la Asamblea no ha resuelto nada, el Magistrado quedará reelecto, lo mismo que si, al resolver expresamente, la tesis de la ‘no reelección’ no alcanza la dicha mayoría.*

## **Miércoles 5**

*El Consejo Universitario de la Universidad de Costa Rica*, publica un pronunciamiento en favor de la independencia de los poderes del Estado y por el resguardo del Estado de Derecho. Repudiando la censura de que ha sido objeto el Poder Judicial en la persona del magistrado Fernando Cruz por parte de un grupo de 38 diputados y diputadas, quienes han respondido a intereses político-partidarios que

se anteponen a la justicia y a la independencia de poderes públicos (semanario Universidad, miércoles 5/12/12, p. 20).

*El Colegio de Abogados*, en su sede central en San José, realiza una mesa redonda con el título de *Marco jurídico sobre la elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia*, con la participación de la abogada Gloria Valerín Rodríguez, y los abogados Manrique Jiménez Meza y Jorge Enrique Romero-Pérez.

## **Jueves 6**

*Alberto Salom Echeverría*, publica un artículo con el nombre de *¡Qué diferencia!*, en el cual afirma que cuando se votó el asunto de la no reelección del magistrado Cruz, ya se había excedido el plazo de los 30 días de rigor constitucional; por lo tanto el proceder de los 38 diputados fue ilegal, arbitrario (*La Nación*, jueves 6/12/12, p. 39A).

## **Lunes 10**

*Se declara reelecto al magistrado Orlando Aguirre Gómez*. En su condición de magistrado de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, con una votación de 25 votos a favor y 17 en contra (acta legislativa de la sesión plenaria No. 110, del lunes 10 de diciembre del 2012, págs. 26 a 28).

La respectiva nota del Poder Judicial fue remitida a la Presidencia del Poder Legislativo, con fecha 6 de diciembre del 2012, indicando que para los efectos del *artículo 158 de la Constitución Política*, que el 12 de enero del 2013, vence el período de nombramiento del Magistrado Orlando Aguirre Gómez, quien manifestó su anuencia a ser reelegido por un nuevo periodo.

## **Viernes 14**

*Ottón Solís* en su artículo *Sala IV: de todo en un mismo lugar*, afirma que es necesario reformar el funcionamiento de la Sala IV. Agregando, que el caso del magistrado Cruz, puso en evidencia reacomodos y quizá nuevos balances políticos (*La Nación*, viernes 14/12/12, p. 43 A).

## **2013 ENERO**

### **Martes 15**

Magistrados propietarios verán caso sobre Cruz, dado que inhibición no fue suficiente por quórum (*Diario Extra*, martes 15 de enero del 2013, p. 2; Ana Amenábar C.)

## **2013 FEBRERO**

### **Jueves 7**

Los Magistrados del Poder Judicial, acordaron dejarle la responsabilidad de los nombramientos futuros de Magistrados, al Poder Legislativo; por ello el Poder Judicial no enviará recordatorios sobre este tema a los diputados (*Diario Extra*, jueves 7 de febrero del 2013, Aarón Sequeira).

## **CONCLUSIÓN**

1. El hecho que exponemos en este artículo ha sido único y primero en la historia de Costa Rica, por ello provocó una polémica fuerte, intensa y permanente, durante los días que hemos reseñado.
2. Los sectores que criticaron al Poder Legislativo, indicaron que con la no reelección del Magistrado Cruz violaba la independencia de los Poderes Públicos.
3. Medios de comunicación colectiva informaron sobre este hecho. La mayoría de las opiniones se manifestó en contra de lo actuado por los 38 diputados que votaron por la no reelección del Magistrado Cruz.
4. Considero que la actuación de estos 38 diputados violó la Carta Magna, ya que su votación fue extemporánea, de acuerdo con el artículo 158 constitucional.
5. Efectivamente, al haber expirado el plazo para que el Poder Legislativo se pudiera pronunciar sobre este tema de la reelección o no del Magistrado Cruz, carecía de competencia para actuar; razón por la que este funcionario quedaba automáticamente reelecto, en virtud de la propia Constitución Política. (artículo 158).

6. La otra arista de esta situación es de *carácter político*. Solo diremos que hubo ganadores y perdedores en este hecho social.
7. *Ganadores*: el propio Magistrado Cruz; y, los que lo apoyamos a él, a la institucionalidad del país, al Estado de Derecho, a la separación e independencia de los Poderes Públicos.
8. *Perdedores*: los 38 diputados que votaron por la no reelección del Magistrado Cruz, el Poder Ejecutivo y los que mostraron su conformidad con la votación de los 38 diputados.
9. Estimo que esta sentencia será favorable a la permanencia en el cargo del Magistrado Cruz de la Sala Constitucional, el cual ya está instalado aquí de modo temporal, mientras se resuelve la gestión interpuesta en esta materia, ante ese Tribunal, que se instauró para defender la Carta Magna y los derechos humanos.

**Inhibición no fue suficiente por quórum. Magistrados verán caso sobre Cruz**

La presidenta de la Sala IV. Ana Virginia Calzada, indicó que por razones de necesidad, algunos magistrados propietarios podrían entrar a analizar la salida de su compañero de Sala, Fernando Cruz.

*“Ya existe una teoría en derecho constitucional que indica que a los magistrados constitucionalistas, no los cubre la inhibitoria, solo las que tienen que ver con ellos mismos”,* explicó la presidenta de la Sala, Ana Virginia Calzada.

La magistrada Calzada asegura que en este momento no le preocupa la conformación de la Sala, ya que de toda suerte serían únicamente Luis Paulino Mora y ella, quienes hicieron públicos sus argumentos respecto a por qué los diputados no debían de haber tomado esa decisión, misma que enviaron a los medios y por lo que sí se les debe aceptar la inhibición, mientras que los otros 4 propietarios no tendrían impedimento para hacerlo (*Diario Extra*, martes 15 de enero del 2013, Ana V. Amenábar C., [aamenabar@diarioextra.com](mailto:aamenabar@diarioextra.com)).

## BIBLIOGRAFÍA

- Barron, Jerome; Thomas, Dienes. *Constitutional Law* (USA: West Publishing Co, 2003).
- Bealey, Frank. *The Blackwell Dictionary of Political Science* (Great Britain: Blackwell Publishers, 2000).
- Capul, Jean-Yves; Olivier, Garnier. *Dictionnaire D'Economie et de Sciences Sociales* (París: Hatier, 2011).
- Carbonell, Miguel (coordinador). *Diccionario de Derecho Constitucional* (México: UNAM, Porrúa, 2 tomos, 2009).
- Colas, Dominique. *Dictionnaire de la Pensée Politique* (Paris: Larousse, 1997).
- Chatelet, Francois et al. *Historia del pensamiento político* (Madrid: Tecnos, 1992).
- Chevallier, Jean-Jacques. *Los grandes textos políticos* (Madrid: Aguilar, 1962).
- Cienfuegos, David; Carlos, Natarén. *El principio de la división de poderes* (México: Universidad Autónoma de Chiapas, 2008).  
[www.cedem.unach.mx](http://www.cedem.unach.mx)
- De Villiers, Michel; Armel, Le Divillec. *Dictionnaire du Droit Constitutionnel* (Paris: Sirey, 2011).
- Durozoi, Gerard; André Roussel. *Dictionnaire de Philosophie* (Paris: Nathan, 2009).
- Duverger, Maurice. *La monarquía republicana* (Barcelona: Dopesa, 1974).  
*Métodos de las ciencias sociales* (Barcelona: Ariel, 1974).  
*Derecho Constitucional e Instituciones Políticas* (Barcelona: Ariel, 1971).
- Fernández, Francisco. *Estudios de Derecho Constitucional Latinoamericano* (Arequipa, Perú: Adrus, 2012).
- Finer, Hermann. *Teoría y práctica del gobierno moderno* (Madrid: Tecnos, 1964).
- Hernández, Augusto. *Las ideas políticas en la historia* (Bogotá: Universidad del Externado de Colombia, 1997).
- Hernández, Rubén. *Derecho procesal constitucional* (San José: Juricentro, 2009).  
*El Derecho de la Constitución* (San José: Juricentro, 2 tomos, 1994).

García de Enterría, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder* (Madrid: Cuadernos Cívitas, 1983).

*Democracia, jueces y control de la Administración* (Madrid: Cívitas, 1995).

Garrorena, Ángel. *Derecho Constitucional* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011).

Godechot, Jacques. *Les Constitutions de la France depuis 1789* (Paris: Garnier-Flammarion, 1970).

Kanovitz, Jacqueline. *Constitutional Law* (USA: Anderson Publishing, 2012).

Madison, James; Alexander Hamilton; John Jay. *The Federalist Papers* (1788) (New York: New American Library, 1961).

*El Federalista*, 1788 (México: Fondo de Cultura Económica, 1957).

Martínez, Ana. *La Revolución Francesa en sus textos* (Madrid: Tecnos, 1989).

Mayer, J.P. *Trayectoria del pensamiento político* (México: Fondo de Cultura Económica, 1966).

McIver, Robert. *Teoría del gobierno* (Madrid: Tecnos, 1966).

McLean, Lain. *The Concise Oxford Dictionary of Politics* (New York: Oxford University Press, 1996).

Montesquieu, Charles Louis. *El espíritu de las leyes* (Madrid: Sarpe, 1984).

Obregón, Clotilde. *Las Constituciones de Costa Rica* (San José: Editorial Universidad de Costa Rica, 5 volúmenes, 2009).

Pérez, Javier. *Curso de derecho constitucional* (Madrid: Marcial Pons, 2012).

Romero-Pérez, Jorge Enrique. *Derecho administrativo general* (San José: Editorial de la Universidad Estatal a Distancia, 2010).

*Notas sobre el problema de la Constitución Política* (San José: Editorial de la Universidad Estatal a Distancia, 1991).

Sanchez, Luis. *Documentos constitucionales y textos políticos* (Madrid: Editora Nacional, 1982).

