

15-000682-1198-PA	ACTA NOTIFICACION	DE	16-000524-1198-PA	ACTA DE CITACION	16-000620-1199-VD	RECORDATORIO
10-700388-0890-PA	ACTA NOTIFICACION	DE	16-000444-1198-PA	ACTA DE NOTIFICACION		

Publíquese por una vez en el Boletín Judicial. Comuníquese, 22 de diciembre de 2016.

MBA. DINORAH ALVAREZ ACOSTA
SUBDIRECTORA EJECUTIVA

11 vez.— (IN2017100121).2017100121).

SALA CONSTITUCIONAL

Exp: 15-002620-0007-CO

Res. N° 2015-019582

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San

José, a las nueve horas y cero minutos de dieciséis de diciembre de dos mil quince.

Acción de inconstitucionalidad promovida por [NOMBRE 001], [VALOR 001], en contra de la reforma a los artículos 51 y 76, del Código Penal, efectuada mediante la Ley N° 7389 de 22 de abril de 1994, expediente legislativo N° 10.938. Figuran como parte la Procuraduría General de la República, el Ministerio de Justicia y Paz y la Corte Suprema de Justicia. Como coadyuvantes los señores: [NOMBRE 002] A [NOMBRE 076].

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 11:45 horas, del 24 de febrero de 2015, el accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de los artículos 51 y 76, del Código Penal, por estimarlos contrarios a los artículos 1, 7, 10, 11, 27, 33, 39, 40, 41, 48, 50 y 167, de la Constitución Política; artículos 2, 5, inciso 1), 2), 3) y 6), 7, inciso 1) y 11, inciso 1), de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución número 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948; artículos 1 y 5, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 22, inciso 1) y 25, inciso 1), de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; artículo 5, inciso 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 2 y 3, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, artículo 59, inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 126 y 157, del

Reglamento de la Asamblea Legislativa; artículo 16, de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; y, artículo 10, inciso 3), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Señalan que la legitimación para interponer la presente acción se basa los artículos 1, 2, inciso b), 3, 4, 73, inciso a), c) y d), 75 a 95, de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Sostiene que el artículo 51, del Código Penal, es inconstitucional, en la medida en que si bien prevé la aprobación de una ley especial en que se regule el modo de cumplir las penas de prisión, ello todavía no se ha producido, con menoscabo de disposiciones constitucionales. También es inconstitucional la norma impugnada en el tanto elevó el extremo mayor de una sanción penal a 50 años, lo que no tiene un fin de rehabilitación. Afirma que desde la reforma impugnada, han transcurrido 23 años y todavía no se cuenta con el dictado de la ley especial aludida, circunstancia que produce un grave perjuicio para las personas que permanecen sujetas a penas de 50 años de prisión. Es conocido que el sistema penitenciario enfrenta un problema crítico, los privados de libertad permanecen bajo condiciones de hacinamiento, con menoscabo de sus derechos humanos más elementales. Advierte que se viola el derecho protegido en el artículo 40, de la Constitución Política, pues se somete a los privados de libertad a tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, a contrapelo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, porque en la actualidad la prisión, lejos de disminuir la delincuencia, más bien ha estigmatizado y provocado un daño físico, psicológico en la persona privada de libertad, lo que ya había sido señalado durante la tramitación de esta reforma por Ministra de Justicia, Elizabeth Odio Benito, mediante su escrito del 30 de agosto de 1991, en que comunicó al Presidente de la Comisión de Asuntos Sociales su oposición a la reforma. El aumento del extremo mayor de la sanción penal de 25 a 50 años ha producido gran sobrepoblación en los centros de atención institucionales y aumenta las condiciones de hacinamiento, lo que produce un



Firmado digitalmente.

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

deterioro físico y mental muy grave de los privados de libertad, vulnerando el proceso de rehabilitación y resocialización. También se ha quebrantado un trámite sustancial previsto en el artículo 167, de la Constitución Política, teniendo en cuenta que la reforma fue aprobada sin contar con la mayoría requerida para separarse del criterio que al efecto había emitido la Corte Suprema de Justicia. En este sentido, el proyecto de reforma más bien fue delegado a una Comisión con Potestad Legislativa Plena, con lo cual no se logra la mayoría aludida. Finalmente, alega que resulta desproporcionado el hecho que se haya fijado el extremo mayor de la sanción penal en 50 años de duración. Pide que se declare con lugar la acción y la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señalan que se basan en el artículo 75, párrafo primero, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, al tener como asunto base el recurso de amparo tramitado bajo el expediente N° 15-000268-0007-CO, en que se alegó la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados como medio razonable de amparar el derecho o interés que estima vulnerado. Dicho proceso de amparo ha sido suspendido por la Sala Constitucional mediante la resolución número 2015-02764, de las 09:05 horas, del 27 de febrero de 2015, a la espera del resultado de esta acción.

3.- Por resolución de las 10:09 horas, del 23 de junio de 2015, se le dio curso a la acción, confiriéndole audiencia a la Procuraduría General de la República, al Ministerio de Justicia y Paz y, a la Corte Suprema de Justicia.

4.- En memorial del 01 de julio de 2015, el Magistrado Fernando Castillo Víquez, se inhibió del conocimiento de esta acción de inconstitucionalidad.

5.- Por resolución de la Presidencia de la Sala, de las 16:40 horas del 01 de julio de 2015, se aceptó la inhibitoria del Magistrado Castillo Víquez y se le tuvo por separado del conocimiento de este asunto.



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

6.- Por sorteo N° 4266, resultó designada la Magistrada suplente Rosa María Abdelnour Granados, para conocer de esta acción, en sustitución del Magistrado titular Castillo Víquez.

7.- Por sorteo N° 4269, se dejó sin efecto la designación de la Magistrada Suplente Abdelnour Granados, en sustitución del Magistrado titular Castillo Víquez, quien se inhibió, y en su lugar se designó al Magistrado suplente Ronald Jesús Salazar Murillo, para conocer de este asunto.

8.- Por Voto N° 2015-009877, de las 09:00 horas del 03 de julio de 2015, la Sala dispuso la continuidad de los efectos de la reforma a los artículos 51 y 76 del Código Penal, efectuada mediante Ley N° 7389, de 22 de abril de 1994, supeditado a lo que, en definitiva, resuelva esta Sala en esta acción de inconstitucionalidad.

9.- La Presidenta de la Corte Suprema de Justicia, Zarela Villanueva Monge, mediante escrito recibido en esta Sala, a las 13:41 horas, del 15 de julio de 2015, rindió informe señalando que, la imposición y fijación del monto de la pena privativa de libertad, es exclusiva de la Asamblea Legislativa por tratarse de un tema de política criminal, a partir de los principios de legalidad y reserva de la ley en materia penal. La reforma surge a partir de la competencia y orientación del momento histórico, decidiendo el legislador aumentar el límite máximo de la pena de prisión a cincuenta años, como una forma de protección de los bienes jurídicos y de mantener condiciones de vida fundamentales en la convivencia social. Las legisladoras y legisladores también han establecido una serie de instrumentos jurídicos tendente a reducir esa pena máxima, como por ejemplo, la libertad condicional, regulada en los artículos 59 a 67, del Código Penal; la reducción de la pena a través del trabajo, artículo 55, del Código Penal y otras figuras como el indulto, establecido en el artículo 90, del Código Penal; los beneficios de excarcelación y, la conmutación, artículo 69, del Código Penal, los cuales están a disposición de cualquier privada o privado de libertad, bajo el cumplimiento de



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

determinadas condiciones. La Sala Constitucional ya se ha pronunciado sobre la reforma del artículo 51, del Código Penal, en lo relativo a los derechos de las personas privadas de libertad, así como de las garantías del artículo 40, de la Carta Fundamental, en la sentencia 2001-10543, de las 14:56 horas, del 17 de octubre de 2001, por medio de la cual: “...se ratifica que: 1) La determinación de los montos de las penas es un asunto de política criminal que compete a la Asamblea Legislativa. Dicha política se sustenta en los principios de legalidad y reserva de ley, de ahí que únicamente por ley formal aprobada por los procedimientos ordinarios es que pueden definirse y establecerse las conductas delictivas y las sanciones correspondientes. 2) En virtud de esos principios no es posible valorar el monto máximo de la pena cuestionado en la acción, dado que su definición compete en exclusiva a la Asamblea Legislativa. 3) Es un error achacarle al alargamiento de la pena privativa de libertad el incumplimiento del fin rehabilitador y resocializador propuesto y las condiciones de las cárceles como son el hacinamiento, la sobrepoblación, falta de higiene, mala alimentación, etc. Es la Administración Penitenciaria la que debe solventar esos problemas y procurar que se cumplan con los objetivos de prevención, reeducación y resocialización del reo. 4) Las normas impugnadas no violentan el artículo 40 de la Constitución Política, toda vez que el legislador más bien impone un límite máximo a la pena privativa de libertad (cincuenta años), por lo que no puede considerarse una pena perpetua. Además, el legislador estableció una serie de beneficios como la libertad condicional, la reducción de la sanción por trabajo, excarcelación y conmutación, tendentes a reducir esa pena privativa de libertad...”. Agrega que dicha línea jurisprudencial se ha mantenido por la Sala Constitucional en las sentencias números 2007-014998, de las 15:05 horas, del 17 de octubre de 2007; 2009-004522, de las 15:52 horas, del 18 de marzo de 2009 y 2010-004488, de las 15:05 horas, del 3 de marzo de 2010, en las cuales se rechazó



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

2010-004488, de las 15:05 horas, del 3 de marzo de 2010, en las cuales se rechazó

EXPEDIENTE Nº 15-002620-0007-CO

por el fondo la acción y lo novedoso de esta última sentencia, corresponde a que el Magistrado Cruz en nota aparte indicó que, en cuanto a la pena privativa de libertad, debe tener una finalidad acorde con la dignidad humana. Finalmente, sobre el pronunciamiento desfavorable hecho al proyecto de Ley N° 10.938, mediante el cual se tramitó y aprobó la reforma a los artículos 51 y 76, del Código Penal, es claro que en esa oportunidad no se analizó si el proyecto consultado afectaba o no la estructura y funcionamiento del Poder Judicial, pues corresponde a un aspecto sobre política criminal, cuya competencia es exclusiva de la Asamblea Legislativa y sobre la cual el Poder Judicial únicamente se limita a dar sus opiniones.