Scruton, Roger. *A Dictionary of Political Thought* (New York: Harper & Row, 1982).

ROMERO-PÉREZ: Derecho Constitucional y Reelección de Magistrados...

Shafritz, Jay. *American Government & Politics* (New York: HarperCollins, 1993).

Strauss, Leo; Joseph, Cropsey. *Historia de la filosofía política* (México: Fondo de Cultura Económica).

Theimer, Walter. *Historia de las ideas políticas* (Barcelona: Ariel, 1969).

Touchard, Jean. *Historia de las ideas políticas* (Madrid: Tecnos, 1961).

Van Dorem, Charles (editor) *Websters American Biographies* (Massachusetts: Merriam-Webster Inc., 1984).

Voisin, Jena-Louis (direction) *Dictionnaire des personnages historiques* (Paris: Le Livre de Poche, 1995).

## **TRATOS CRUELES, INHUMANOS Y DEGRADANTES (Jurisprudencia Constitucional)**

*Alonso Salazar Rodríguez*<sup>(\*)</sup>

Profesor Facultad de Derecho

(Recibido 04/06/11; aceptado 21/11/12)

---

(\*) e-mail: [asalazar@salazarabogados.net](mailto:asalazar@salazarabogados.net)

Teléfonos: 2588-1200, celular: 8833-8624.

## **RESUMEN**

El siguiente texto explica en pocas líneas la función de la Sala Constitucional en materia de derechos humanos, centrandó su análisis en la protección del derecho a la libertad y no solo su afectación en cuanto a la limitación de la circulación, sino en cuanto a la conservación de la vida y la integridad personal dentro de los centros penales. Dicha exposición se realiza a la luz del Caso Calvo Mora en el Centro de Atención Institucional la Reforma, en 2006.

**Palabras clave:** Sala Constitucional de Costa Rica- Derechos Humanos- Derecho a la libertad personal- Derecho a la vida- Derecho a la integridad personal- Tratos crueles, inhumanos y degradantes- Caso Melvin Gerardo Calvo (2006).

## **ABSTRACT**

The following text briefly explains the role of the Constitutional Court in the field of human rights; the analysis focuses on the protection of the right to freedom and its effect in terms not only of the limitation of movement but also of the preservation of the life and personal integrity of prisoners. This examination is developed on the basis of the Calvo Mora Case at Centro de Atención Institucional La Reforma (2006).

**Keywords:** Constitutional Court of Costa Rica, Human rights, Right to personal freedom, Right to life, Right to Humane Treatment, Cruel, Inhumane or degrading treatment, Melvin Gerardo Calvo Case (2006).

## **SUMARIO**

1. Generalidades
2. Principios Generales de los Derechos Humanos presentes en la Doctrina de la Sala IV
3. Síntesis del caso
  - 3.1. Antecedentes
  - 3.2. Origen de los hechos que fundamentan el Hábeas Corpus
  - 3.3. El pronunciamiento de la Sala IV
4. Análisis de los presupuestos procesales a la luz del caso
  - 4.1. Competencia de la Sala
  - 4.2. Capacidad y legitimación de las partes
5. Parámetros utilizados para el control de constitucionalidad
  - 5.1. Normativa impugnada y aplicable al caso
  - 5.2. Jurisprudencia de la Sala IV, relativa al derecho a la vida e integridad física
    - 5.2.1. Prohibición de tratos crueles y degradantes
6. Los efectos jurídicos de ste fallo de la Sala IV

Conclusión

Bibliografía



## 1. GENERALIDADES

Antes del año 1989, nuestro país carecía de una instancia específica que ejerciera un control de constitucionalidad, no queremos decir que esta labor fuere inexistente, ya que todos los asuntos constitucionales los resolvía la Corte Plena. Dicho órgano conformado en aquél momento por diecisiete magistrados, se encargaba de resolver los Hábeas Corpus y los asuntos que hacían referencia a la inconstitucionalidad de las leyes, mientras tanto la Sala Primera se pronunciaba sobre los recursos de amparo.

Por medio de la Ley 7128 del 18 de agosto de 1989, nace la Sala IV, como resultado de una reforma constitucional propuesta por la Comisión Interdisciplinaria del Poder Ejecutivo con el fin de crear un órgano que garantizara el respeto a la Constitución, y a los derechos y libertades de los ciudadanos. Luego el 11 de octubre de 1989, entra en vigencia la Ley de la Jurisdicción Constitucional, la cual viene a respaldar y delimitar las funciones de esta nueva Sala.

La Sala IV,<sup>(1)</sup> es la Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia encargada de velar por el cumplimiento efectivo de las normas y la protección de los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Constitución Política, Tratados y Convenios Internacionales y Derechos Humanos vigentes en nuestro país, por lo tanto su labor principal es ejercer un control constitucional con el fin de proteger, garantizar y conservar el principio de Supremacía Constitucional, el cual establece que ninguna norma, tratado, reglamento o ley de nuestro ordenamiento jurídico puede ser más importante que la propia Constitución Política. Además, garantiza los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.<sup>(2)</sup>

Un dato importante de destacar es que la Sala IV, cuenta con un total de siete Magistrados, a diferencia de las demás Salas que integran la Corte Suprema de Justicia, que cuentan solamente con cinco Magistrados cada una.

---

(1) Conocida así “vulgarmente” por analogía con respecto a la denominación de las otras tres salas que integran la Corte Suprema de Justicia, pero en realidad su nombre correcto es Sala Constitucional.

(2) <http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/preguntas.htm>

La Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo primero establece claramente su función al indicar que *“La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica”*.

Ante la Sala IV se deben ventilar los siguientes recursos:

- a. **Hábeas Corpus:** este recurso puede ser interpuesto por cualquier persona sin necesidad de utilizar un abogado, el fundamento de este recurso se encuentra en el artículo 48 de la Constitución Política el cual garantiza la libertad e integridad de las personas.
- b. **Recurso de Amparo:** al igual que el anterior, su fundamento se encuentra en el artículo 48 de la Constitución y su función es mantener o restablecer el goce de todos los demás derechos –excepto el de libertad– que se encuentran consagrados en la Constitución. Al igual que el anterior no se necesita asistencia de un abogado para interponerlo.
- c. **Acción de Inconstitucionalidad:** es el medio por el cual se solicita a la Sala que determine si un acto o una norma contraviene las disposiciones constitucionales o las disposiciones de los Convenios Internacionales debidamente ratificados por Costa Rica. Para su interposición si es necesario la intervención de un abogado.
- d. **Consulta Judicial Constitucional:** es utilizado por los jueces de nuestro país para solicitar se les aclare si una norma necesaria para resolver un asunto de su competencia contraviene o no las normas Constitucionales.
- e. **Consulta de Constitucionalidad:** utilizada por el Presidente de la Asamblea Legislativa, diputados, Corte Suprema de Justicia, Tribunal Supremo de Elecciones, Contraloría General de República y Defensor de los habitantes para solicitar se determine si un proyecto de ley es Contrario a las normas constitucionales o internacionales ratificadas por nuestro país.

- f. **Conflicto de Competencia:** utilizados por todas las entidades públicas para que la Sala determine a cual le corresponde realizar determinada función dispuesta en la Constitución.

En el presente análisis del caso, nos proponemos dejar en evidencia cómo la Corte Suprema de Justicia, mediante Sala IV ejerciendo su función de garante de los derechos constitucionales, establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, ha fortalecido el respeto a la vida humana y el derecho a la integridad psico-física frente a las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes.

No obstante, no queremos dejar de lado la problemática que se vive en nuestro país; a pesar de la existencia de una Sala especializada en control constitucional, y todos los mecanismos que se pueden accionar para la tutela efectiva de los derechos, los cuales sin lugar a dudas han ayudado a fortalecer el respeto a la vida e integridad física de las personas, se siguen presentando casos de tratos crueles y degradantes, en el actuar de los cuerpos policiales nacionales y a lo interno de nuestros centros penitenciarios, violatorios de toda disposición que garantice el derecho a la vida e integridad física de los seres humanos.

## 2. PRINCIPIOS GENERALES DE LOS DERECHOS HUMANOS PRESENTES EN LA DOCTRINA DE LA SALA IV

Antes de entrar a analizar el caso que nos ocupa, es necesario hacer referencia a los principios generales de los Derechos Humanos, que forman la columna vertebral de la aplicación integral de las disposiciones consagradas tanto en la normativa constitucional nacional, así como en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Costa Rica, principios que a través del tiempo han estado presentes en la jurisprudencia de la Sala como fundamento de sus fallos.

- **Universalidad:** los derechos humanos son aplicables a todas las personas, sin importar su sexo, raza, color, edad, nacionalidad, ideología política o religiosa; nada de esto puede servir como parámetro para determinar el respeto de los derechos humanos de los hombres y las mujeres, incluyendo por supuesto el derecho a la vida y a la integridad física.

*“El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho*

*internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales. Todos los Estados han ratificado al menos uno, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones".<sup>(3)</sup>*

Como es sabido, los derechos humanos son inalienables, bajo ninguna circunstancia injustificada deben suprimirse, salvo por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de Justicia lo ordena como una pena por la comisión de un delito, no obstante el hecho de que se limite la libertad, no da derecho a que se violenten otros derechos fundamentales como a la vida e integridad física, alegando la supresión del primero.

- **Interdependencia e indivisibilidad:** absolutamente, todos los derechos humanos sin importar que sean éstos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o colectivos, son indivisibles, interrelacionados, e interdependientes unos de otros, lo cual nos lleva a concluir de manera lógica que si uno de ellos avanza facilita el avance de los demás, a contrario sensu, si uno de ellos es violentado o privado, afecta de manera negativa al resto.

---

(3) <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

- **Igualdad y no discriminación:** Principios fundamentales de los derechos humanos, se encuentran presentes en todos los tratados y constituyen el tema central de algunas convenciones internacionales.
- **Derechos y obligaciones:** Los derechos humanos se pueden imaginar como un círculo en el que convergen tanto derechos como obligaciones. Obligaciones que asumen los Estados de respetar, proteger y convertir en realizables los derechos humanos. Desde la perspectiva individual, cada uno de nosotros, tenemos la obligación de respetar los derechos humanos de los demás.
- **Permanencia en el tiempo:** Una vez que los derechos humanos han sido reconocidos, su permanencia en el orden público internacional y nacional no puede ser alterada, no pueden ser suprimidos, su continuidad en el tiempo y la inexistencia de un período de prescripción, son garantes de que una vez pronunciados y ratificados, deben ser respetados sin ningún tipo de restricción.
- **Progresividad:** Las necesidades humanas, –individuales y colectivas– no son estáticas, los factores sociales, culturales, económicos e industriales interactúan con el paso del tiempo por lo que se debe ajustar los medios de regulación de la convivencia social para evitar injusticias y acciones contrarias al contenido protector de los derechos humanos.
- **Responsabilidad:** Los Tratados y Convenciones Internacionales sobre derechos humanos ratificados por nuestro país, reiteran y consagran el principio de responsabilidad de los Estados a indemnizar el daño causado como consecuencia de la violación que el mismo Estado realice de las normas en ellos contenidas. Es por ello que los fallos de la Sala, ordenan indemnizar a la persona afectada y cubrir las costas procesales.

Es importante tener claro que todos los seres humanos nacen libres e iguales, y requieren de un ambiente, en el cual, se puedan realizar como tales, con las condiciones necesarias, garantizadas por el Estado, para gozar libremente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.

### 3. SÍNTESIS DEL CASO

#### 3.1. Antecedentes

El imputado Melvin Gerardo Calvo Mora, ante la disconformidad de las condiciones en la que fue detenido y las condiciones en las que se encontraba recluido en el centro penitenciario, se manifiesta con sus compañeros, amenaza constantemente a los oficiales y se queja del trato que le brindan las autoridades del centro penitenciario.

#### 3.2. Origen de los hechos que fundamentan el Hábeas Corpus

El señor Calvo Mora, interpuso un recurso de Hábeas Corpus<sup>(4)</sup> contra dos agentes de seguridad, el Director del Ámbito E y el Director General del Centro de Atención Institucional la Reforma, manifestando que en fecha dieciocho de febrero de dos mil seis, al ser las diecisiete horas con diez minutos, entraron en su celda entre diez y quince oficiales de seguridad, quienes sin razón alguna lo agredieron, causándole heridas en la cabeza y otras partes del cuerpo. Estima que se usó fuerza excesiva por parte de los agentes del Centro,<sup>(5)</sup> así como gas mostaza que lo hizo perder el conocimiento.

Al día veintidós de febrero del 2006, el privado de libertad presentaba en la piel las siguientes lesiones:

---

(4) Técnicamente, no se trata de un recurso (en sentido estricto, pues más que un acto impugnatorio, se trata de una acción procesal directa en contra de la actuación de un ente público y/o privado, que coarte de manera arbitraria la libertad ambulatoria y/integridad física de cualquier ciudadano.

(5) En una hipocresía de nuestro sistema penitenciario –recordemos que Costa Rica no tiene una ley de Ejecución Penal–, a nuestras cárceles o prisiones, se les denomina Centros de Atención Institucional. Fórmula ambigua, absolutamente polisémica e imprecisa, que pareciera que más que la realidad subyacente y las condiciones en que “almacena” a los individuos en dichos lugares en condiciones infrahumanas, por una suerte de “magia verbal”, con el simple hecho de denotar la cárcel con un nombre rimbombante, ello cambia la realidad intramuros de las condiciones en que se administra la pena privativa de libertad. Es una manifestación del denominado *wishful thinking*.

*“Equimosis rojoazulada en la región tempoccipital izquierda consistente en dos bandas arqueadas que me miran por su concavidad, de 3 x 0,2 cm cada una; excoriación con costra hemática en el dorso nasal, ovalada, de 0,7 x 0,4 cm; equimosis rojoazulada en el pómulo derecho, transversal, de 2 X 0,5 cm; excoriación con costra hemática en la mejilla derecha, ovalada, de 0,4 x 0,2 cm; dos equimosis rojoazuladas en la región dorsal, acentuada en los bordes, de extremos ovalados, una sobre la región escapular izquierda, oblicua, de 15 x 2 cm y otra en la región dorsal, sobre la novena vértebra dorsal, la cual atraviesa su mitad, de 13 x 2 cm; y excoriación con costra hemática en la cara anterior del tercio medio de la pierna derecha, redondeada, dolorosa, de 2 x 2 cm.”*

Todo esto según el Dictamen médico legal número 2006-01822, de veintidós de febrero de dos mil seis.

En su defensa los funcionarios alegan que en esa fecha, se efectuó una requisita general en la celda número quince del pabellón A-2, donde se ubicaba el señor Calvo Mora, debido a las constantes amenazas en contra de los funcionarios de su Ámbito. Al infórmale al señor Calvo Mora que le practicarían un cacheo, se llevó la mano a la pretina de su pantaloneta, por lo que se abalanzaron sobre él para inmovilizarlo. Como resultado del forcejeo el señor Calvo Mora sufre heridas, así como un guarda de seguridad. Reconocen el uso de un gas irritante con el único fin de controlar la situación, momento en que el privado de libertad deja caer un objeto punzo cortante hecho con la mitad de una tijera con la punta afilada, que portaba en la pretina de su pantaloneta.

Se amparan en el hecho de que el decomiso efectuado demuestra que la situación pudo haber derivado en una agresión en detrimento del personal del Centro. Que toda la situación se debió a la forma violenta en que reaccionó el privado de libertad y por ello tuvieron que reducirlo a la impotencia utilizando gas mostaza. Afirman que la lesión sufrida por éste no fue intencional, sino necesaria por la seguridad de quienes intervinieron. Por lo tanto solicitan que se desestime el recurso.

### 3.3. El pronunciamiento de la Sala IV

La Sala consideró que la requisita y el cacheo obedecieron a las amenazas que había realizado el privado de libertad contra el personal del Centro y que a pesar que la fuerza empleada en el operativo, fue mucha y provocó lesiones compatibles con los hechos descritos, fue totalmente necesaria, debido a la peligrosidad del señor Calvo Mora y la reacción que demostró al conocer del cacheo que se le iba a efectuar. El hecho de que tuviese un arma justifica que se usara la fuerza para evitar un peligro mayor en la vida e integridad física de los agentes del centro.

La Sala concluye que, no se logra demostrar que las autoridades recurridas lesionaran los derechos invocados por el recurrente, por lo que en cuanto a este extremo, el recurso fue desestimado.

Respecto al uso de gas mostaza que acusa el actor y reconocen los recurridos en su informe, la Sala hace referencia al recurso de hábeas corpus número 06-001545-0007-CO, resuelto mediante sentencia 2006-03678, apuntado también los dictámenes y peritajes utilizados en ese caso, la Sala no tiene claro el uso de gas mostaza en el caso bajo estudio, pero si les resulta totalmente claro, que se empleó gas vesicante,<sup>(6)</sup> en una actuación policial efectuada por un elevado número de agentes.

La Sala reconoce que el personal de seguridad penitenciario debe garantizar el orden institucional con personas que, a menudo demuestran conductas agresivas y severos problemas convivenciales. Y literalmente indica que:

*“No obstante, en cualquier circunstancia, las prácticas de contención no pueden sobrepasar el límite de lo permitido, desde el punto de vista de la dignidad humana. Si para reducir de manera*

---

(6) Las **sustancias vesicantes**, llamadas también **agentes vesicantes**, son sustancias que pueden ser *sólidas*, *líquidas* o *gaseosas* y que en contacto con la piel producen irritación y *ampollas*. Su acción va desde la irritación leve de la *piel* a la *ulceración* y fuertes *quemaduras*, llegando a producir la destrucción de los *tejidos*. Los *ojos* son una zona especialmente sensible a ellas. También, en el caso de ser ingeridas o aspiradas, pueden producir un efecto asfíxico por su acción vesicante en la *tráquea* y los *bronquios* (las *células* muertas producidas por esta acción pueden llegar a obstruirlos).

Así <http://es.wikipedia.org/wiki/Vesicante>.

*racional a la impotencia a un privado de libertad se aplican gases mostaza u otros tóxicos como el gas CN, resulta obligatorio declarar que tales técnicas son contrarias a la dignidad e integridad personales y, como tales, prohibidas por la Constitución y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.*

Como señala la Sala, en su sentencia 2006-03678, la prohibición de la tortura y los tratamientos crueles y degradantes es absoluta;<sup>(7)</sup> se trata de un derecho fundamental sin limitación ni límite alguno: cualquier acto que constituya tortura está vedado por la Constitución y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Esta prohibición está contemplada, además, del artículo 40 de la Constitución Política, que prohíbe los “tratamientos crueles o degradantes”. También se prohíbe en numerosas normas internacionales sobre la materia como se verá infra.

La Sala declara con lugar el recurso, por vulneración de la dignidad humana y los derechos fundamentales del amparado a la salud y no ser objeto de tratamientos crueles y degradantes; declara que cualquier utilización del gas mostaza (mostaza azufrada) contra una persona y, en particular, su uso para reducir a impotencia a un privado de libertad es violatorio del Derecho de la Constitución y los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos; el uso del gas CN es igualmente violatorio de los derechos y libertades fundamentales. Así mismo ordenó que en forma inmediata se iniciaran los procedimientos administrativos contra los recurridos, a fin de establecer las responsabilidades disciplinarias correspondientes.