10.- La Procuraduría General de la República rindió su informe mediante escrito recibido en la Secretaría de la Sala, a las 14:12 horas, del 15 de julio de 2015. Ana Lorena Brenes Esquivel, en su condición de Procuradora General de la República, señala lo siguiente: ***“A) INEXISTENTE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 51, DEL CÓDIGO PENAL, POR ACCIÓN U OMISIÓN DERIVADA DEL NUMERAL 73, INCISO A, DE LA LEY DE JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL”***. No se infringe norma ni principio constitucional por no emitirse la ley especial a la que se refiere el artículo 51, del Código Penal, pues no se fija un plazo para que al legislador emita una ley especial a la que una norma de rango legal haya hecho referencia y es una facultad constitucional del legislador, por tratarse de un aspecto de política criminal que no es propio del control constitucional sino del ejercicio pleno de la función legislativa. A pesar que el legislador no ha promulgado al día de hoy una ley especial en los términos dispuestos por el artículo 51, del Código Penal, por solo esa circunstancia no es posible sostener que no se ha definido la forma o el lugar donde se debe ejecutar la sanción punitiva, ya que existen todo un conjunto de normas tanto de rango legal

Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

como reglamentario que si lo establecen, así por ejemplo la Ley de Creación de la

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO



Dirección General de Adaptación Social, N° 4762 de 8 de mayo de 1971, que establece los fines de dicha Dirección, así como la creación del Instituto Nacional de Criminología. El artículo 55, del Código Penal, que dispone la reducción de la pena y, el Reglamento Técnico del sistema Penitenciario, Decreto Ejecutivo número 33876, del 11 de julio de 2007, que establece las bases dirigidas a permitir la reinserción social. **“B) CONSTITUCIONALIDAD DE LOS NUMERALES 51 Y 76, DEL CÓDIGO PENAL, POR INEXISTENCIA DE INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 40, DE LA CONSTITUCIONAL POLÍTICA”**. Sobre este tema, indica la Procuraduría General de la República, que el planteamiento del promoverte se realiza únicamente en un plano lógico, en cuanto a la expectativa de vida en el país, la pena, el momento en que el reo ingresa a prisión y finalmente, el tiempo promedio que le queda de vida libre. En aplicación al razonamiento reduccionista que se hace, se tendría que concluir que la duración de la pena es el único elemento que provoca lo cruel, inhumano y degradante y por lo tanto la pena anterior de 25 años de prisión, por su “exigua” duración, no reviste esas características lo cual, *prima facie*, no es necesariamente cierto. La crueldad, la deshumanización y la degradación, no son resorte exclusivo de la duración de la pena en una relación de causa-efecto, aunque podrían ser la génesis de esas violaciones si no existiera una correcta ejecución penal y más que eso, el cumplimiento de los fines de ésta. No puede concluirse que el aumento de la pena a imponer conlleva la connotación de pena cruel, inhumana y degradante. La pena no es un hecho agradable ni le augura al receptor de ella mejores momentos de los que vivió, dada la subcultura carcelaria y podría ser conceptualizada como cruel, inhumana y degradante, así que a la pena de 50 años se le debe aunar aspectos relativos a la calidad de vida que impera en prisión, hacinamiento, restricciones de derechos, entre otros. Sobre la transgresión de los fines rehabilitadores y readaptadores de la pena de prisión, valga aclarar un aspecto que a pesar de que la



Firmado digitalmente de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Convención Americana sobre Derechos Humanos establece un fin de readaptación social de los condenados, lo idóneo es hablar que esos propósitos los debe asumir el tratamiento, tal y como correctamente lo indica el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, en el artículo 10, inciso 3). Por ello, cuando se hace alusión a los fines de la ejecución penal, tendremos que entender que ello concierne al tratamiento penitenciario y no a la pena, la cual por su propia esencia difícilmente se puede sostener que la pena tiene propósitos readaptadores y rehabilitadores; es el tratamiento lo que hace real las expectativas de la pena, por lo tanto el aumento de la pena máxima, no es la causa de las transgresiones denunciadas. El instituto que debe afrontar el incumplimiento de los propósitos o fines readaptadores y rehabilitadores el es tratamiento penitenciario y no la pena, muchos menos su duración. El tratamiento penitenciario por lo tanto debe analizarse desde una doble perspectiva, la normativa, en cuanto al diseño del tratamiento penitenciario para verificar si cumple con las especificaciones de reinserción del privado de libertad, si procura su bienestar y demás lineamientos dictados por las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y por otro lado, la realidad, que no se le puede atribuir al tratamiento mismo y muchos menos a la duración de la pena de prisión. La Constitución Política regula algunos aspectos sobre el establecimiento de las sanciones en materia penal, dentro de los que se encuentra la ejecución de la misma con fines de resocialización, lo cual debe de tomar en cuenta el legislador, pero mantiene amplias posibilidades para definir la forma de acuerdo a sus necesidades, ajustando el sistema penitenciario a los parámetros de derechos humanos sobre la ejecución de la pena de prisión, siendo incorrecto establecer que esta orientación la debe tener la pena como instituto coercitivo. Así, no es factible cuestionar la constitucionalidad del máximo de cincuenta años de prisión, alegando que no contiene fines de resocialización y readaptación, por cuanto estos objetivos deben ser perseguidos no por la pena en sí



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

misma, sino por el tratamiento penitenciario al momento de ejecutar la sanción penal. Desde el punto de vista normativo, tampoco presenta roce constitucional alguno con las normas constitucionales y convencionales ya que no es una pena cruel, degradante, inhumana o perpetua, por no incumplir con las disposiciones de derechos humanos indicadas. La posibilidad de imponer una pena de cincuenta años se da, única y exclusivamente, en los casos de aplicación de la penalidad en los concursos ideal y material, dichas figuras indudablemente benefician al imputado ya que se logra que se le imponga una sanción menor a la que le correspondería de la suma de cada una de las infracciones normativas cometidas, ello tomando en cuenta que efectivamente se produjo una multiplicidad de lesiones. **“C) INEXISTENTE VIOLACIÓN AL TRÁMITE SUSTANCIAL PREVISTO EN EL NUMERAL 167, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EN LA APROBACIÓN DE LA LEY 7389 DEL 22 DE ABRIL DE 1994”**. La reforma de los artículos 51 y 76, del Código Penal, corresponde al monto de la pena y a la penalidad del concurso material, lo que de ninguna forma incide sobre la organización y funcionamiento del Poder Judicial. Previo a la votación del proyecto de ley se contó con el criterio del departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa, que estableció que no se requería ningún trámite especial ni de votación calificada, además se indicó que la consulta a la Corte Suprema de Justicia no era obligatoria sino facultativa. Sumado a ello existe un trámite de discusión del proyecto de Ley en la Comisión de Asuntos Sociales, donde el presidente sometió a conocimiento de los señores Diputados el criterio negativo emitido por la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que no se encontraba dentro de los supuestos del numeral 167, de la Constitución Política. Por lo anterior, el trámite seguido para la aprobación del proyecto de ley que origino la Ley cuestionada no ha vulnerado ninguna norma constitucional. Recomienda declarar



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

sin lugar la Acción de Inconstitucionalidad planteada contra los artículos 51 y 76, de la Constitución Política, por encontrarse ambas normas conforme a derecho.

11.- El Ministerio de Justicia y Paz rindió su informe mediante escrito recibido en la Sala Constitucional a las 10:45 horas, del 23 de julio de 2015. Cecilia Sánchez Romero, en su condición de Ministra de Justicia y Paz, expone: **“Sobre la finalidad de la pena y atribuciones del Ministerio de Justicia y Paz”**. Señala que la pena de conformidad con el artículo 58, de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, tiene dos fines, el primero, la protección de la sociedad contra el crimen, el segundo, un adecuado aprovechamiento de la duración de la pena privativa de libertad, para que el infractor comprenda, quiera y logre respetar las leyes. La privación de la libertad, en la mayoría de los casos, es una limitación al albedrío ambulatorio, cualquier otra limitación es excepcional. La condición de privado de libertad no justifica la perturbación de sus derechos fundamentales y afirma que reconoce el respeto a la dignidad, el derecho a la salud, integridad física y mental, **“a) Inconstitucionalidad del trámite legislativo”**: Establece que el Ministerio de Justicia y Paz carece de competencia para pronunciarse respecto del trámite legislativo formal seguido para la discusión y aprobación de la reforma objeto de estudio, toda vez que según el principio de Reserva de Ley esta materia es exclusiva del Poder Legislativo, por lo que omite referirse al mismo. **“b) Sobre la violación al artículo 40, del Texto Superior y otros tratados internacionales de derechos humanos”**. Se ha reconocido que el tratamiento de la pena en la ejecución está inspirado en el principio de humanidad, junto a la rehabilitación del reo, finalidad prevista en el artículo 51, del Código Penal, la búsqueda de que el condenado logre su reincorporación al medio social del que ha sido sustraído. Partiendo de ese objetivo rehabilitador del sistema penitenciario, debe diseñarse modelos que permitan el tiempo en prisión sea provechoso para posibilitar la posterior inserción social, fomentando el trabajo o



firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

estudio y participación en programas con dicho objetivo. Enfoca su exposición en tres temas: *a) El impacto sobre el condenado a una reclusión de cincuenta años.* El objetivo de la prisión es que sea un tiempo provechoso para la reinserción del condenado pero al haberse aumentado el límite de los 25 años se evita, pues en la práctica se tiene que penas tan largas pueden crear una separación permanente y definitiva del privado de libertad de la sociedad. Investigaciones criminales concluyen que, las penas privativas de libertad de más de quince años conducen a graves alteraciones en la personalidad, volviendo más difícil las relaciones entre el privado y la sociedad. La expectativa de vida en Costa Rica es de 78 años para los hombres y 82 para las mujeres, existen 152 privados de libertad que, para cumplir su sentencia y salir a la vida en sociedad deberían sobrepasar ese rango erario. Si una persona ente los 26 y los 30 años de edad -promedio de ingreso a prisión- resulta condenada a cincuenta años tendrá entre 76 y 80 años al momento de cumplir su condena (sin descuentos), si se le aplican los descuentos podrían salir no antes de cumplir 70 años de edad, por lo que pasan encerradas toda su vida adulta. La posibilidad de que salga con vida es escasa y de lograrlo la realidad que encuentra es muy distinta a la que dejó al momento de ingreso a prisión. La posibilidad de que una persona pueda estar encerrada de manera permanente, con escasísimas probabilidades de salir en libertad, debido a una decisión del Estado que bloquea, casi por completo, cualquier opción de vida en libertad, si representaría un tratamiento cruel y degradante por cuanto el individuo es cosificado, anulado, degradado y despersonificado. Las condiciones carcelarias no son las mejores lo que genera un impacto en la salud de los privados de libertad, provocando que las penas altas, se conviertan en una pena perpetua. El *ius puniendi*, ejercido en el marco de un Estado Constitucional de Derecho, faculta a que los delitos se asocien a una pena, pero la idea de un Estado Policial que elimine, no solo física sino también moralmente, a las personas molestas no



Firmado digitalmente.

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

podrían resistir el “test” de constitucionalidad porque se estaría reemplazando al Estado Constitucional y Democrático, por otras formas autoritarias de organización política, incompatibles con la dignidad humana. **b) *El segundo aspecto, corresponde al impacto que a nivel colectivo ha podido producir la fijación de la pena privativa de libertad en cincuenta años.*** La sanción busca fines resocializadores y existe el interés del Estado de proteger a la sociedad de quienes no se conducen con arreglo al ordenamiento jurídico y lesionan los bienes jurídicos. Pese a que se hablaba de una disminución en los índices de criminalidad, lo cierto es que 20 años después, según la información de la prensa nacional, no es verdad que la delincuencia haya disminuido y por el contrario, el delito se incrementó. No solo las penas de encierro tan elevadas, afectan negativamente a quien las enfrenta, sino que también no tienen un impacto real sobre aquello que se convirtió en una de sus principales justificaciones: la seguridad y la disminución del delito de la mayoría de la sociedad. **c) *Existen otros elementos de la pena de cincuenta años que podrían generar efectos negativos.*** Uno de ellos es la sobrepoblación carcelaria. Es necesario señalar que de forma indirecta actualmente el artículo 51, del Código Penal, atenta también contra el artículo 40, de la Constitución Política, pues el aumento de las pena, influye en el hacinamiento y condiciona el uso de los recursos, que podrían invertirse en mejoras de calidad estructural del sistema, no solo en el mantenimiento y vigilancia de los reclusos. La potestad de fijar el monto de la pena y la definición de los delitos corresponde al Poder Legislativo, quien en ejercicio de esa atribución al realizar la reforma de 1994, transgredió los valores materiales que prohíben los tratamientos crueles y degradantes. Comparativamente la pena máxima establecida en Costa Rica es alta, pues en países como Argentina, Chile o Perú, que han incluido la reclusión permanente, han creado mecanismos que permiten que se verifique la posibilidad de egreso entre los 20 y los 30 años. En Uruguay, al igual que en Brasil, la pena



Firmado digitalmente.

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

máxima es de 30 años. En Alemania, Italia, Noruega o Finlandia, la desinstitucionalización es posible después de 15 o 20 años de encierro. La Corte Suprema de Justicia de Argentina cuando examinó la figura de la reclusión accesoria por tiempo indeterminado, estableció la obligación del Estado de estructurar la ejecución penitenciaria para superar los posibles déficits de socialización y para no provoca un efecto contrario al deseado, lo que no se puede lograr con prescindencia del principio de prohibición de exceso. Al haberse fijado los 50 años como pena máxima de prisión se lesionan los fines y principios de la sanción -prohibición de exceso y los subprincipios que lo integran, necesidad, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto-, y la dignidad humana, porque implica un encierro perpetuo. Solicita que para ajustar la norma cuestionada al parámetro de legitimidad constitucional, acuda al dictado de una sentencia estimatoria en la que se anula por el quebranto constitucional de la reforma y devolver al estado de cosas anterior, o bien, por medio de una sentencia interpretativa exhortiva en la que, reafirmando la potestad legislativa de fijar el monto de las penas, pero estableciendo que el *quantum* actual infringe los contenidos constitucionales, en la que se conceda un plazo prudencial para que la Asamblea Legislativa discuta nuevamente cuál debe ser la pena máxima de privación de libertad en Costa Rica.