---

(7) La Organización Mundial Contra la Tortura (OMCT) coordina las actividades de la red SOS-Tortura, que constituye la mayor coalición del mundo de organizaciones no gubernamentales de lucha contra la tortura y los malos tratos, la detención arbitraria, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y otras violaciones graves de derechos humanos. La creciente red global de la OMCT comprende actualmente 282 organizaciones locales, nacionales y regionales en 92 países extendiéndose a todas las regiones del mundo. Un aspecto importante del mandato de la OMCT consiste en responder a las necesidades de promoción y defensa y de creación de capacidad de los miembros de su red, incluyendo la necesidad de desarrollar estrategias efectivas de litigación internacional a fin de asistir a las víctimas de tortura y de malos tratos a acceder a recursos legales cuando ninguno está disponible a nivel interno, así como de darles apoyo en su lucha por acabar con la impunidad en Estados donde la tortura y los malos tratos son endémicos o representan prácticas toleradas. Así, Martín/Pinzón, *op. cit.*

#### **4. ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES A LA LUZ DEL CASO**

Resulta importante aquí, hacer un breve análisis de si, se cumplieron los presupuestos procesales de validez o eficacia del proceso para ventilar el recurso en mención.

##### **4.1. Competencia de la Sala**

Tal y como lo mencionamos al inicio de éste análisis, la Ley de Jurisdicción Constitucional, establece la normativa que rige el funcionamiento de la Sala encargada de garantizar el control constitucional de nuestro país. Dicha ley en su título tercero dedica todo el capítulo a la regulación del recurso de Hábeas Corpus, y para nuestros efectos, basta con indicar que en su artículo diecisiete indica que el recurso se interpone ante la Sala Constitucional y la tramitación está a cargo del Presidente o del Magistrado Instructor.

Es válido preguntar, si en líneas anteriores se mencionó que el recurso de Hábeas Corpus, solo se puede utilizar para recurrir por motivo de violación a la libertad de las personas, por qué en este caso, lo que se alega es violencia excesiva con la consecuente violación del derecho a la integridad física y la vulneración de la garantía de no ser víctima de tratos crueles e inhumanos. Sin embargo, la respuesta a esto la encontramos en el artículo dieciséis de la Ley Jurisdicción Constitucional, el cual indica que:

*“Cuando en el hábeas corpus se alegaren otras violaciones que tengan relación con la libertad personal, en cualquiera de sus formas, y los hechos fueren conexos con el acto atribuido como ilegítimo, por constituir su causa o finalidad, en esta vía se resolverá también sobre esas violaciones”.*

Así mismo nuestra Constitución Política en su artículo cuarenta y ocho, establece claramente que toda persona tiene derecho al recurso de Hábeas Corpus para garantizar su libertad e integridad personal.

Es por ello que, de acuerdo con lo anterior, no cabe duda que la Sala IV, es el órgano competente para conocer del recurso de Hábeas Corpus interpuesto por el señor Calvo Mora al haber sido víctima de

violación de su derecho a la integridad física, y el irrespeto a su derecho de no ser sujeto de tratos crueles y degradantes por parte de las autoridades del centro penitenciario donde se encontraba recluido.

#### **4.2. Capacidad y legitimación de las partes**

Consagrado en la ley, se establece que cualquier persona puede interponer un recurso de hábeas corpus, ya sea en beneficio propio o para otro, por lo tanto el señor Calvo Mora, se encontraba totalmente legitimado para interponer el recurso de Hábeas Corpus en beneficio propio.

La parte que recurre en el caso bajo estudio, es una persona mayor de edad con pleno y total goce de sus facultades mentales, que tiene derecho de acudir a las instancias pertinentes para invocar la protección de sus derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, por lo tanto la parte está completamente facultado y tiene la capacidad, física y jurídica necesaria para interponer el recurso de Hábeas Corpus, de la manera y en el momento en que lo hizo.

### **5. PARÁMETROS UTILIZADOS PARA EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

#### **5.1. Normativa impugnada y aplicable al caso**

El recurrente afirma que los actos realizados por agentes del centro penitenciario, transgredieron su derecho a la integridad física, y violaron su garantía de no ser víctima de tratos crueles e inhumanos.

La normativa aplicable al caso que nos ocupa es la siguiente:

- a. Constitución Política, artículos cuarenta y cuarenta y ocho.

*“ARTÍCULO 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula”.*

*“ARTÍCULO 48.- Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de*

*amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10.”*

- b. Ley de la Jurisdicción Constitucional artículos primero, quince.

*“ARTICULO 1. La presente ley tiene como fin regular la jurisdicción constitucional, cuyo objeto es garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica.”*

*“ARTICULO 15. Procede el hábeas corpus para garantizar la libertad e integridad personales, contra los actos y omisiones que provengan de una autoridad de cualquier orden, incluso judicial, contra las amenazas a esa libertad y las perturbaciones o restricciones que respecto de ella establezcan indebidamente las autoridades, lo mismo que contra las restricciones ilegítimas del derecho de trasladarse de un lugar a otro de la República, y de libre permanencia, salida e ingreso en su territorio”.*

- c. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo cinco.

*“Artículo 5.- Derecho a la Integridad Personal.*

- 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.*

*Además de contrario a la dignidad, el uso de esos gases contra los privados de libertad constituye tortura y un tratamiento cruel y degradante”.*

- d. La Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, artículos dos y cinco.

*“Artículo 2: Para los efectos de la presente Convención se entenderá por tortura todo acto realizado intencionalmente por el cual se inflijan a una persona penas o sufrimientos físicos o mentales, con fines de investigación criminal, como medio intimidatorio, como castigo personal, como medida preventiva, como pena o con cualquier otro fin. Se entenderá también como tortura la aplicación sobre una persona de métodos tendientes a anular la personalidad de la víctima o a disminuir su capacidad física o mental, aunque no causen dolor físico o angustia psíquica.*

*No estarán comprendidos en el concepto de tortura las penas o sufrimientos físicos o mentales que sean únicamente consecuencia de medidas legales o inherentes a éstas, siempre que no incluyan la realización de los actos o la aplicación de los métodos a que se refiere el presente artículo.”*

- e. Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo cinco, reforzada por la Declaración de Teherán de trece de mayo de mil novecientos sesenta y ocho.

*“Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.*

- f. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos siete y diez.

*“Artículo 7. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”*

*“Artículo 10*

1. *Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.”*

- g. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre artículos I y XXV

*“Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.”*

*“Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.*

*Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil.*

*Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.”*

- h. Convención Americana sobre Derechos Humanos artículos cinco y siete.

*“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal.*

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*

4. ...
  5. ...
  6. ...
- 
- i. Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.
  - j. Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.
  - k. Declaración Sobre la Protección de todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes
  - l. Código de Conducta Para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Resolución 34/169 de la Asamblea General de la ONU de diecisiete de diciembre de mil novecientos setenta y nueve.

No cabe duda que, el derecho a la vida y a la integridad física y el derecho de no ser víctima de tratos crueles e inhumanos como la tortura, está protegida en gran cantidad de Convenciones y Tratos Internacionales, que nuestro país, oportunamente, ha ratificado y ha adoptado como suyas las normas que ahí se establecen, esto, siguiendo las bases fundamentales de un Estado de Derecho, libre e independiente, garante de los Derechos Fundamentales de los seres humanos.

Todas las normas señaladas, tienen como fin último garantizar la protección de los derechos que, en el caso bajo análisis, el recurrente alega le fueron irrespetados, sin embargo, a pesar que la Sala, desestima parte del recurso interpuesto, por considerar que el uso de la fuerza, aunque excesivo por parte de las autoridades, sí se encuentra justificado por factores como la peligrosidad del sujeto, y el eventual peligro que podía correr la integridad física de los agentes de seguridad, no obstante no opinan lo mismo con la utilización del gas para reducir a la impotencia al privado de libertad, situación que ya había sido tratada en fallos anteriores y declarada como violatoria del derecho a la vida e integridad física, así como contraria al derecho de no ser víctima de tratos crueles e inhumanos.

## **5.2. Jurisprudencia de la Sala IV, relativa al derecho a la vida e integridad física**

### **5.2.1. Prohibición de tratos crueles y degradantes**

Muchos han sido los casos denunciados ante la Sala IV, con el fin de buscar un auxilio, respecto a lo que considera el recurrente, una violación a sus derechos fundamentales, consagrados constitucionalmente, y en Tratados y Convenios Internacionales, ratificados por nuestro país.

Aunque muchos son rechazados, pues de los hechos probados, se justifica y permite hasta cierto punto el uso de la fuerza para tratar con personas que son de alta peligrosidad, y que se encuentran recluidas en centros penitenciarios, que de por sí, ya son lugares conflictivos, ya que ahí se suprime, justificadamente, –esperaríamos que en todos los casos– la libertad, como pena por la comisión de un determinado delito.

No obstante la Sala IV, cumple su función y tutela y protege los Derechos Fundamentales de todas las personas, es por ello que en reiterados Hábeas Corpus y Recursos de Amparo, le ha dado la razón a quienes han sido víctimas de tratos crueles y degradantes, a quienes han visto su derecho a la vida y la integridad física mancillado por las autoridades policiales, que haciendo uso excesivo de la violencia, violan los derechos fundamentales de los seres humanos.

Es así como en los votos, 01024-11, 09788-10, 05448-09, 04584-07, 00777-06, 18065-05, 04865-06, 15675-05 entre otros, la Sala ha fallado a favor del recurrente, por considerar que han sido violados los derechos fundamentales a la vida e integridad física, consagrados tanto constitucionalmente como en instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

El caso en cuestión la Sala hace referencia a la sentencia 2006-03678, dictada en el proceso 06-001545-0007-CO; en dicho expediente, la Sala ordenó al Director del Organismo de Investigación Judicial que procediera al decomiso de los instrumentos para la aplicación de gas irritante (gas mostaza) utilizados por los oficiales de seguridad en el ámbito E del Centro de Atención Institucional La Reforma, y los remitiera a la Medicatura Forense para su análisis correspondiente. A folio 67 del referido expediente, consta el dictamen médico legal respecto de los objetos decomisados, con el siguiente resultado:

*“El Dr. Pablo David Navarro Villalobos rinde dictamen médico legal, en el cual indica que el gas mostaza es un tipo de agente químico utilizado en su mayor uso como arma de guerra; esta clase de agentes son llamados vesicantes, porque con el contacto causan ampollas en la piel y las membranas mucosas; tiene a veces olor parecido al ajo, cebolla o mostaza y ciertos casos no tiene olor; puede causar quemaduras y ampollas en la piel, especialmente en áreas donde la glándulas sudoríparas se encuentran en mayor número; la exposición provoca enrojecimiento de la piel con aparición de ampollas e inflamación, es más dañina para la piel en días húmedos y calurosos o en climas tropicales; causa ardor de ojos, hinchazón de párpados y algunos hombres expuestos en guerras han experimentado disminución del número de espermatozoides. Si es inhalado puede causar quemaduras y ampollas en los tejidos pulmonares, causando una serie de síntomas a corto y largo plazo, que provocan invalidez crónica y en el peor de los casos, la muerte. Respirarlo puede causar tos, bronquitis y enfermedad respiratoria crónica. Altas concentraciones o exposición prolongada atacan las córneas de la víctima, dejándola prácticamente ciega, y en gran cantidad puede causar la muerte. Actualmente, se ha calificado como agente cancerígeno. Los síntomas suelen aparecer al cabo de 4 a 24 horas de la exposición. Los efectos de largo plazo incluyen hipersensibilidad, fatiga pulmonar y tos crónica, dolor de pecho, cáncer de boca, garganta, tracto respiratorio y piel. También ha sido relacionado como causante de leucemia y defectos en fetos. Los estudios de personas expuestas a la mostaza de azufre, durante su producción o en las guerras, así como los estudios en animales, han demostrado que la sustancia puede causar cáncer de las vías respiratorias. El Departamento de Salud y Servicios Humanos y la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer han determinado que es carcinogénica en seres humanos.”*

También dentro del mencionado proceso, el dieciséis de marzo de dos mil seis se recibió dictamen criminalístico de la Sección de Química Analítica, según el cual los indicios secuestrados en el Centro de Atención Institucional La Reforma reportan gas CS y gas CN, que:

*“...son compuestos químicos que en baja concentración y por contacto producen irritación de ojos, nariz, boca, piel y tracto respiratorio. Este tipo de productos son los componentes activos de granadas antimanifestaciones y armas de aerosoles para defensa personal; el rango de concentración de exposición segura es amplio; el gas CN es uno de los lacrimógenos más tóxicos y el gas CS es un lacrimógeno diez veces más potente que el CN, pero es menos tóxico; desde 1998 el Ministerio de Seguridad Pública inició el retiro de circulación de los productos con gas CN de las delegaciones y los productos con gas CS son empleados para el control de disturbios civiles. Ninguno de los dos compuestos químicos detectados en los indicios reciben el nombre genérico ni común de gas mostaza.”*

## **6. LOS EFECTOS JURÍDICOS DE ESTE FALLO DE LA SALA IV**

La consecuencia natural de este fallo, es sentar precedentes de respeto por la dignidad humana, el valor de fallos tan significativos es innegable y sirve de antecedente para futuros casos en los que la violación de derechos fundamentales sea el tema central.

Ordenar al Estado a indemnizar al recurrente, y obligar a los directivos del centro penal a establecer las medidas necesarias para evitar que este tipo de casos se repita, así como solicitar que se realicen capacitaciones de los funcionarios para fomentar la educación orientada al respeto de los derechos humanos, es sin duda alguna, un precedente que marca un antes y un después en el respeto de las normas nacionales e internacionales sobre los Derechos Humanos, en cuanto al trato de personas que descuentan penas privativas de libertad y la sociedad en general.

## 7. CONCLUSIÓN

### **¿Derecho a no ser víctima de tratos crueles y degradantes. La tortura, y el respeto a la vida e integridad física de los privados de libertad en Costa Rica, una realidad garantizada o en vías de garantizarse?**

A pesar de conocer la gran labor que realiza nuestra Sala Constitucional como garante de los Derechos Humanos, es un equívoco pensar que en nuestro país, al igual que en el mundo entero, no se presenten casos de tortura, tratos crueles y degradantes, así como violación a la vida e integridad física, contra las personas recluidas en los centros penitenciarios o causado por los cuerpos policiales en su actuar diario.

En una entrevista del Diario *La Nación* realizada al Magistrado Gilbert Armijo, miembro titular de la Sala IV, acepta que este caso que hemos analizado en este trabajo, no fue el primer recurso que se presentó sobre el uso de gas mostaza. Hubo anteriormente ocho o nueve recursos que acusaban el uso de este gas, sin embargo no se logró probar fehacientemente y fueron rechazados, en este caso los mismos agentes del centro recurridos, aceptaron haber utilizado el gas para llevar al privado de libertad a la impotencia. Sobre el mismo tema fue consultado quien era en ese momento el Jefe de la Fuerza Pública, Erick Lacayo, quien confirmó que la fuerza pública no utiliza el gas mostaza porque está prohibido, y explica que era un agente químico que se utilizó en la guerra de Vietnam y fue prohibido después de esta guerra. Agregó que en Costa Rica la Ley de Policía prohíbe su uso y acepta el uso de gas lacrimógeno solo en casos justificados.

No obstante estos son los casos conocidos, pero para nadie es un secreto que dentro de nuestros centros penitenciarios es muy común el uso excesivo de la fuerza, e inclusive se han presentado casos de muerte de un recluso a manos de los oficiales y se pone en tela de duda que tal medida extrema, fuese necesaria. Tal es el caso reciente de la muerte de Joehl Araya, reo de gran peligrosidad, que según especulaciones puede haber sido asesinado por parte de los agentes del centro penitenciario como venganza por haber fallecido un compañero de ellos durante un intento de fuga comandado por aquel [al menos eso es lo que se especula por la prensa –hay que aclarar que el caso aún no ha sido juzgado–, pero los oficiales involucrados se encuentran en prisión preventiva]. Es así como los medios de comunicación divulgaron la noticia:

*“El Organismo de Investigación Judicial confirmó la versión que Noticias Monumental informó horas después de la muerte del líder de la fuga de La Reforma, Joebl Araya, de que murió víctima de una fuerte golpiza. La autopsia reveló que Araya fue asesinado entre 15 y 8 horas antes de que su cuerpo fuera trasladado a Medicatura Forense, diez días después del intento de fuga donde murieron dos reos y un custodio policial. Según el director de la policía judicial, Araya falleció producto de un fuerte golpe en la cabeza que le provocó un aneurisma. El director del OIJ, Jorge Rojas, dijo que están analizando cada uno de los integrantes de la policía penitenciaria que laboraron el día de la muerte. Pese a que la autopsia confirma que se trató de un asesinato, no está claro aún si lo mataron para que no revelara quién ayudó en la fuga o si por venganza de la muerte de un custodio. La mandataria Laura Chinchilla fue la primera en confirmar que el Organismo de Investigación Judicial, tenía la autopsia de Joebl Araya, que reveló la muerte por golpiza en el centro penitenciario. Chinchilla pidió a las autoridades de Justicia que colaboraran con las pesquisas del caso para acelerar la investigación que determine responsables de los hechos en la Reforma. La mandataria manifestó que no todo en el centro penitenciario ha sido negativo, pues la investigación avanza a buen paso y espera resultados para sancionar a los responsables de la muerte de Joebl Araya. Joebl Araya falleció 10 días después del intento de fuga en su celda de máxima seguridad”.*<sup>(8)</sup>

Por su parte el medio de comunicación ADN público en su página web:

*“Los diputados de la Comisión de Seguridad y Derechos Humanos lamentaron esta mañana la muerte de Joel Araya y solicitaron una investigación*

---

(8) <http://www.monumental.co.cr/noticia/oij-confirma-que-joel-araya-fue-asesinado-golpes-en-su-celda>.

*exhaustiva para sancionar a los responsables. La diputada del PAC, Carmen Muñoz calificó como graves los hechos y dijo que se confirman denuncias y sospechas de hace muchos años sobre torturas y agresiones en prisión. El congresista liberacionista, Oscar Alfaro, solicitó una investigación extensa sobre el caso y pidió que se garanticen los derechos de los privados de libertad. Los diputados presumen que la muerte de Araya se dio para cubrir a los policías que ayudaron en la fuga del pasado 11 de mayo en el centro penitenciario. La comisión legislativa de Derechos Humanos pidió semanas atrás un informe detallado al Ministro de Justicia sobre el estado de las cárceles y visitará La Reforma la próxima semana”.*<sup>(9)</sup>

Adicionalmente a lo expuesto, se realizó una crítica en el sentido que Joel Araya y otros reclusos habían realizado denuncias por el maltrato y tratos crueles que sufrían por parte de los agentes del centro penitenciario.

Éste es solo un caso, quizás el más relevante de los últimos años, pero no el único caso polémico en que se cuestiona a la policía penitenciaria, por la comisión de un homicidio de un privado de libertad. No obstante esta situación, aunado a las condiciones de hacinamiento en que se encuentran actualmente nuestras cárceles debido a la sobrepoblación penitenciaria, como consecuencia de una pésima, y por qué no, casi nula, aplicación de medidas alternativas a la pena privativa de libertad, nos permiten arribar a la conclusión de que en nuestro país, a pesar de existir un ente estatal, encargado del control constitucional, garante de los Derechos Fundamentales, consagrados en Convenciones y Tratados Internacionales que han sido debidamente ratificados por nuestro país, estamos muy lejos de erradicar por completo el irrespeto y la violación de los Derechos Humanos, que tanto profesamos proteger.

---

(9) <http://www.adn.fm/Nacionales/tabid/4098/language/en-US/Default.aspx>

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **LIBROS CONSULTADOS**

OLMOS GIUPPONI, Ma. Belén y ULATE CHACÓN, Enrique. *La influencia del derecho comunitario Europeo en la jurisprudencia de la Corte centroamericana de justicia*. En: *Dialogo Judicial y Gobernanza Global*. Colección, 2012, 150 p. (ISBN 978-84-15454-02-1)

SALA CONSTITUCIONAL. *20 años de Justicia Constitucional (1989-2009)*, Uned, San José, 2009.