12.- Los coadyuvantes en el presente proceso, en términos generales, a través de sus escritos reiteran la posición del accionante sobre la inconstitucionalidad de los artículos 51 y 76, del Código Penal, por omisión, al no haberse dictado una ley especial que sería un instrumento paralelo a la ejecución penal y buscaría garantizar el principio constitucional de rehabilitación, cuyo mandato expreso surge del propio legislador. En cuanto al límite de la pena -50 años de prisión-, lo consideran desproporcionada y contrario a la dignidad humana; constituye a su criterio una pena de cadena perpetua o de muerte, no cumple con el fin



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

resocializador. La reforma cambió a un “fin” de eliminación social de las persona no deseables, por lo que no resulta acorde a los principios, valores y normas constitucionales tendientes a la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales y conforme al debido proceso constitucional sustantivo. No se brindan las condiciones de salud adecuada, no hay trabajo, pocos estudian, no existen cursos de orientación ni talleres de capacitación, ni planes de rehabilitación. Finalmente, en cuanto al procedimiento establecido en el artículo 167, de la Constitución Política, como parte del bloque de constitucionalidad y al tratarse de un trámite sustancial, se encuentra viciado, pues al realizarse la consulta a la Corte Suprema de Justicia y obtener una opinión negativa, era necesario la votación de dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea, como garantía del principio democrático, entre otros, con lo cual surge el violación de dicha norma y deriva la inconstitucionalidad de la reforma.

13.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo, del artículo 81, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, fueron publicados en los Boletines Judiciales números, 142, 143 y 144, de los días 23, 24 y 27 de julio de 2015.

14.- Por resolución de las 13:55 horas del 17 de agosto de 2015, la Presidencia de la Sala tuvo como coadyuvantes activos en esta acción, a [NOMBRE 002] a [NOMBRE 076]. Adicionalmente, se tuvo por contestadas las audiencias conferidas a la Procuraduría General de la República, al Ministerio de Justicia y Paz y la Corte Suprema de Justicia. En relación con la solicitud de medidas cautelares hecha por los coadyuvantes se resolvió que tenían que estarse a lo dispuesto por esta Sala en voto N° 2015-9877 de las 09:00 del 03 de julio de 2015. Por último, en vista que los autos se encontraban listos, se turnó la acción al Magistrado Luis Fernando Salazar Alvarado, a quien por turno correspondió el conocimiento de este asunto por el fondo.



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

15.- Por escrito presentado ante esta Sala, el 25 de setiembre del 2015, Jorge Emilio Regidor Umaña, en su condición de defensor de [NOMBRE 077], solicita se adicione y aclare el voto N° 2015-9877 de las 09:00 del 03 de julio de 2015, dictado por esta Sala en este asunto, en el sentido de si las partes en los procesos penales deben continuar con el procedimiento normal, sin suspensión de este y, por ende, deberán plantearse los recursos procedentes, o si, una vez dictada la sentencia de primera instancia, se suspenden los plazos de impugnación hasta tanto la Sala no resuelva en definitiva esta acción.

16.- Se prescinde de la vista señalada en los artículos 10 y 85, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, con base en la potestad que otorga a la Sala el numeral 9 ibídem, al estimar suficientemente fundada esta resolución en principios y normas evidentes, así como en la jurisprudencia de este Tribunal.

17.- En los procedimientos se han cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado **Salazar Alvarado**; y,

Considerando:

I.- Sobre los presupuestos formales de admisibilidad y legitimación. En el presente caso, se cuestiona la constitucionalidad de los artículos: 51 y 76, del Código Penal, al considerar que infringen los artículos: 1, 7, 10, 11, 27, 33, 39, 40, 41, 48, 50 y 167, de la Constitución Política; artículos 2, 5, inciso 1), 2), 3) y 6), 7, inciso 1), y 11, inciso 1), de la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución número 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948; artículos 1 y 5, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 22, inciso 1) y 25, inciso 1), de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; artículo 5, inciso 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 2 y 3, de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; artículo 59,

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL



inciso 1), de la Ley Orgánica del Poder Judicial; artículos 126 y 157, del Reglamento de la Asamblea Legislativa; artículo 16, de la Convención Contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes; y, artículo 10, inciso 3), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Conforme lo establece el artículo 75, párrafo primero, de la Ley de Jurisdicción Constitucional, para interponer una acción de inconstitucionalidad es requisito indispensable contar con un asunto base pendiente de resolver, inclusive de habeas corpus o de amparo, o en el procedimiento para agotar en la vía administrativa donde se hubiere invocado la inconstitucionalidad de la norma como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considere lesionado. Concretamente el accionante se encuentra legitimado al tener como asunto pendiente el recurso de amparo número 15-000268-0007-CO, en el cual alegó la inconstitucionalidad de los preceptos *supra* indicados como medio para amparar el derecho o interés que estima vulnerados y que ha sido suspendido por la Sala Constitucional mediante la resolución número 2015-02764, de las 09:05 horas, del 27 de febrero de 2015. Ello, aunado al cumplimiento de los demás requisitos formales que establecen los artículos 73 a 79, de la Ley de Jurisdicción Constitucional, torna admisible la acción.

II.- Sobre la solicitud de adición y aclaración. En relación con la solicitud de adición y aclaración del Voto N° 2015-02764, de las 09:05 horas, del 27 de febrero de 2015, dictado por esta Sala en esta acción de inconstitucionalidad, planteada por Jorge Emilio Regidor Umaña, en su condición de defensor de [NOMBRE 077], en escrito presentado ante esta Sala, el 25 de setiembre del 2015, lo procedente es rechazar la gestión, tanto por cuanto dicho gestionante no es parte en este asunto, como por la falta de interés de la gestión, en vista del pronunciamiento que sobre el fondo del asunto se hace en esta resolución.



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

III.- Objeto de la impugnación. Considera el accionante, que los artículos 51 y 76, del Código Penal, son inconstitucionales por las siguientes razones: **a)** No se ha creado una ley especial que regule el modo de cumplir las penas de prisión, tal y como lo prevé el artículo 51, del Código Penal. **b)** Se violenta el artículo 40, de la Constitución Política, pues se somete a los privados de libertad a tratamientos crueles, inhumanos y degradantes, a contrapelo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El límite máximo de cincuenta años de prisión es desproporcional, produce sobrepoblación, hacinamiento carcelario, deterioro físico y mental de los privados de libertad, y vulnera el proceso de rehabilitación y resocialización. **c)** Acusa una violación del procedimiento de conformidad con el artículo 167, de la Constitución Política, a la hora de aprobarse la reformar de los citados artículos.

IV.- SOBRE EL FONDO. En cuanto a la inconstitucionalidad alegada del artículo 51, del Código Penal, por la omisión legislativa en la creación de una Ley Especial que regule el lugar y la forma en que se cumplirán las penas de prisión y medidas de seguridad. Como punto de partida, en el tema propuesto por el accionante, lo primero a establecer es que, por la vía de la acción de inconstitucionalidad por omisión, se permite el control de constitucionalidad en los casos que existen omisiones normativas que infringen una disposición contenida de forma expresa o manifiesta en la Constitución Política, al igual que aquellas que lesionen principios constitucionales o derechos fundamentales. En este sentido, esta Sala se ha pronunciado de la siguiente manera:

“IV.- TIPOS DE OMISIONES LEGISLATIVAS EN CUANTO AL DESARROLLO DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. El constituyente puede disponer de forma implícita o explícita que determinados contenidos constitucionales sean desarrollados por el legislador. En el primer caso, aunque el



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

constituyente no disponga que una ley regulará la materia, por la naturaleza de ésta se precisa de la mediación legislativa para su adecuada aplicación operativa, esto es, no se trata de normas constitucionales completas, de aplicación automática o auto ejecutables, sino que requieren de la interpositio legislatoris. También puede acontecer lo anterior cuando, por aplicación del principio de reserva de ley, una cláusula constitucional determinada precisa de ser regulada por una norma legal (v. gr. la regulación de los derechos fundamentales, fijación de delitos, penas y tributos, etc.). En lo tocante a las hipótesis en que el constituyente le impone al legislador de forma explícita el desarrollo de determinada materia o contenido constitucional, por tratarse de preceptos incompletos, se puede distinguir dos casos diferentes. El primero surge cuando expresamente el legislador establece que una ley regulará determinada materia, sin indicar un plazo o término al legislador para su desarrollo, siendo que, incluso, en este caso debe entenderse que debe producirse dentro de un plazo razonable para el cumplimiento efectivo del mandato y diseño dispuesto por el constituyente, sin perjuicio, claro está, de la facultad de la Asamblea Legislativa de ponderar si tal desarrollo resulta políticamente oportuno o conveniente en un momento determinado. El segundo supuesto ocurre cuando el constituyente, además de mandar que se dicte una ley, le fija al legislador un plazo para el desarrollo e implementación de un contenido constitucional, situación que, en nuestro sistema constitucional, se ha producido, básicamente, respecto de ciertas reformas parciales a la Constitución, en atención a las cuales el poder constituyente derivado entiende que deben ser implementadas y complementadas legislativamente dentro de un lapso determinado al estimar que existe cierta premura y celeridad o, si se quiere, urgencia en su ejecución. En esta última hipótesis en que el poder reformador le fija al legislador un plazo específico, se produce una suerte de auto-limitación en cuanto al tiempo disponible para



Planado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

produce una suerte de auto-limitación en cuanto al tiempo disponible para

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

tramitar y emitir la ley respectiva, puesto que, es el propio cuerpo legislativo, en funciones de poder reformador, el que restringe o limita los tiempos de ese cuerpo colegiado y de sus instancias -comisiones-, en funciones de legislador ordinario, para tramitar y emitir la ley de desarrollo. Ese carácter de auto-restricción, en cuanto a los tiempos para sustanciar el procedimiento legislativo, le impone a la Asamblea Legislativa una mayor y más acusada responsabilidad y compromiso en tramitar y emitir la ley respectiva, puesto que, es ese propio poder del Estado, aunque lo sea en funciones material o sustancialmente diferentes, el que auto consiente la restricción temporal, sabedor del volumen de asuntos en trámite o en la corriente legislativa, de los tiempos de los procedimientos legislativos y de la capacidad, límites y alcance de trabajo de las comisiones y del plenario. No sobra advertir que, absolutamente en todos los supuestos anteriormente mencionados, el legislador conserva una discrecionalidad plena o libertad para configurar el contenido de la respectiva ley, siendo que el único límite de éste lo puede constituir el propio parámetro constitucional o el Derecho de la Constitución.” (Sentencia número 2005-05649, de las 14:39 horas, del 11 de mayo de 2005). Por otra parte, en forma específica, este Tribunal Constitucional ha definido cuáles son los aspectos a valorar a la hora de establecerse existe o no una inconstitucionalidad por omisión, indicando lo siguiente:

“IV.- (...) esta Sala determinó los aspectos que deben tomarse en consideración al analizar si se da o no el supuesto de omisión inconstitucional: 1. Si existe el mandato al legislador; 2. Si existe mandato, si ha sido incumplido; 3. El plazo de incumplimiento; 4. Si la omisión torna ineficaz la norma o algún derecho fundamental” (Sentencia N° 2008-1001, de las 14:54 horas, del 23 de enero de 2008).