### **SITIOS WEB**

Departamento de Derecho Internacional, Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. Web en línea  
<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-51.html>, consultado el 7-04-2012.

Ministerio Público de Costa Rica. Web en línea  
<http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/coopintern/instinter/09%20Tortura.%20penas%20y%20otros%20Tratos.%20crueles%20%20inhumanos%20y%20degradantes.html>, consultado el 8-04-2012.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Web en línea  
<http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/registro-votacion/votacion/2008/12-11-08.htm>, consultado el 8-04-2012.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Web en línea  
<http://www.poderjudicial.go.cr/salaconstitucional/preguntas.htm>, consultado el 8-04-2012.

Radio Monumental, Web en línea  
<http://www.monumental.co.cr/noticia/oij-confirma-que-joel-araya-fue-asesinado-golpes-en-su-celda>, consultado el 8-04-2012, consultado el 8-04-2012.

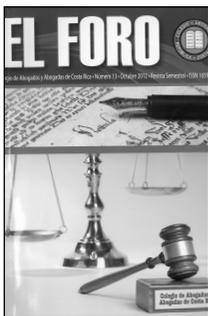
Radio AND, Web en línea  
<http://www.adn.fm/Nacionales/tabid/4098/language/en-US/Default.aspx>, consultado el 8-04-2012.

Oficina del alto comisionado para los derechos humanos. Web en línea  
<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, consultado el 8-04-2012. <http://es.wikipedia.org/wiki/Vesicante>

Martin, Claudia/ Rodríguez-Pinzón, Diego. *La Prohibición de la Tortura y los Malos Tratos en el Sistema Interamericano*. Serie de Manuales de la OMCT Vol. 2.  
En [http://www.omct.org/files/2006/11/3977/handbook2\\_full\\_esp.pdf](http://www.omct.org/files/2006/11/3977/handbook2_full_esp.pdf).

*Reseñas bibliográficas a cargo del Dr. Jorge Enrique Romero-Pérez*

Revista **El Foro** No. 13, 2012. Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica.



Director: Lic. Alvaro Sánchez González.

*El contenido de esta revista es el siguiente:*

El Foro. 130 años de egregia historia

*Prof. Tomás Federico Arias Castro*

Principio educativo y régimen sancionatorio en la Ley de justicia penal juvenil

*Lic. Frank Harbottle Quirós*

Rendición de cuentas, acceso a la información y transparencia administrativa

*Dennia-M. Fernández- Vicente-I. Attard*

Los principios en el Derecho penal juvenil costarricense

*Dr. Alvaro Burgos*

El principio de eficiencia y eficacia y su evolución en la materia contractual pública

*Magister Alejandro Calvo Castillo*

La administración de condominios en Costa Rica

*Dra. Roxana Sánchez Boza*

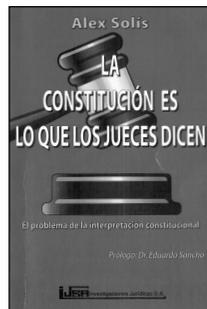
Bancos de mitigación y conservación. Una herramienta más para la gobernanza forestal

*María Fernanda Esquivel Rodríguez, LL.M.*

Costa Rica es el primer país del continente americano en ratificar todos los instrumentos internacionales de Derecho Internacional Humanitario

*Dr. Enrique Castillo*

Solis, Alex. ***La Constitución es lo que los jueces dicen*** (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 211 páginas, 2009).



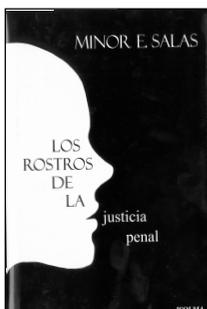
En el *Prólogo*, el ex Magistrado de la Sala Constitucional, Eduardo Sancho, señala que esta obra invita a valorar algunas aportaciones de la doctrina de la Sala Constitucional, a cuestionar otras, a dudar sobre los métodos utilizados para resolver y a loar por los aportes positivos en la vida de la defensa de los derechos de las personas (14).

*Este libro tiene los siguientes capítulos:*

- I. La reinención de la Constitución
- II. El problema de la interpretación constitucional
- III. Fines de la interpretación constitucional
- IV. ¿Tiene límites la interpretación constitucional?
- V. La Constitución se impone como la interpretan los jueces
- VI. Criterios orientadores de la interpretación constitucional

– o –

Salas, Minor. ***Los rostros de la justicia penal. Ensayos críticos sobre temas fundamentales del Derecho procesal Penal*** (San José: Editorial ISOLMA, 311 páginas, 2012).



En las palabras introductorias bajo el título de *Breve inicio de un viaje sin comienzo*, el autor Dr. Minor Salas, nos dice que *este es un libro sobre temas fundamentales del Derecho procesal Penal* (p. 11).

Esta obra está dividida en los siguientes capítulos:

- I. Las justicias del derecho penal

- II. La política y la justicia penal
- III. Los fines de la justicia penal
- IV. Las razones de la justicia penal
- V. Las verdades de la justicia penal
- VI. Los pactos de la justicia penal

Además, de un *excurso*: una discusión ética siempre actual : la pena de muerte en el derecho penal. Un estudio sobre las trampas lógicas del debate.

En el *Breve final de un vieja sin fin*, el autor sostiene que *en ese libro he escrito sobre temas valorativos básicos del derecho penal y procesal penal: la justicia, la verdad, la racionalidad, la objetividad, la eficiencia* (p. 291).

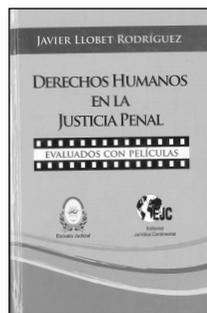
– o –

Llobet Rodríguez, Javier ***Derecho Humanos en la justicia penal , evaluados con películas*** (San José: Editorial Jurídica Continental-Escuela Judicial, 520 páginas, 2008).

*Este libro tiene un contenido dividido en capítulos:*

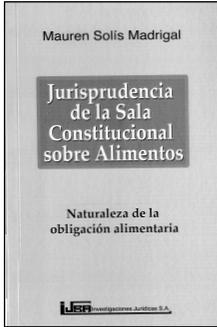
- I. Aspectos conceptuales sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- II. Aspectos generales sobre la aplicación de los instrumentos de Derechos Humanos por la Justicia Penal Costarricense
- III. (Algunos) Derechos Humanos ante la justicia penal

En las *Conclusiones*, el autor expresa que un aspecto relevante es que la Sala Constitucional ha llegado a reconocer que los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes tienen un valor supraconstitucional (p. 479).



– o –

Solis Madrigal, Mauren. ***Jurisprudencia de la Sala Constitucional sobre alimentos. Naturaleza de la obligación alimentaria*** (San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., tomo VI, 312 páginas, 2007).



Esta jurisprudencia constitucional, se publica dividida en estos apartados:

- I. Naturaleza de la obligación alimentaria
- II. Inicio del deber de pago
- III. Prestaciones alimentarias derivadas de divorcios por mutuo acuerdo
- IV. Deportación y prestación alimentaria. Situación de personas que ejercen cargo como diplomáticos
- V. Alimentos fijados en procesos penales
- VI. Características de la obligación alimentaria y del proceso alimentario
- VII. Prestación alimentaria en la Ley de paternidad responsable
- VIII. Hipoteca como parte de la obligación alimentaria
- IX. El parentesco en la obligación alimentaria

– o –

González Ballar, Rafael et al (compiladores). ***La Sala Constitucional entre el ser y el deber ser: perfilando un nuevo juez constitucional*** (San José: Editorial ISOLMA, 143 páginas, 2011).

El Profesor Dr. Rafael González Ballar del curso que se citará, advierte que este ensayo constituye las conclusiones finales de un trabajo de investigación, en la materia *Función administrativa y jurisdicción constitucional* de la Maestría en Justicia Constitucional del Sistema de Estudios de Posgrado de la Universidad de Costa Rica.

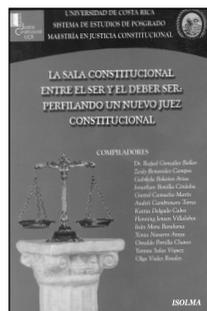
En la *Presentación*, el autor nos indica que esta obra trata esencialmente de la figura del fideicomiso testamentario que permite disponer de los bienes en la forma y para quienes lo deseen, en el momento en que hayan fallecido; o, bien, cuando no se encuentren en condiciones de tomar decisiones en cuanto a la protección y el continuo crecimiento de su patrimonio (p. 26).

*Este libro se divide en las siguientes partes:*

*Primera:* Nuestra Sala Constitucional, entre el ser y el deber ser: algunos aspectos que han perfilado una Sala diferente a los tribunales constitucionales del Derecho Comparado.

*Segunda:* Legalidad de la constitucionalidad o constitucionalidad de la legalidad.

*Tercera:* El deber ser de la Sala Constitucional: perfilando un nuevo juez constitucional.



— o —

Esquivel Favareto, Juan Carlos. ***Fideicomiso civil y mercantil. Teoría general y Derecho costarricense*** (San José: Editorial Juritexto, 200 páginas, 2012).

*Este libro tiene estos capítulos:*

- I. Historia, definición y tipologías
- II. El contrato de fideicomiso
- III. Fideicomiso testamentario y derecho sucesorio
- IV. Fideicomitente o constituyente
- V. Fiduciario o administrador
- VI. Fideicomisario
- VII. Beneficiario



- VIII. Objeto del fideicomiso
- IX. Forma del fideicomiso testamentario
- X. Ventajas del fideicomiso

Además, la Ley No. 8204 y los fideicomisos

– o –

Esquivel Favareto, Juan Carlos. ***La legitimación de capitales. Efectos en el Derecho Comercial costarricense*** (San José: Editorial Juritexto, 193 páginas, 2012).