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

En el caso bajo estudio, se argumenta, en torno a la inconstitucionalidad del artículo 51, del Código Penal, que establece lo siguiente: "*La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine*". Dicho precepto se origina en la reforma contenida en el artículo 1, de la Ley N° 7389, de 22 de abril de 1994, a partir del cual se estableció la necesidad del dictado de una ley especial, que normativice lo referente al cumplimiento de la pena, por tratarse de uno de los cimientos básicos de la protección de los derechos fundamentales de los privados de libertad. A partir de la lectura de esta disposición ordinaria, se estima que el recurrente lleva razón y que efectivamente se ha cometido una omisión por parte del legislador, que deriva en la inconstitucionalidad parcial de la norma. Lo anterior, en virtud de las razones que a continuación se exponen:

La jurisprudencia interamericana en materia de Derechos Humanos, ha sido conteste en el sentido de que, conforme a los artículos 5.1 y 5.2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, y que el Estado debe garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de los privados de libertad, en razón de que éste se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas. En ese sentido, el Estado debe asumir responsabilidades especiales e iniciativas tendientes a garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad. Así se ha pronunciado *inter alia* en los casos: Neira Alegría y otros Vs. Perú; Vera



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Vera y otra Vs. Ecuador; Instituto de Reeducción del Menor Vs. Paraguay, y Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras.

En relación con la jurisprudencia antes citada, y en lo que respecta en el caso concreto a la ejecución de las sanciones penales, puede notarse que, el Estado costarricense ha cumplido parcialmente -a nivel legislativo- con estas obligaciones. Lo anterior, dado que el Estado, por medio del legislador, así como las Autoridades de Adaptación Social y del Ministerio de Justicia, han desarrollado sus competencias normativas con respecto a los privados de libertad, mediante lo establecido en los artículos 476 al 487, del Código Procesal Penal, así como con la Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social, Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, y los Reglamentos de: Derechos y Deberes de las Privadas y Privados de Libertad; de Visitas de los Centros de Sistema Penitenciario Costarricense; de Visita Íntima, Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social; el de Autorización del Beneficio del artículo 55, del Código Penal, a la Prisión Preventiva y a la Pena de Prisión de las Personas Privadas de Libertad y, Técnico del Sistema Penitenciario y Directrices como el Instructivo para Regular las Organizaciones de Personas Privadas de Libertad y su relación con la Administración Penitenciaria y los Reglamentos; estos últimos, que permiten regular, a nivel reglamentario, las instituciones encargadas de la ejecución, custodia, tratamiento de los procesados y sentenciados, los fines del tratamiento de los privados de libertad, así como el estudio de los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales de los mismos, para la elaboración de programas de tratamiento para cada privado de libertad de acuerdo a sus características individuales.

Por lo antes expuesto, es importante señalar, que la privación de libertad acarrea como consecuencia la afectación del goce de otros derechos



Firmado digital de:

JEAN CARLOS RIVERA GONZÁLEZ, JUEFE DE LA INSTANCIA

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

fundamentales; por ejemplo: los derechos de privacidad y de intimidad familiar, entre otros. El objeto del control de constitucionalidad en cuanto a la restricción de los derechos fundamentales de los privados de libertad, en sentido escrito, se refiere al análisis de las normas a las cuales se les ha otorgado el desarrollo de las restricciones y su vinculación con la garantía cuyo contenido es esencial. Lo anterior, implica establecer, como punto de partida, los sujetos a los que se dirige la garantía constitucional y por ende el contenido de los derechos fundamentales. En el presente caso, el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales constituye, en primer término, una garantía en protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, los cuales, evidentemente, se ven restringidos por tal situación o condición. Al gravitar estos valores supremos, en torno a la libertad o derivar directa o indirectamente de ella, todos los cuales se comprenden a nivel constitucional, las restricciones que pretendan afectarles deben desarrollarse a nivel normativo legislativo, dado que ello implica su discusión por parte de la representación nacional constitucionalmente establecida, en observancia de los principios legislativos que la propia Constitución Política contempla, y cuya promulgación reviste la necesaria estabilidad que debe caracterizar a este tipo de disposiciones que se relacionan con el ejercicio de los Derechos Humanos.

De ahí, que la regulación de la restricción de derechos fundamentales, sea un límite a la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, que sólo puede intervenir, en esta materia, en apego de los derechos que la Carta Magna establece, e idealmente, respecto de una ley superior que les desarrolle. Por ello, dichas restricciones deben ser configuradas o reguladas por el Poder Legislativo y a través de las Leyes, pues como se ha indicado, constituye un límite al desarrollo normativo de los derechos fundamentales, que no puede quedar en manos de reglamentos o simples directrices, sin perjuicio, de que, aunque los reglamentos ya citados puedan ser acordes con los principios del Derecho de la Constitución, lo



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

cierto del caso, es que no implican el proceso de desarrollo y estabilidad que sí tienen las disposiciones emanadas del Poder Legislativo (Principio de Reserva de Ley).

En el presente caso, se observa que las disposiciones concretas que afectan los derechos humanos de los privados de libertad, se encuentran desarrolladas a nivel reglamentario, lo cual no permite que se ajusten al necesario requisito de encontrarse dispuestas en un desarrollo normativo a nivel legislativo, tal y como lo preve la norma cuestionada en esta acción, que incorpore, de forma íntegra, todos aquellos aspectos que permitan a la persona detenida el pleno respeto de sus derechos fundamentales, reconocidos a nivel constitucional, tales como el derecho a la integridad personal, psíquica, moral y dignidad humana, entre otros. Esto último, de conformidad con el imperativo categórico del artículo 51, del Código Penal, el cual se refiere, como se ha expuesto anteriormente, al desarrollo que debe existir a nivel legislativo del ejercicio de los derechos fundamentales que allí se indican, mismos que se reconocen a nivel constitucional. Y, esta omisión, genera una violación al Derecho de la Constitución y de la tutela de los derechos humanos que ésta reconoce.

Así las cosas, la acción instada deviene procedente en forma parcial, únicamente en cuanto a la omisión de desarrollar una Ley Penitenciaria, que determine los lugares y la forma en que se debe cumplir la pena y las medidas de seguridad, obligación que debe cumplir a la brevedad posible la Asamblea Legislativa.

V.- Sobre la violación alegada del artículo 40, de la Constitución Política, del límite máximo de la pena de prisión prevista y la penalidad en el concurso material, artículos 51 y 76, del Código Penal. Antecedentes: Esta Sala, en reiteradas ocasiones, se ha pronunciado respecto al límite máximo de la



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

pena de cincuenta años de prisión, contenido en el párrafo final, del artículo 51, del Código Penal y sobre la penalidad del concurso material, artículo 76, del mismo cuerpo normativo. En este sentido, se indicó lo siguiente:

“...II.- DE LA RESERVA LEGAL EN LA DEFINICIÓN DE LA POLÍTICA CRIMINAL. (...) la determinación de los montos de las penas privativas de libertad constituyen un asunto de política criminal, que por la propia definición del sistema político y de organización del Estado costarricense (artículos 1, 2, 9 y 121 de la Constitución Política) corresponde en exclusiva definir a los legisladores. Es en virtud del principio de legalidad en materia penal, definido en los artículos 28 y 39 constitucionales y 11 de la Ley General de Administración Pública, que se reserva a la ley la definición del Derecho Penal, que constituye el marco normativo y procedimental del poder punitivo del Estado, de manera que tratándose de la determinación de los delitos, cuasidelitos y faltas, así como de las sanciones o pena, la ley es la única fuente creadora. El principio de legalidad es básico en el derecho penal material y constituye la línea rectora principal del derecho procesal penal; define el límite de la libertad individual, pero también el de la intervención estatal en tanto le corresponde desarrollar el poder punitivo (...)

IV.- DEL OBJETIVO DE REHABILITACIÓN DEL TRATAMIENTO O SISTEMA PENITENCIARIO. La accionante acusa que el aumento de la pena privativa de libertad de veinticinco a cincuenta años no cumple con el fin rehabilitador y socializador propuesto, al someter al reo a un tratamiento cruel, deshumanizado y degradante. La Sala advierte que resulta un sofisma (error en el razonamiento que conduce a error) achacarle los problemas propios de la subcultura carcelaria y deplorables condiciones de nuestras cárceles (como lo son el hacinamiento, sobrepoblación, calidad de vida, falta de privacidad, limitaciones alimentarias, ruido, reducción de la comunicación con el exterior, la restricción



Firmado digital de:

JOHANN BLANKENHORN RIVERA, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

de los derechos, como el de la educación, salud, recreación, trabajo, sexo, etc.) al alargamiento de la pena privativa de libertad. Dificilmente la pena puede cumplir con los objetivos de prevención, reeducación y resocializador del reo, dado que por su esencia la pena no puede sostener los propósitos readaptadores y resocializadores; en sí mismo constituye una contradicción. Por ello, resulta mucho más propio que sea el tratamiento o sistema penitenciario el que cumpla con estos propósitos, tal y como lo indica el inciso 3) del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (...) Estos conceptos ya han sido tratados con anterioridad por este Tribunal Constitucional, de manera que se ha reconocido que el tratamiento o ejecución de la pena debe estar inspirado en el principio de humanidad, en tanto el privado de libertad conserva todos los derechos fundamentales que no se hayan limitado como consecuencia lógica de la pena impuesta (...) VI.- Lo anterior resulta acorde con la doctrina más calificada y la jurisprudencia constitucional, que señalan que en la ejecución de la pena, la administración y el interno sólo pueden existir ciertas limitaciones en los derechos de las personas, de acuerdo con el ordenamiento jurídico (principio de legalidad). En este sentido, cobra importancia el artículo 40 de la Constitución Política, que prohíbe los tratamientos crueles o degradantes, los que pueden traducirse en múltiples formas, como el resultado de una voluntad deliberada, deficiencias en la organización de los servicios penitenciarios o la insuficiencia de recursos. (...) Para este propósito resulta necesario tomar en cuenta las resoluciones número 63, de treinta y uno de julio de mil novecientos cincuenta y cinco; número 1993 de doce de mayo de mil novecientos setenta y seis, número 2076 de trece de mayo de mil novecientos setenta y siete, y número 1984/47 de veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro del Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, que adoptaron las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", y que son aplicables a nuestro país a la luz del artículo 48 de la



Firmado digitalmente.

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

de los Reclusos", y que son aplicables a nuestro país a la luz del artículo 48 de la

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Constitución Política, y que ha elevado todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, a rango constitucional, los que deberán ser incorporados en la interpretación de la Constitución sobre todo en materia de derechos humanos (sentencias número 0709-91, y 1032-96)" (Sentencia número 1465-2001, de las catorce horas treinta y seis minutos del veintiuno de febrero del dos mil uno. En todo caso, si el medio -en este caso el tratamiento penitenciario- no permite obtener la resocialización, ello no es a consecuencia de la norma impugnada. VII.- Asimismo, de las argumentaciones de la accionante, la Sala deduce que su reclamo más bien se dirige contra el régimen penitenciario, lo cual no puede ser objeto de impugnación en la vía de la acción, sino en todo caso, en la vía del amparo, pero en modo alguno puede pretender derivar los perjuicios de la vida penitenciaria de la norma impugnada, ya que el deterioro de los derechos privados de libertad no obedece al párrafo final del artículo 51 del Código Penal, sino de la Administración (...) VIII.- DE LA NO INFRACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSIDERADOS INFRINGIDOS. No puede estimarse que la norma impugnada -párrafo final del artículo 51 del Código Penal- sea violatorio del artículo 40 de la Constitución Política. Téngase en cuenta que esta norma constitucional expresamente prohíbe las penas perpetuas (...) disposición en virtud de la cual resulta prohibido establecer sanciones sin límite temporal, esto es, sin un final. Por ello, la norma impugnada (párrafo final del artículo 51 del Código Penal) no violatorio de este principio, toda vez que más bien impone un límite máximo a la pena privativa de libertad, de cincuenta años, motivo por el cual en modo alguno puede estimarse que constituya una pena perpetua. Asimismo, cabe hacerle la advertencia a la accionante de que el propio legislador ha establecido una serie de instrumentos jurídicos tendentes a reducir la pena privativa de libertad: como lo son el beneficio del artículo 55 del Código Penal, que establece



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

el beneficio de la reducción de la pena a través del trabajo, previo estudio

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

efectuado por el Instituto Nacional de Criminología sobre los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno, por el cual, por dos días de trabajo se descuenta uno de la pena; de manera que el año carcelario se reduce a ocho meses; el beneficio del artículo 64 del mismo cuerpo legal, que consiste en la libertad condicional, o que se le permita trabajar fuera del centro penal, para pernoctar en el centro sólo ciertos días; o el indulto, establecido en el artículo 90 del mismo cuerpo legal. Asimismo, están otras figuras, los beneficios de excarcelación, la libertad condicional (artículos 59 a 67 del Código Penal), y la conmutación (artículo 69 del Código Penal), etc.; los cuales están a disposición de cualquier reo, bajo el cumplimiento de determinadas condiciones. En todo caso, debe tenerse en cuenta, que el juez al fijar la duración de la pena, debe hacerlo en forma razonada, en primer lugar de acuerdo con los límites señalados para cada delito, atendiendo a la gravedad del hecho, y a la personalidad del partícipe, según los lineamientos establecidos en el artículo 71 del Código Penal, (...) Tampoco puede estimarse que en sí misma la pena privativa de libertad constituya una pena o tratamiento cruel, inhumano o degradante, dado que ello más bien constituyen características del tratamiento penitenciario en sí y no de la duración de la pena, que en todo caso no son revisables en esta Jurisdicción en la vía de la acción, sino, a través de los recursos respectivos. IX.- OTRAS CONSIDERACIONES. Por último, es importante resaltar que la norma en cuestión se aplica únicamente en los casos de penalidad de los concursos ideales y materiales, y por esa circunstancia, constituye una medida más beneficiosa para el imputado frente a estas situaciones, dado que se logra que al imputado se le imponga una sanción menor a la que correspondería de la suma de cada una de las infracciones cometidas, tomando en cuenta que efectivamente se produjo una multiplicidad de lesiones...” (Sentencia N° 2001-10543, de las 14:56 horas, del 17 de octubre de 2001). Criterio que se ha mantenido por esta Sala en las Sentencias



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

N° 2002-05244, de las 16:19 horas, del 29 de mayo de 2002; N° 2007-014998, de las 15:05 horas, del 17 de octubre de 2007; N° 2009-004522 de las 15:40 horas del 18 de marzo de 2009; y, N° 2010-04488, de las 15:05 horas del 3 de marzo de 2010.

Como se desprende de las sentencias transcritas, sin que existan en la actualidad razones para cambiar de criterio, el límite máximo de la pena, establecido en el artículo 51, del Código Penal, no es inconstitucional, pues su determinación constituye un proceso legal, que comprende: **a)** la individualización legislativa, a través de la política criminal y como reacción a acciones u omisiones que se elevan a la categoría de delitos, estableciendo la norma y precisando una pena como consecuencia jurídica, que contiene un límite máximo y un mínimo; **b)** la individualización judicial o aplicación de la Ley Penal, por medio de la que el juzgador, respetando los límites establecidos para cada delito, fija de acuerdo al principio de culpabilidad por el hecho, la pena a imponer, tomando en consideración la gravedad de los hechos y personalidad del autor, así como los aspectos subjetivos y objetivos del hecho, la importancia de la lesión o del peligro, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, la calidad de los motivos determinantes y las condiciones personales del imputado y de la víctima cuando hubiera influido en la comisión del delito y la conducta del agente posterior al delito, las características psicológicas, psiquiátricas y sociales, lo mismo que las referentes a educación y antecedente, según lo establecido en el artículo 71, del Código Penal, señalando además las condiciones de su cumplimiento, como sería el otorgamiento o no de la condena de ejecución condicional; y, **c)** finalmente, la individualización penitenciaria, que corresponde a los funcionarios encargados de la ejecución de las penas privativas de libertad. Hecha la anterior diferencia, para efectos de resolución del presente asunto, la Sala debe abocarse a analizar, tanto la pena desde



Firmado digital de:

JOHANN BLERARANG IBROS, SECRETARIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

el punto de vista penitenciario, como legislativo. En cuanto al primero, se ha de establecer, como efectivamente lo han sostenido tanto el accionante como los coadyuvantes, que por medio de los Convenios, Tratados, Constitución Política, Leyes y Reglamentos vigentes, etc., el privado de libertad goza del respeto de sus derechos fundamentales y constituyen la base para la rehabilitación. Sin embargo, se debe recordar, que ese fin no deriva, en sí, del límite de la pena fijado por el legislador, según lo preceptuado por el artículo 51, del Código Penal; ello, en el tanto que no siempre es posible dadas las condiciones propias del condenado, o bien porque el sujeto decida no aceptarla voluntariamente; y, en otros, no es necesaria como ocurre en los delitos conocidos como de “cuello blanco” y en los cuales la estadía en prisión es muy corta. Además, resulta que, en algunos casos, los esfuerzos realizados acaban fracasando, no obstante, por ello, no hay que dejar de intentarla, entendida como una oportunidad para el privado de libertad, pues se trata de una atención individualizada para cada caso en concreto, ya que las características psicológicas, psiquiátricas, sociales, de educación, antecedentes, varían de uno a otro. De ahí que, la postura correcta frente al fin rehabilitador, es que la misma corresponde a una labor propia del régimen penitenciario de reconocimiento a las personas detenidas de sus derechos constitucionales, comprometiéndose con la humanización de la prisión, respetando las garantías individuales de los mismos en los programas dirigidos a la resocialización (trabajo, educación, salud, recreación, alimentación, entre otros igualmente importantes) y promoviendo la apertura de programas a través de los cuales puedan acceder a relaciones con el exterior, como práctica que permitiría el control de la sobrepoblación carcelaria y atenuaría los efectos desocializadores. Sumado a lo anterior, el tema en estudio, debe relacionarse con lo dispuesto por el concurso material de delitos, contenido en el artículo 22, del Código Penal, que establece:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

“Hay concurso material cuando un mismo agente comete separada o

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

conjuntamente varios delitos”; el cual a la vez, se encuentra vinculado con el artículo 76, del mismo cuerpo normativo, que señala: *“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 fuera más favorable al reo”*. Por ello, claro está, que la penalidad del concurso material, se rige por el principio de la acumulación material, cuyo monto de pena a imponer es la suma de todas las penas que se prevén para cada delito cometido, con los límites que establece la misma norma; a saber: **a)** no puede exceder el triple de la mayor, y **b)** tampoco puede exceder los cincuenta años de prisión, en concordancia con el párrafo segundo, del artículo 51, del Código Penal, que fija el límite máximo de las penas de prisión y medidas de seguridad. Es decir, lo establecido por los numerales citados, corresponden a las reglas consagradas para la aplicación judicial de las penas para aquellos sujetos activos que han cometido una serie de delitos en concurso material, lo que significa que se enfrentan a la imposición de elevadas sanciones penales, para los cuales el legislador estableció un límite, por razones de humanidad, de modo que la consecuencia jurídica, contrario a lo afirmado por el accionante, será más favorable. A partir de lo anterior y desde el plano parlamentario, no es incompatible, ni desproporcional, la fijación legislativa del límite máximo de la pena en cincuenta años de prisión con el principio de humanidad. En este sentido, recuerda este Tribunal Constitucional, que el principio de proporcionalidad adquiere relevancia en el derecho penal frente a los principios constitucionales y derechos fundamentales, desde la perspectiva de la fijación judicial de la pena, dado que no podrá trascender a la persona del delincuente, ni su culpabilidad; es decir, el reproche penal será consecuente con el grado de participación y función del autor del delito. Por otra parte, el límite máximo de cincuenta años de prisión, no puede verse desde la óptica de estricto



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

cumplimiento, como parece entenderlo el accionante, puesto que, nuestro sistema normativo, preve un régimen con acceso a beneficios carcelarios, contenido en los artículos 55, 64, 59 a 67 y 69, del Código Penal, y se ha optado por la búsqueda de alternativas a las penas cortas de prisión, como mecanismos de ejecución atenuados, tales como la prestación de servicios de utilidad pública, contenido en el artículos 56 bis, del Código Penal, y el arresto domiciliario con monitoreo, previsto en el artículo 57 bis, del Código Penal, así como los mecanismos de justicia restaurativa en sustitución de la pena privativa de libertad, por medio de la aplicación de medidas alternas, como la suspensión del proceso a prueba, la conciliación y reparación integral del daño. Así, los efectos psicológicos, psiquiátricos y sociales generados a partir de la encarcelación, únicamente se verían agravados, a partir de un régimen que no permita acortar la duración de la pena o sustituirla, lo cual no sucede en nuestra legislación, ya que la persona detenida cuenta con una serie de alternativas de beneficios carcelarios, que le permiten ver sustancialmente reducida su pena.

De ahí que, ante estas condiciones, la pena máxima prevista por el párrafo final, del artículo 51, del Código Penal, no necesariamente califica -per se- como inhumana, degradante o perpetua.

Aunado a lo anterior, cabe adicionar, a esta resolución, los argumentos expuestos por el Magistrado Cruz Castro en la nota que suscribió en la citada Sentencia N° 2009-4522, del 18 de marzo de 2009, que la Sala ahora hace suyos, en el siguiente sentido:

"Una pena de cincuenta años que se cumpliera en un régimen cerrado, sin dar ninguna opción al interno, constituiría una respuesta punitiva que, en su aplicación efectiva, se convertiría en una sanción sin ninguna finalidad, situación



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

que contraviene los valores que deben orientar la función punitiva en un Estado social y democrático de Derecho. El principio de solidaridad reconocido en la Constitución Política (artículos 51 y 74 de la Constitución Política) y el objetivo rehabilitador de la pena privativa de la libertad que reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5- apartado sexto de la Convención), exigen que la respuesta represiva del Estado tenga una finalidad acorde con la dignidad de las personas, propiciando opciones y condiciones que permitan al ciudadano al que se le ha impuesto una sanción penal, optar por modalidades de ejecución que le permitan alcanzar una convivencia social sin delitos. La mención de estos valores y principios constitucionales requieren que la pena privativa de la libertad o cualquier otra sanción, no suponga la exclusión radical e irremediable del ciudadano sancionado por una sentencia penal. Una pena de cincuenta años no legitima la imposición de un régimen cerrado durante la ejecución penitenciaria. La limitación a la libertad que impone la pena de prisión, no supone la ausencia de diversas alternativas de ejecución, para que conforme a una individualización penitenciaria de la sanción, el interno pueda tener la posibilidad de someterse a diversos regímenes de libertad parcial o total, según sea la naturaleza del delito y las condiciones personales del privado de libertad. La duración de la pena debe ser proporcional a la gravedad y naturaleza del ilícito delictivo, que es al fin y al cabo el juicio de reproche por los hechos ejecutados por el infractor, sin embargo, la duración de la privación de la libertad no debe responder a una finalidad, exclusivamente retributiva, debiendo incorporarse, como objetivo de indiscutible vocación constitucional, la finalidad resocializadora, que supone diversas opciones de ejecución que impidan la radical desocialización de la persona que cumple una sanción penal".



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

VI.- Sobre la violación del procedimiento constitucional establecido en el artículo 167, de la Constitución Política. Antecedente: En cuanto a la transgresión alegada del artículo 167, de la Constitución Política, en cuanto al procedimiento legislativo para la aprobación del Proyecto de Ley, igualmente esta Sala ha precisado lo siguiente:

“...Como puede claramente determinarse, en el caso que nos ocupa, sea la tramitación del expediente legislativo 10.938, no ocurrió ninguna de las causales establecidas en la Ley de la Jurisdicción Constitucional para que la Sala participara con su opinión previa a la aprobación del proyecto, por lo que no existió omisión alguna en el procedimiento del Congreso. Además, la única consulta realizada lo fue al Poder Judicial de forma directa en aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial vigente a la fecha de la solicitud (14 de agosto de 1991, folio 20) y éste Poder, en ejercicio propio de su competencia legal, emitió su criterio que fue comunicado al Legislativo oportunamente, el que fue tomado en cuenta por los legisladores a la hora de analizar el proyecto. Tampoco existe en la especie violación al numeral 167 de la Constitución Política, pues se cumplió con la exigencia constitucional de consultar al Poder Judicial y, si bien su dictamen fue negativo al contenido del proyecto, éste fue votado por los Legisladores en ambos debates contando con el mínimo requerido para apartarse de la opinión emitida por el otro Poder de la República...”. (Sentencia número 2009-004522, de las 15:50 horas, del 18 de marzo de 2009). Criterio reiterado en la sentencia número 2010-04488, de las 15:05 horas del 3 de marzo de 2010.