En la *Introducción* el autor nos señala que el lavado de dinero afecta la economía costarricense y aumenta el riesgo de financiamiento terrorista (p. 15).

*Primera parte: La legitimación de capitales*

*Los capítulos que componen esta parte son:*

- I. El lavado de dinero. Definición y contexto
- II. Reportes de operación y actividad sospechosa
- III. Legitimación de capitales y personas políticamente expuestas
- IV. Métodos para camuflar el lavado de dinero
- V. La evasión y elusión fiscales como métodos de lavado
- VI. La legitimación de capitales por medio de servicios profesionales
- VII. Métodos emergentes que desafían controles actuales

*Segunda parte: convenios internacionales antilavado*

*Los capítulos que componen esta parte son:*

- I. Las 40 recomendaciones antilavado y las 9 recomendaciones antiterrorismo



- II. Artículo 312 del Acta Patriótica de los Estados Unidos de América
- III. Legislación española contra el lavado ejecutado por medio de notarios
- IV. Participación de abogados y altos ejecutivos de empresas en lavado de dinero

*Tercera parte: Costa Rica y su legislación antilavado*

*Los capítulos que componen esta parte son:*

- I. Convenios antilavado suscritos por Costa Rica
- II. Legislación costarricense
- III. Ley contra el financiamiento terrorista
- IV. Código de Comercio y otras posibles modificaciones

– o –

Ulate Chacón, Enrique Napoleón; y, Alonso Salazar Rodríguez (compiladores) ***Tribunales internacionales, mecanismos de solución de controversias y justicia transnacional*** (San José: editorial ISOLMA, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Doctorado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 652 páginas, 2012).

En la *Presentación*, los compiladores de este libro expresan que a través del Derecho Comparado, método por excelencia del Derecho internacional de los derechos humanos, del derecho comunitario y de la integración, es posible analizar el desenvolvimiento de estas disciplinas, y el impacto que tiene en la esfera regional y también mundial (p. VII).

Esta obra está dividida en las siguientes partes:

### **Tribunales internacionales y derechos humanos:**

Corte Internacional de Justicia: análisis de la tutela cautelar por isla Calero

*José Alvaro López Camacho*



Comisión Interamericana de Derechos Humanos: aspectos básicos para enfrentar casos político electorales.

*Arlette Bolaños Barquero*

Corte interamericana de derechos humanos y tutela jurisdiccional de los privados de libertad

*Diana Montero Montero*

**Tribunales comunitarios y regionales:**

Comentarios sobre el sistema de solución de controversias en el Mercosur y las competencias del tribunal permanente de revisión del Mercosur

*José Roberto Garita Navarro*

Una visión conjunta del tribunal de justicia de la unión europea y de los tribunales arbitrales de Mercosur.

*M. Belén Olmos Giupponi*

Tribunal de Justicia del Caribe.

*Manuel Hernández Casanova*

Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

*Alonso Salazar*

Tribunal de la función pública de la unión europea.

*Ronald Hidalgo Cuadra*

El sistema jurisdiccional centroamericano.

*Enrique Napoléon Ulate Chacón*

La jurisdicción de la Corte Centroamericana de Justicia: análisis de la demanda de la asociación de agentes aduaneros de Costa Rica contra el Estado de Costa Rica.

*Max Fernández López*

Limitaciones de las competencias de la Corte Centroamericana de Justicia: a propósito del conflicto generado por la construcción de la carretera fronteriza del río San Juan

*Billy Quirós Muñoz*

**Solución de controversias comerciales:**

El órgano de solución de diferencias de la organización mundial del comercio como sistema de justicia transnacional.

*Daniel Aguilar Méndez*

Centro internacional de arreglo de diferencias relativas a inversiones ICSID (CIADI)

*Nancy Arias Mora*

Los mecanismos de solución de controversias en los tratados de libre comercio TLC-TLCAN

*Guadalupe Ortiz Mora*

Mecanismos de solución de controversias comerciales entre Centroamérica a través de la SIECA

*Luis Pablo Rojas Quirós*

**Justicia Penal Internacional:**

El primer fallo de la Corte Penal Internacional (Prosecutor v. Lubanga): un análisis integral de las cuestiones jurídicas

*Kai Ambos*



# DOCUMENTOS



## **Informe Anual de Labores *Dr. Daniel Gadea Nieto* 2012**

**Decano Facultad de Derecho**



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA



## ***INFORME DE LABORES***

El presente informe tiene por objetivo, dar a conocer los logros más importantes para las diferentes poblaciones que conforman esta Facultad: docentes, estudiantes y administrativos.

### **DOCENCIA**

Desde principios de este año se ha venido trabajando a través de la Dirección del Área de Docencia en:

- Reuniones de coordinación con las Cátedras, programadas en los meses de enero y febrero previo inicio de clases para actualización de programas.
- Gestión de la Plataforma Docente financiada por el Programa de Educación Continua con el aval del señor Decano.
- En aras de fortalecer la población docente y en atención a un proceso de automejoramiento de la Carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho, se procedió a contratar a una especialista en Curriculum y Pedagogía que asesore los procesos de enseñanza-aprendizaje.
- En atención a las observaciones producto de la evaluación de los pares externos, en virtud del Proceso de Acreditación, se efectuaron reuniones con los Coordinadores de Cátedra con la finalidad de reestructurar algunos componentes de los programas de cada curso.
- Como parte también del proceso de acreditación en que nos encontramos en este momento, se sostuvieron reuniones con el Vicerrector de Docencia con la finalidad de contar con más tiempos docentes, con el fin de atender el faltante existente.
- En aras de solventar las deficiencias del parqueo para los docentes, se logró coordinar con la Rectoría la reserva de 20 espacios en los parqueos de la Facultad, reservados exclusivamente para profesores.

## **POBLACIÓN ESTUDIANTIL**

- Durante el año 2012 ingresaron 272 nuevos estudiantes.
- Graduados en el año 2012:
  - 97 estudiantes en Bachillerato
  - 107 estudiantes en Licenciatura
- Atendiendo las observaciones del Informe de Evaluación del SINAES, se han implementado dos acciones de mejora inmediatas que son:
  1. Estrategia de comunicación general.
  2. Actividades de bienvenida y módulos informativos dirigidos a estudiantes de primer ingreso.
- Es importante destacar que para el año 2013 se pretende reducir el tope máximo de estudiantes por grupo que actualmente es de 40 a 45.
- Esto relacionado con lo indicado anteriormente en el sentido de la petición de más tiempos docentes.

## **POBLACIÓN ESTUDIANTIL. ACCIÓN SOCIAL**

- Renovación de Convenios y Cartas de Entendimiento por parte del Área con instituciones estatales y con empresas privadas que se encuentran debidamente firmadas.
- Provisión a los Consultorios Jurídicos de equipos de cómputo, mobiliario de oficina y suministros para garantizar la mayor productividad y calidad en los servicios brindados.
- Reestructuración en cuanto al funcionamiento de los Consultorios Jurídicos, principalmente los ubicados en el edificio de la Facultad de Derecho, creándose dos nuevos cubículos que están a la orden de los Directores para evacuar consultas de los usuarios en el marco de la privacidad que sus casos ameritan.

- Desde el II Ciclo 2010 ésta Área se ha encargado del planeamiento y ejecución de Cursos de Inducción para la Práctica Profesional de los Consultorios Jurídicos, cuyo objetivo es la preparación de los estudiantes que ingresen a dicha práctica.

## **POBLACIÓN ADMINISTRATIVA**

- La gestión administrativa se desempeña en apoyo a la labor docente de la Facultad, por lo que se orienta básicamente en dos áreas: la primera es la administración de los bienes y servicios donde se destacan las siguientes mejoras de infraestructura y adquisición de equipos y la administración del recurso humano.

## **INFRAESTRUCTURA**

- Pintura total de aulas y pasillos del segundo y tercer piso.
- Negociación ante Rectoría para la remodelación del Auditorio Alberto Brenes Córdoba.
- Remodelación de baños del segundo piso a iniciarse a principios del 2013, contratación en proceso de aprobación.
- Solicitud de iluminación externa, la cual será ejecutada a inicios del 2013.
- Confección e instalación de marcos de aluminio en ventanales del Sector Este y Oeste de la Facultad, ya se logró el cambio de dos y se encuentra la solicitud de urgencia para la sustitución del resto.

## **ADQUISICIÓN DE EQUIPOS**

- Adquisición de equipos tecnológicos en apoyo al proceso de enseñanza-aprendizaje.
- 5 computadoras portátiles
- 7 proyectores de multimedia

- 1 equipo de video conferencia
- 2 grabadoras digitales portátiles

## **RECURSO HUMANO**

- Trámite ante la Vicerrectoría de Administración con el propósito de contar con 1 plaza de conserjería, 1 plaza para audiovisuales; además dos procesos de recalificación presentados a la fecha.
- Apoyo a docencia directa y las áreas de la Facultad en horas estudiante y asistente y el 100% del trámite administrativo ante la Oficina de Becas.
- Bases de datos actualizadas de nombramientos docentes para el I y II ciclo del 2012.
- Programación de capacitaciones para el personal administrativo en temas de interés.

## **INFORMACIÓN JURÍDICA Y TECNOLOGÍAS**

- La Biblioteca de la Facultad ha actualizado e incrementado su acervo bibliográfico durante este año: cuenta en la actualidad con más de 3000 títulos de publicaciones periódicas a texto completo.
- Durante este año la Biblioteca ofreció capacitaciones sobre utilización de bases de datos y formatos de citación, logrando capacitar más de 400 usuarios: estudiantes y profesores.
- Se concluyó con el trabajo de cambio de luminarias en la Biblioteca, en los sectores de estudio individual, áreas de catálogos e internet, así como en la Unidad de Referencia. Lo que mejora sustancialmente la iluminación en estas áreas de lectura e investigación.
- Para continuar con el proceso de auto mejoramiento de la Carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho, se impartirán capacitaciones a docentes, estudiantes y administrativos en la

existencia, uso y manejo en los diversos sistemas de información jurídica con que cuenta la Biblioteca y la Facultad.