Así las cosas, no encuentra esta Sala motivos para apartarse del criterio vertido. El artículo 167, de la Constitución Política, dispone: *“Para la discusión y aprobación de proyectos de ley que se refieran a la organización o funcionamiento del Poder Judicial, deberá la Asamblea Legislativa consultar a la Corte Suprema*



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

de Justicia; para apartarse del criterio de ésta, se requerirá el voto de las dos terceras parte del total de los miembros de la Asamblea”. Mientras que, en el Proyecto de Ley N° 10.938, mediante el cual se discutió y se reformaron los artículos 51 y 76, del Código Penal, el informe del Departamento de Servicios Técnicos, dispuso que para el trámite legislativo, el proyecto no requería de ningún trámite especial ni de votación calificada, a la vez que se estableció la posibilidad de efectuar consulta a la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con el artículo 71, inciso 6, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, como una consulta facultativa, que efectivamente se realizó (ver folios 9-14 del expediente legislativo N° 10.938, Ley N° 7389). Por lo anterior, el día 6 de setiembre de 1991, la Corte Suprema de Justicia, puso en conocimiento de la Asamblea Legislativa, el acuerdo de la Corte Plena, sesión ordinaria del 26 de agosto de 1991, que dispuso, en el artículo XXVI, el cual contiene el informe realizado por el presidente de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuya opinión al proyecto de ley consultado resultó desfavorable (ver folios 53 y 54 del expediente Legislativo N° 10.938, Ley N° 7389). Ante este panorama, la Comisión Permanente con Potestad Legislativa, Plena Primera, rinde un informe en el que señaló que dicha consulta no es obligatoria; y, en ese sentido, la respuesta negativa sobre el proyecto de ley, no es subsumible dentro del supuesto del artículo 167, de la Constitución Política (folios 163-164 del citado expediente legislativo). Así las cosas, inverso a lo señalado por el accionante, dentro del expediente se denota que el trámite llevado a cabo, no corresponde a un vicio del procedimiento, de carácter esencial ni relativo, dado el carácter facultativo de la misma, cuya opinión no es vinculante para el Legislador, en virtud de ser una reforma que no afecta la estructura y funcionamiento del Poder Judicial. Más bien, dicha consulta, sirvió como base para fomentar la integración y discusión de los discrepantes, en el marco de aprobación o no el proyecto ley; al igual que otras opiniones que constan tanto del informe emitido por el Ministerio



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

de Justicia (folio 27 a 30), así como de juristas comparecientes ante la Comisión Legislativa (folios 81 a 95, del expediente legislativo), que dotó de herramientas a los legisladores para tomar una posición respecto al proyecto que al fin fue aprobado y generó la reforma, de modo que al no encontrarse viciado el procedimiento legislativo, lo procedente es, tal y como se hace, declarar sin lugar la acción de inconstitucionalidad formulada en contra de los artículos 51 y 76, del Código Penal.

VII.- Conclusión. En consideración con lo expuesto, se acoge parcialmente la acción de inconstitucionalidad, únicamente en cuanto a la omisión legislativa de dictar una ley penitenciaria que regule las restricciones de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Se declara sin lugar la acción en cuanto a la alegada violación al procedimiento legislativo de reforma de la Ley N° 7389, del 22 de abril de 1994. Por mayoría, se declara sin lugar la acción en cuanto a la fijación de cincuenta años como pena máxima de prisión.

Por tanto:

Por unanimidad, se acoge parcialmente la acción de inconstitucionalidad únicamente en cuanto a la omisión legislativa de dictar una ley penitenciaria que regule las restricciones de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Por unanimidad, se declara sin lugar la acción en cuanto a la alegada violación al procedimiento legislativo de reforma de la Ley N° 7389 de 22 de abril de 1994. Por mayoría, se declara sin lugar la acción en cuanto a la fijación de 50 años como pena máxima de prisión. El Magistrado Cruz Castro y las Magistradas Hernández López y Garro Vargas salvan el voto parcialmente y declaran con lugar la acción por estimar que la pena de cincuenta años de prisión funciona -por sus efectos- como una pena perpetua, expresamente prohibida en el artículo 40, de la Constitución Política. Lo anterior, deberá entenderse exceptuado, únicamente, en



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

lo establecido en el Estatuto de Roma para los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, donde se autorizan, excepcionalmente penas superiores a los 30 años. Por lo que se deberá establecer el máximo de pena a imponer en la aplicación de un concurso material, siempre dentro de los márgenes y con las posibilidades de revisión establecidos en este voto. El Magistrado Cruz Castro da razones adicionales. La Magistrada Garro Vargas pone nota. Reséñese en el Diario Oficial La Gaceta y publíquese íntegramente en el Boletín Judicial. Comuníquese a los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Notifíquese.-/Ernesto Jinesta L.,Presidente/Fernando Cruz C./ Nancy Hernández L. /Luis Fdo. Salazar A./Ronald Salazar M./Anamari Garro V./José Paulino Hernández G./.-

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS CRUZ CASTRO, HERNÁNDEZ LÓPEZ Y GARRO VARGAS, CON REDACCIÓN DE LA SEGUNDA.

Respetuosamente disentimos del voto de mayoría, en el tercer punto reclamado en esta acción, que se refiere al aumento del máximo de la pena de prisión de 25 a 50 años, por entender que nuestro marco jurídico constitucional y convencional no permite un extremo tan alto de afectación a los derechos fundamentales de las personas. Debe anotarse que nuestra Constitución Política no aborda en general la cuestión de los extremos máximos de las penas de prisión, excepto en el artículo 40 en el que se afirma de manera contundente que son prohibidas las penas perpetuas, con lo cual, según entendemos, no existe forma alguna de que el encarcelamiento por tiempo indeterminado pueda ser establecido legislativamente en nuestro país, aun cuando se trata de penas que -por sus efectos-, producen el mismo resultado que el constituyente ha querido evitar; siendo este último, el escenario en el cual nos encontraríamos, según lo reclama el accionante.



Firmado digital de:

Ernesto Jinesta L., Presidente

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

1.- En el caso concreto, es necesario cuestionarse entonces, si la imposición de una pena igual o superior a los 50 años de prisión, podría implicar, la anulación total de la vida de la persona, en relación con las más ordinarias expectativas de vida en general de todos los seres humanos y producir el mismo efecto que se quería evitar con una pena perpetua. Si hemos asumido que las penas privativas de libertad ostentan un fin principal de reforma y reinserción social del condenado, como lo establecen los artículos 5 inciso 6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y análogo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no podemos aceptar que eso sea posible en el caso de que la persona sea sometida a una pena tan excesiva, ya que en los afortunados casos en que la persona no encuentre la muerte en su reclusión, obtendrá la libertad cuando hayan sido extinguidas sus posibilidades laborales, sociales y familiares, convirtiéndose más en un castigo, que en una sanción penal.

2.- A esto debe agregarse, que con la imposición de penas tan altas, se presenta una clara vulneración al principio de proporcionalidad, tanto en sentido amplio como en sentido estricto. Al respecto, el principio de proporcionalidad reviste un parámetro importantísimo a la hora de regular los derechos fundamentales de las personas y sus excepcionales restricciones, por lo que debe la jurisdicción constitucional, velar por su debido cumplimiento. El principio de proporcionalidad además, funciona como límite en el ejercicio del *ius puniendi* que el Estado puede ejercer sobre los ciudadanos, por lo que su observancia para este tipo de decisiones, es irrenunciable. De acuerdo con este principio, una vez que se ha analizado la necesidad e idoneidad de aplicar una medida (sanción) ante determinada conducta (hecho típico), que constituye un medio para alcanzar un fin (resocializador de la pena), se debe examinar, razonable y objetivamente, si dicha pena no resulta en exceso gravosa para la dignidad humana de la persona sobre la



Firmado digital de:

JOHNNY DE JARAMA RIOS, SECRETARIO SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

cual recaerá; de esta forma, se encuentra en esta garantía, un verdadero límite para la implementación de medidas, penas y sanciones, que al tratarse de derechos fundamentales, el legislador debe observar cuidadosamente. Esto significa, entre otras consideraciones, que no se debe confundir el fin de la pena únicamente como una retribución por el daño ocasionado, desnaturalizando su fin resocializador o rehabilitador; por lo que al determinar el quantum de la sanción a imponer, necesariamente tienen que observarse tanto los criterios de prevención general como el de prevención especial.

3.- Sobre este tema, la propia Corte Plena se había pronunciado en contra del aumento de la pena de 25 a 50 años, “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...”

4.- Descartada entonces la prisión perpetua –por voluntad expresa del constituyente-, la discusión se orienta en determinar si existe algún tope o extremo mayor al que el legislador pudiera echar mano, que pudiera ser aceptable en términos constitucionales o convencionales. En nuestro criterio es necesario acudir a la normativa internacional aplicable en nuestro país y, concretamente, al Estatuto de la Corte Penal Internacional de Roma aprobado por Ley número 8083, del 20 de marzo de 2001, como una guía segura respecto del necesario balance entre los diferentes valores constitucionales, bienes e intereses en las sociedades democráticas.-

5.- En dicha normativa encontramos recogidas las penas que pueden imponerse a las personas por la comisión de delitos de altísima gravedad como lo son: a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los



Formado digitalmente por:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. (artículo 5 del Estatuto), por lo que tratándose de los delitos que contendrán el mayor juicio de reprochabilidad, claramente pueden funcionar como parámetro. Se determina que tales faltas podrán ser sancionadas, por la Corte, con las siguientes penas de prisión: a) Como regla general, la reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30; o b) Excepcionalmente la reclusión mayor –incluso a perpetuidad, establece esa normativa, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (artículo 77).

6.- Es claro que la autorización de una pena de reclusión perpetua resulta absoluta y claramente prohibida por el texto actual del artículo 40 de nuestra Constitución Política, razón por la cual no es aceptable sostener la posibilidad de una desaplicación de dicha norma constitucional en favor de una regla internacional cuando lo que se busca es, no una mayor protección de las personas, sino una desmejora en el alcance de sus derechos fundamentales. Así lo estableció ya la Sala Constitucional en el voto No. 9685-2000, de las 14:56 horas del primero de noviembre de 2000, donde se determinó que las posibilidades establecidas en el estatuto mencionado, de aplicar penas perpetuas, resulta abiertamente contrario a lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

Por otro lado, vemos que esa legislación de carácter internacional, impuso una pena de 30 años, o pena de perpetuidad para delitos aún más graves, por lo que se puede intuir que la interpretación realizada fue la misma que la que se suscribe en este voto, en el sentido de que una pena mayor a los 30 años podría funcionar, por sus efectos, como una cadena perpetua.

Cabe agregar que lo anterior no varía esencialmente por la obligación que establece el artículo 110 del Estatuto a la Corte Penal Internacional de revisar la



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

pena impuesta cuando se cumplan los dos tercios o a los 25 años si la condena es de reclusión perpetua, con la posibilidad jurídica de reducirla si se cumplen los criterios allí mismo establecidos, ello por cuanto la naturaleza cruel e injustamente aflictiva de una condena perpetua no disminuye en nada porque el hecho de que exista una expectativa (que puede concretarse o no) de que pueda dejarse sin efecto en razón de que alguna conducta posterior del interesado pueda hacer meritoria su reducción.

7.- La situación es distinta en lo que se refiere al establecimiento de un monto máximo de 50 años de prisión porque es evidente que excede el plazo de 30 años de prisión como extremo máximo que se fijó en el Estatuto para los delitos más graves.- Este último plazo (30 años) recogido en el mencionado Estatuto nos orienta con un punto de referencia respecto de la relación entre el tipo de conducta punible y sanción, que le sirve de guía tanto al el legislador como, en su caso, a los órganos de control, encargados de verificar la propiedad del balance legislativamente realizado entre delitos y penas y –en general- el respeto de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. De esa forma, queda claro que si bien una pena de cincuenta años, es fundamentalmente equivalente a una reclusión perpetua –en criterio de quienes suscribimos este voto de minoría-, además excede las penas para los delitos de mayor gravedad sancionados internacionalmente. En ese sentido, el legislador sí tiene un amplio margen de maniobra para la fijación de penas, incluso de hasta 30 años de prisión en casos de muchísima gravedad, tal como se regula en el Estatuto de la Corte incorporado a nuestro ordenamiento, siempre respetando el principio de proporcionalidad para cada delito y para cada caso concreto.



Concretamente, en relación con la acción presentada contra el aumento de la pena máxima a 50 años de prisión, suscribimos los razonamientos expuestos en su

Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

día por el Magistrado Luis Paulino Mora Mora, emitidos cuando esta cuestión se analizó anteriormente en este Tribunal y que transcribo en lo pertinente:

“II.- Límites constitucionales en la duración de la sanción. En primera instancia debe tenerse presente que si bien es cierto, la creación de los tipos penales y sus respectivas sanciones, constituye una decisión de política criminal; lo cierto es que, en ese quehacer existen límites infranqueables derivados tanto de la Constitución Política como del derecho internacional vigente. Ello es así en virtud de que nuestros constituyentes optaron por un sistema político democrático que implica primordialmente, el respeto pleno a los derechos y garantías fundamentales de la persona humana. Los titulares de esos derechos y garantías lo son no sólo los ciudadanos que actúan conforme a la ley, sino también los que infringen el ordenamiento jurídico y vulneran algún bien jurídico tutelado por el derecho penal. Al respecto, esta Sala ha señalado:

“Costa Rica, en el artículo 1° de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes. En una democracia, el delincuente no deja, por el solo hecho de haber sido condenado, de ser sujeto de derechos, algunos se le restringen como consecuencia de la condenatoria, pero debe permitírsele ejercer todos los demás. Al imputado - contra quien se sigue una causa penal y en consecuencia no ha sido condenado- y aun al delincuente no se les puede constituir en una mera



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

categoría legal, calificado según los tipos penales, debe reconocérsele como sujeto de derechos, como ya se dijo, de todos los que el marco constitucional o legal no le restrinjan” (sentencia 1990-01261 de las quince horas treinta minutos del nueve de octubre de mil novecientos noventa).

A partir de lo anterior, debe colegirse que el legislador en la tarea de seleccionar las conductas que califica como delitos y sus correspondientes sanciones, no puede infringir los límites que impone el Derecho de la Constitución.

III.- Perpetuidad de la sanción.- El artículo 40 de la Constitución Política señala que nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes, a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación. Por su parte, el artículo 5 inciso 2) de la Convención Americana de Derechos Humanos refiere que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes en su artículo 16 señala que todo Estado parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 10 inciso 3) y la Declaración Universal de Derechos Humanos en el artículo 5 se pronuncian en el mismo sentido. Según demostró la accionante mediante el informe del Instituto Nacional de Estadística y Censos aportado (folio 27 del expediente) en el año de mil novecientos noventa y nueve, la esperanza de vida al nacer, en el caso de los hombres, está constituida por la edad promedio de 74.18 años y en el de las mujeres por 79.89 años. Esa expectativa de vida, hace que cincuenta años de prisión se traduzca en una pena perpetua, dado que en la hipótesis de la persona de menor edad



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

condenada (dieciocho años), saldría de la cárcel -en caso de que sobreviva las condiciones de la prisión-, a los sesenta y ocho años de edad; sin haber tenido oportunidad alguna de tener una vida laboral, familiar y social. Al respecto, la Comisión Redactora del Código Penal, argumentó en la exposición de motivos:

“...Se establece que el límite máximo de ambas (pena de prisión y medida de seguridad) es de veinticinco años, ya que la Constitución Política elimina todo tipo de pena indeterminada. A este respecto cabe observar que se ajusta a las exigencias actuales en materia rehabilitadora. La posibilidad de una pena que exceda de 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 como una muerte en vida y son pocos, por no decir ninguno, el que las ha podido soportar...”

Ya esta Sala se pronunció en cuanto a la duración de las penas privativas de libertad, antes de la reforma que aumentó la pena máxima en cincuenta años. Señaló lo siguiente:

“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



Firmado digitalmente por
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

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.” (1992-02865 de las quince horas tres minutos del nueve de setiembre de mil novecientos noventa y dos)

De manera que resulta innegable que privar de libertad a una persona por espacio de cincuenta años es condenarla a permanecer en prisión toda una vida, lo cual es contrario a la prohibición de establecer penas perpetuas y degradantes.

IV.- Finalidad de la sanción penal: la reinserción social. El artículo 10 inciso 3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...” Por su parte, la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 5 inciso 6) indica que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.” Según establece el Código Penal en su artículo 51 la pena de prisión debe cumplirse de forma que ejerza sobre el condenado una “acción rehabilitadora”. Lo anterior significa que se ha optado por la prevención



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

especial positiva como fin de la sanción penal. En la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley número 7389 de veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro (por medio de la cual se aumentó el monto máximo de la pena de prisión de veinticinco a cincuenta años) se establece que dicho aumento tiene como finalidad combatir el aumento en el índice de la criminalidad y por otra parte, se prevé un fin de intimidación o prevención general, según el cual los sujetos que delinquen “psicológicamente sean conscientes de que si infringen la ley en una, dos o tres ocasiones, el cómputo general de la pena que se les imponga, no va a ser condonado...” Al respecto, debe señalarse que no existe ningún fundamento sociológico ni psicológico de que las penas altas disminuyan la criminalidad y desde ese punto de vista, la función de prevención general, intimidación o disuasión no resulta efectiva, además de que deviene en inconstitucional, pues trata al ser humano como medio, cuando en realidad debe tenerse como un fin. Ciertamente también existe una gran discusión respecto de si la prisión pueda tener algún efecto resocializador en el privado de libertad. Efectivamente, en sí misma, la prisión no resocializa, no readapta, ni transforma a nadie: es un contrasentido que se pretenda “resocializar” a alguien, coartándole la libertad, resocializarlo sacándole del medio social en que se desenvuelve. La cárcel estigmatiza, desocializa y reproduce la criminalidad. No obstante, los instrumentos de derecho internacional vigentes en Costa Rica, según se señaló, le confieren a la pena una finalidad de “reforma” y “readaptación social”. La doctrina dominante entiende –tesis que es compartida por el suscrito– que esa finalidad reformadora de la pena, debe interpretarse como la obligación que tiene el Estado de brindar al privado de libertad, las posibilidades y recursos necesarios para una eventual y voluntaria reincorporación o reinserción a



Firmado digitalmente:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

la sociedad. El Estado democrático de derecho, si bien exige el respeto al principio de culpabilidad como un límite de la sanción, no admite una función retributiva, que conciba a la pena como un fin en sí misma o como un castigo, pues eso sería contrario a la dignidad humana. No se puede renunciar a la posibilidad de que una persona que ha delinquido, modifique su conducta y adopte los valores socialmente deseables. La reinserción social del infractor va más allá de la mera resocialización y de la ideología del tratamiento –que visualiza al privado de libertad como un enfermo al que hay que curar. De lo que se trata es de ofrecer al infractor, diversas posibilidades que le faciliten un proceso de socialización real, donde pueda recuperar y desarrollar sus potencialidades humanas. Ese proceso para que sea exitoso, debe ser voluntario y nunca puede ser impuesto. De ahí que el deber del Estado consista en hacer factible esa reinserción. Una pena de cincuenta años, “per se”, de ningún modo va a resultar reformadora o readaptadora, incluso, aunque idealmente se brindara a los privados de libertad, todos los medios para hacerlo y las mejores condiciones posibles de vida. La desocialización y el daño físico y psicológico que se ocasiona a una persona después de muchos años de vivir en prisión es irreversible. De ahí que la reinserción social se imposibilite con una pena de cincuenta años de prisión porque se trata de una pena perpetua; el privado de libertad no podrá reinsertarse a una familia, tener acceso a un trabajo digno, relacionarse socialmente con los demás ciudadanos libres. Por otra parte, conforme se dijo, tomando en cuenta la expectativa de vida real, que se ve desmejorada por las condiciones antinaturales e inhumanas que ofrece el encierro, difícilmente una persona puede salir con vida de la cárcel y si lo hace, en la generalidad de los casos, le resultaría imposible reinsertarse en la sociedad.



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

V.- Conclusión. Por las razones expuestas, considera el suscrito Magistrado que el párrafo segundo del artículo 51 del Código Penal, resulta inconstitucional y así lo declara con las consecuencias que tal declaratoria implica. (Voto salvado incluido en la Sentencia 2001-10543)”

8.- A pesar del tiempo transcurrido, no hay mucho que agregar, en tanto la normativa no ha cambiado y las condiciones carcelarias no hacen sino confirmar lo señalado hace 14 años por el Magistrado Mora Mora, en el sentido de que una pena de esta magnitud “es equivalente a muerte en vida de la persona”. Y por otra parte, las nuevas consideraciones que agrega la nueva mayoría de la Sala, nos alejan de la cuestión principal que sigue centrada en definir si -en la práctica- una pena de 50 años de prisión, significa para quien debe sufrirla, una irreversible extracción del seno de la sociedad. Para tal elucidación, tiene poca importancia constatar que los 50 años de prisión no resultan de una sola pena sino de la suma de sanciones proporcionadas por diferentes delitos y que han sido impuestas con las debidas consideraciones por los jueces; lo importante es comprender la grave incorrección jurídico-constitucional de reconocerle al Estado -en su faceta de legislador, juez o administrador penitenciario- la capacidad de limitar tan ampliamente una total "desactivación", a la libertad de las personas y con ello una parte esencial de su dignidad humana. Tampoco ayuda a la mayoría la relevancia que busca darle a la rehabilitación como ejercicio institucional estatal en favor del sentenciado, si es de conocimiento público que el aumento de la pena máxima de prisión a 50 años se hizo con el objetivo de que los delincuentes convictos pasen mayor tiempo en prisión, por lo que frente a tan amplios períodos de encarcelamiento cabría incluso preguntarse si la rehabilitación tendría alguna real utilidad, excepto quizás para aliviar nuestra conciencia.



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

9.- Sustentada nuestra posición, es necesario realizar las siguientes aclaraciones, a manera de síntesis, sobre la interpretación que consideramos resulta respetuosa de nuestro sistema democrático y de los principios pro dignidad humana que soportan nuestra Constitución Política:

- i) De acuerdo con lo establecido líneas atrás, aumentar la pena máxima de 25 a 50 años de prisión –independiente de que esta sea consecuencia de uno, dos o más delitos, en aplicación de concurso ideal o material- es contraria al artículo 40 de la Constitución Política. En razón de que, por lo ya también detallado, en prácticamente todos los casos posibles, esta pena –por sus efectos-, se equipara a una especie de pena o cadena perpetua, lo cual esta totalmente vedado por nuestra Constitución Política y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos a los que se encuentra adscrito el país. Sobre este aspecto, debe resaltarse que la Corte Penal Internacional implementó un parámetro máximo para los delitos de mayor gravedad que afectan, incluso, a la comunidad internacional (artículo 5 del Estatuto de Roma), siendo este de 30 años de prisión (artículo 77).

Los delitos estipulados en ese artículo son: El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión. Dentro de estos delitos podemos encontrar hechos graves como esterilizaciones masivas, torturas, experimentos biológicos en humanos, confinamientos masivos, causar lesiones mentales o físicas graves, esclavitud, apartheid o incluso, el exterminio de una raza entera, entre otros.



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Es decir, aceptar la implementación de este aumento a los 50 años de reclusión, conllevaría a que una Corte que conoce de delitos internacionales y sumamente graves como el genocidio, entre otros, termine imponiendo una pena aun menor que la que el derecho interno en el caso de Costa Rica, le impondría a una persona por delitos, si se quiere, menos graves –pensando, por ejemplo, en la aplicación del concurso material por delitos que no son contra la vida o delitos graves, pero comunes.