- Se ha dotado a diversas áreas de la Facultad de equipos de cómputo así como a cubículos docentes y su respectivo soporte técnico, con la finalidad de colaborar con los diversos procesos que se realizan.
- Se está fortaleciendo la página web, facebook y twitter para optimizar su uso como herramientas de comunicación.
- Se utilizará el laboratorio de cómputo en capacitaciones sobre el uso de las TICs en coordinación con el Área de Docencia y la Biblioteca.
- Se está fortaleciendo la Unidad de Audiovisuales, a efecto que se pueda contar con un equipo multimedia por aula, para promover el uso de las tecnologías de información en el proceso de enseñanza-aprendizaje.

## **MAESTRÍA EN CIENCIAS PENALES**

- La Maestría en Ciencias Penales fue escogida dentro de los 16 posgrados a apoyar por parte del DAAD, para que estudiantes de Centroamérica vengan a realizar estudios a Costa Rica, con beca que cubre pasajes, estadía, costos de la maestría, etc. Se trata del único posgrado en Derecho en toda Centroamérica que fue escogido y uno de los 4 posgrados de la Universidad de Costa Rica que recibieron tal distinción.
- El día viernes 23 de marzo de 2012 se llevó a cabo la lección inaugural de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica en el Auditorio Brenes Córdoba, organizada por la Facultad de Derecho de la UCR con la colaboración del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica y la Maestría en Ciencias Penales de la UCR. La lección inaugural a cargo del Prof. Dr. Cornelius Prittwitz, Catedrático **La Criminalidad de los Poderosos**.

## **MAESTRÍA EN DERECHO COMUNITARIO Y DERECHOS HUMANOS**

- A nivel internacional estamos impulsando dos acuerdos de colaboración: uno con el Centro de Estudios Europeos adscrito a la Universidad Castilla La Mancha de Toledo a cargo del profesor Isaacc Martin y el otro con la Universidad de Agricultura y el Centro de Estudios Europeos con la profesora Anna Bandlerova.

## **PROGRAMA DE EDUCACIÓN CONTINUA**

- Cantidad de cursos impartidos.
- Cantidad de estudiantes certificados.
- Cantidad de estudiantes becados.

## **ACREDITACIÓN**

- El pasado mes de junio (18-22) contamos con la visita de los pares internacionales.
- El 19 de agosto se recibe el Informe de los pares externos con la evaluación de la Carrera de Bachillerato y Licenciatura en Derecho.
- Se procede a la reelaboración del Compromiso de Mejora de acuerdo a las observaciones emitidas.
- Se presenta ante SINAES el Compromiso de Mejora, el 18 de octubre del año en curso.
- Estamos a la espera de la respuesta final del SINAES.
- ¡MUCHAS GRACIAS!

## REVISTA DE DERECHO ELECTORAL

*Dr. Luis Antonio Sobrado González*  
Presidente TSE y Director de la Revista

Con su décimoquinto número, correspondiente al primer semestre de 2013, la *Revista de Derecho Laboral* cumple su séptimo año de existencia. Para el Tribunal Supremo de Elecciones (TSE) es motivo de gran satisfacción observar la manera en que esa publicación ha logrado consolidarse como un significativo recurso académico para el estudio de las ciencias electorales en Costa Rica y América Latina, inserto en la filosofía de acceso abierto (*Open Access*), por lo cual sus contenidos están disponibles e Internet, de forma amplia y gratuita.

Como parte de su política de mejora continua, se han incorporado innovaciones en el proceso de revisión y en el licenciamiento de la Revista. A partir de este número se utiliza un proceso de revisión por pares del tipo “doble ciego”, por lo cual los trabajos enviados a la Revista serán valorados por dos especialistas, manteniendo el anonimato tanto de las personas revisoras como de las autoras de los textos. Por otra parte, la Revista ha adquirido la licencia *Creative Commons* (CC), por lo que los artículos publicados quedan protegidos por las leyes nacionales de derechos de autor y, en particular, por la “Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos” vigente en Costa Rica.

Este número abre con la sección *Autor Invitado*, en la cual Manuel González Oropeza, connotado magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación mexicano e investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, sobre las *Candidaturas independientes en México*.

La sección *Contribuciones desde el TSE*, cuenta con tres artículos de los abogados Luis Antonio Bolaños Bolaños, sobre “*El Registro Civil costarricense a 125 años de su nacimiento*”, Luis Diego Brenes Villalobos, intitulado “*Pensamiento ciceroniano sobre el rol del ciudadano en la obra “Sobre los deberes”*” y Mario Andrés Matarrita Arroyo, referente al “*Escrutinio y recuento de votos en el ordenamiento jurídico costarricense*”.

Por su parte, la sección *Contribuciones Externas*, contiene cinco artículos. José Enrique Molina Vega expone sobre “*Sistemas electorales parlamentarios y modelos de representación política: efecto de los distritos electorales, la fórmula electoral y el tamaño del congreso*”, Ariana Macayo trata “*La regulación del proceso electoral en Francia*”:

*entre política y derecho*”, Luis Melián Rodríguez desarrolla el “*Voto dual y abstención diferencial en Canarias: análisis del comportamiento electoral canario*”, Jorge Segura Arias estudia los “*Gobiernos locales y participación de las personas jóvenes en puestos de elección popular en Costa Rica*” y, finalmente, Carlos Manuel Rosales García realiza un “*Análisis sobre la ponderación de la prueba en el sistema electoral chileno*”.

Este número cuenta con una *Sección especial: Voto preferente*, que incluye los aportes de Daniel Zovatto e Ileana Aguilar, “*Algunas consideraciones sobre el uso del voto preferencial y sus efectos en los sistemas democráticos*”, Eduardo Valdés Escoffery, “*Experiencia con el voto selectivo o preferencial en la República de Panamá*”, Fausto Marino Mendoza Rodríguez, “*Voto preferencial en la República Dominicana*”, y Fernando Tuesta Soldevilla, “*Un voto letal: el voto preferencial y los partidos políticos en el Perú*”.

La sección *Reseña Bibliográfica* incluye comentarios sobre el N° 15 de la *Revista Mundo Electoral* del Tribunal Electoral de Panamá, del N° 10 de la *Revista Justicia Electoral* del citado Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del primer número de la *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, publicada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Invitamos a toda la ciudadanía, pero especialmente a la comunidad académica, a consultar este número en el sitio web <http://www.tse.go.cr/revista/revista.htm>, en donde también están disponibles los catorce números anteriores (*Semanario Universidad*, 6 de febrero del 2013, p. 25).

# REVISTA DE CIENCIAS JURÍDICAS

## Definición de la revista

- La *Revista de Ciencias Jurídicas* es una publicación científica en el campo del Derecho.
- *Cobertura temática*: los artículos que publica pertenecen a las diversas ramas jurídicas.
- Se *publica* bajo los auspicios del convenio interinstitucional de la Universidad de Costa Rica y el Colegio de Abogados de Costa Rica. Esta revista tiene *nivel* científico.
- Su *objetivo* es divulgar y difundir ensayos en las diferentes disciplinas del saber científico-jurídico, para la asesoría y apoyo logístico de estudiantes y operadores, en general, del Derecho.
- Dirección: Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. América Central.
- Periodicidad: Cuatrimestral.
- Revista impresa y digitalizada.

## REQUISITOS PARA LA PRESENTACIÓN DE ARTÍCULOS

1. Los artículos deben ser originales e inéditos.
2. El artículo no sobrepasará las 25 cuartillas tamaño carta y a doble espacio; y, se presentará con el tipo de letra *Times New Roman* en 14 puntos, las notas al pie de página en 12 puntos.
3. De cada artículo se presenta un original en papel y una versión electrónica (disquete o CD).
4. El título responde de manera concreta y específica al contenido del artículo. No extenderlo a más de ocho palabras.
5. El artículo se acompaña con:
  - a) Un resumen de seis líneas en español y en otro idioma.
  - b) Cinco palabras clave en español y en otro idioma.El autor es responsable de este punto 5.
6. Las páginas del artículo deben numerarse.
7. Cada trabajo presentado debe incluir la bibliografía utilizada. Esta se consignará al final y por orden alfabético del autor.
8. La bibliografía incluye los siguientes datos:
  - a) De libro: autor, año de la primera edición si está consignado, título del libro (subrayado), edición utilizada, ciudad, editorial, año, páginas.
  - b) De publicaciones periódicas: autor, título del artículo (entre comillas). Nombre de la publicación (subrayado), año, volumen, número, páginas.
  - c) De textos electrónicos: "Responsable principal. Título [tipo de soporte]. Responsable(s) secundario(s). Edición. Lugar de publicación: editor, fecha de publicación, fecha de actualización/visión. Descripción física. (Colección). Notas. Disponibilidad y acceso [Fecha de consulta]. Número actualizado".  
Ejemplo: "Library of Congress. *History and development of the Library of Congress machine-assisted realization of the virtual electronic library* [en línea]. [Washington, D.C.: Library of Congress], 15 June 1993. <gopher://lcmarvel.loc.gov:70/00/about/history> [Consulta: 5 mayo 1997]". (Fragmentos: *Norma ISO690*).
9. El autor del artículo debe indicar brevemente sus datos personales, profesionales, académicos, adscripción laboral, e-mail, teléfono y fax.

*Sistema de arbitraje*: el Consejo Asesor o Comisión Editorial tiene, además, la función evaluadora o de arbitraje.



Impreso por  
Litografía e Imprenta LIL, S.A.  
San José, Costa Rica  
[www.lilcr.com](http://www.lilcr.com)  
Tel. (506) 2235-0011  
386963