Desde esta perspectiva entonces, si una persona comete el delito de homicidio calificado en el país, cuya pena máxima es de 35 años de prisión (artículo 112 del Código Penal) y, justamente, se le impone dicha pena máxima, se estaría aplicando un juicio de reprochabilidad mayor, en ese caso, que el que aplicaría la Corte Penal Internacional a una persona que comete genocidio o delitos de lesa humanidad, relacionados con la muerte de muchas personas, cuando no se aplique la cadena perpetua (artículo 77 inciso 1. a) del Estatuto de Roma). Esto es una incongruencia en el sistema, totalmente contradictoria con el principio de razonabilidad y proporcionalidad, máxime si utilizamos como referencia la estructuración piramidal de la dosimetría penal de las penas en atención a los bienes jurídicos tutelados.

Esta incongruencia grave en nuestro sistema jurídico es inaceptable, teniendo claro que los instrumentos internacionales ratificados por Costa Rica o incluso aquellos que otorguen mayor resguardo a los derechos fundamentales, forman parte de nuestro ordenamiento jurídico (artículo 48 de la Constitución Política). No resulta lógico concebir la posibilidad de que una persona juzgada en el país, por



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

delitos graves, pero comunes, pueda sufrir una sanción más grave que una persona que comete genocidio, terrorismo o alguna de las conductas mencionadas anteriormente. Sin duda alguna, le corresponde al legislador implementar institutos normativos que se acoplen de manera integral al sistema jurídico que nos rige, tanto nacional como internacional, mediante una interpretación que resulte más armónica al principio de dignidad humana y las garantías constitucionales que protege nuestra Constitución.

- ii) De acuerdo con lo estipulado en el Estatuto de Roma y las consideraciones ya emitidas, consideramos que, razonablemente, la pena máxima que el Estado estaría autorizado a imponer a una persona, bajo el principio de legalidad en sentido amplio, independientemente de la cantidad de delitos o las circunstancias de estos, será de 30 años de prisión. Ahora bien, es lo cierto que ante el aumento de la criminalidad a gran escala, como casos de terrorismo y delitos de lesa humanidad entre otros, es necesario dar respuesta al mismo nivel de gravedad, es decir, ante hechos altamente lesivos, será necesario tomar medidas excepcionales y proporcionales. Con lo anterior, defendemos que, lo establecido con relación a la pena máxima de 30 años, encontrará excepción para los delitos graves establecidos en el artículo 5 del Estatuto de Roma y sus afines.

Lo anterior, en el entendido de que ya forma parte del ordenamiento jurídico, la misma disposición contenida en el artículo 110 del Estatuto de Roma que establece: *“Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar*



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.” Con clara excepción a la cadena perpetua que es inaplicable en nuestro país, según lo reconoció la Sala en la sentencia 2000-9685. Esto significa que la conclusión a la que arribamos, es que la pena máxima para los delitos comunes debe ser de 30 años de prisión, en congruencia con el Estatuto de la Corte Penal Internacional, no obstante, podrán hacerse las mismas excepciones referidas en el artículo 77.1.b del Estatuto, tratándose del juzgamiento de los mismos delitos establecidos en el artículo 5 del Estatuto, ya citados líneas atrás, no para la cadena perpetua, sino para la imposición de penas mayores a los 30 años (que sería la pena máxima en el Estado costarricense). Para lo anterior, en concordancia con el artículo 40 constitucional y el artículo 80 del Estatuto de Roma y, especialmente, con las reglas para la fijación de la pena de los delitos que concursan materialmente (artículos 51 y 76 del Código Penal), se debe fijar un tope, que sea conteste con la finalidad de evitar la materialización de penas perpetuas, a la sumatoria de años de condena que se puede derivar de un concurso material de delitos. Está claro que el juez no puede aplicar una condena superior al triple de la mayor impuesta, por lo que, tratándose de las excepciones referidas anteriormente, el legislador deberá establecer un máximo de pena cuando se apliquen las reglas del concurso material, que no se equipare a una especie de cadena perpetua en los términos referidos.

Lo anterior, no entra en contradicción con lo dispuesto por la Sala Constitucional en el voto No. 2000-9685 supra citado, ya que en dicho pronunciamiento, más bien, la Sala reafirma la



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO ROS, SECRETARIO A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

inconstitucionalidad de las penas perpetuas, aunque se permitan en el Estatuto de Roma, de acuerdo con la aplicación del numeral 80 de dicho cuerpo de normas al establecer:

“XIII. EN RELACIÓN A LA POSIBILIDAD DE APLICAR PENAS

PERPETUAS.- *El Estatuto de Roma establece en sus numerales 77 y 78, lo siguiente: " Artículo 77. Penas aplicables: 1.- La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2.- Además de la reclusión, la Corte podrá imponer: Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba; El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe." "Artículo 78. Imposición de la pena: 1.- Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. 2.- La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito. 3.- Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la*



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO ROS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77."

Sin duda alguna, a partir de la lectura de ambos numerales, se pone en evidencia un problema que durante mucho tiempo ha sido objeto de fuertes discusiones a nivel mundial y es el relativo a la posibilidad de imponer penas perpetuas en casos de delitos de suma gravedad. En contraposición a lo dispuesto en estos numerales del proyecto consultado, en el caso concreto de Costa Rica, el numeral 40 de la Constitución Política establece expresamente y para los efectos que interesan que nadie será sometido a penas perpetuas, con lo cual, en nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional y como premisa básica de la cual se debe partir, los artículos 77 y 78 del proyecto consultado, al permitir la posibilidad de imponer la reclusión a perpetuidad, serían abiertamente inconstitucionales. Ahora bien, no obstante lo anterior, si se toma en cuenta lo dispuesto, a su vez, por el artículo 80 del mismo Estatuto consultado que literalmente señala:

"Artículo 80: *...Nada de lo dispuesto en la presente parte –Parte VII. De las Penas- se entenderá en perjuicio de la aplicación por lo Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte..."* (El texto entre guiones no es del original), se podría interpretar que los artículos 77 y 78 de cita, son enmendados con el contenido de este numeral y, por ende, la primera impresión que los mismos producen se subsanaría con una interpretación de ambos en



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

estricta relación con el esquema planteado por este artículo 80 transcrito. En ese sentido, considera la Sala que la inconstitucionalidad apuntada en los numerales 77 y 78 del Estatuto se vería subsanada en la medida en que se parta del supuesto de que el procedimiento establecido en el proyecto en consulta para las penas, se encuentra supeditado, en su interpretación y aplicación, a lo dispuesto por nuestra Constitución Política y por su desarrollo a través de la legislación nacional y en consecuencia, ese procedimiento debe ceder frente al sistema costarricense con lo cual, si nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional no establece la pena perpetua, no sería posible su aplicación. La anterior interpretación lleva, sin duda alguna, a tomar en cuenta que, en relación con lo señalado en el considerando anterior, para proceder a la entrega de personas que hayan sido requeridas por la Corte Penal Internacional, se deberá también interpretar que esta entrega no solamente tendrá que tomar en cuenta la nacionalidad del sujeto requerido, sino también valorarse que la posible pena a imponerle en caso de resultar responsable de los hechos atribuidos, no se trate de una cadena perpetua o de otras penas como sería la pena capital que no se encuentren establecidas en el ordenamiento jurídico costarricense, pues, en caso contrario, se estarían lesionando principios constitucionales y, por ende, la entrega no sería posible. De esta manera, estima la Sala que los artículos 77 y 78 del proyecto consultado, no serían inconstitucionales en la medida en que se interpreten en estricta relación con el numeral 80 del mismo cuerpo normativo y en el tanto y en el cuanto esa interpretación refleje un respeto absoluto por los principios constitucionales y legales de Costa



Firmado digital de:

JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Rica en cuanto a las penas a imponer como sanción por delitos cometidos.”

Por ello, en este último aspecto acogemos la acción planteada y declaramos que un límite máximo de prisión de 50 años es contrario al Derecho de la Constitución Política, con las excepciones estipuladas al respecto, en el Estatuto de Roma, explicadas y detalladas en este voto.

10.- En consecuencia, por las razones expuestas, salvamos el voto y declaramos con lugar la acción por estimar que la pena de 50 años de prisión funciona –por sus efectos-, como una pena perpetua, expresamente prohibida en el artículo 40 de la Constitución Política. Lo anterior, deberá entenderse exceptuado, únicamente, en lo establecido en el Estatuto de Roma para los delitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra y agresión, donde se autorizan, excepcionalmente penas superiores a los 30 años. Por lo que se deberá establecer el máximo de pena a imponer en la aplicación de un concurso material, siempre dentro de los márgenes y con las posibilidades de revisión a los 25 años, establecidos en este voto. /**Fernando Cruz C., Magistrado/Nancy Hernández L., Magistrada/Anamari Garro V., Magistrada.**

NOTA DE LA MAGISTRADA GARRO VARGAS A LA SENTENCIA 2015-019582, EXPEDIENTE 15-2620

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Me separé de la mayoría con fundamento en tres razones: A. El hecho de que el ejercicio punitivo del Estado sea de reserva legal no excluye que esté bajo el control de constitucionalidad. B. Una pena privativa de libertad que tenga como límite máximo 50 años es, por sus efectos, perpetua y, por tanto, inconstitucional. C. Dicho límite también es inconstitucional porque viola el principio de proporcionalidad y la lógica interna que debe regir el sistema punitivo que ejerce el Estado. Para llegar a tal conclusión, me pareció relevante considerar que si el Estatuto de Roma da a la Corte Penal Internacional la competencia de conocer de graves crímenes y señala como pena máxima la de 30 años –y excepcionalmente la pena perpetua (con posibilidades de revisión y beneficios en la fase de ejecución)–, no parece razonable que para delitos y para el concurso material de delitos comunes se establezca en el Código Penal (CP) como pena máxima los 50 años.



JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Sin embargo, estimo necesario suscribir esta nota para hacer algunas consideraciones al respecto y referirme someramente a otro tema sobre el que ya me he pronunciado en otras ocasiones: la importancia de tener siempre presente el plexo normativo que rige la Sala en lo relativo al ejercicio del control de constitucionalidad. Entonces, la presente nota tendrá dos partes: la que versa sobre los arts. 51 y 76 del CP, que son los impugnados; y la que hace relación al parámetro de control de constitucionalidad.

II. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 51 Y 76 DEL CÓDIGO PENAL

Los artículos impugnados del CP dicen:

Art. 51.-La pena de prisión y las medidas de seguridad se cumplirán en los lugares y en la forma en que una ley especial lo determine, de manera que ejerzan sobre el condenado una acción rehabilitadora. Su límite máximo es de cincuenta años.

Art. 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.

A continuación me referiré a cada uno de los motivos por los que me separé de la mayoría.

A. La competencia de la Sala Constitucional para pronunciarse sobre esta materia

El ejercicio punitivo del Estado indudablemente exige el respeto del principio de legalidad y el de reserva legal, tal como dijo esta Sala en la sentencia 2001-10543, citada en la presente sentencia. Pero eso no excluye que tal ejercicio esté sujeto al control de constitucionalidad. El principio de reserva legal lo que señala es que hay asuntos que preceptivamente deben ser regulados por el legislador. Tal principio,



Firmado digital de:
JOHANN DE LA CRUZ RIOS, JUEZ PONENTE A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

en conjunto con el de legalidad, se erige en garantía frente a la arbitrariedad que pudiese provenir de la Administración. Ahora bien, desde el momento en que el art. 10 de la Constitución Política atribuye a esta Sala “declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público”, debe entenderse que existe una garantía ulterior, de origen constitucional, para proteger el ordenamiento —y también al ciudadano— frente al Legislador mismo. Tal garantía es justamente el control de constitucionalidad que corresponde ejercer a esta Sala. De manera que la invocación del principio de reserva legal no da sustento para establecer un coto cerrado e impenetrable de materias en las que no quepa que esta Sala cumpla su función de aplicar, en primer término, el principio de supremacía constitucional. Tampoco impide que sea efectiva la competencia señalada en el art. 73.d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC), es decir, la de controlar la conformidad de las normas legales e infralegales con los tratados y convenios debidamente ratificados, asunto al que me referiré después.

Además, si esta Sala ha visto oportuno referirse a la proporcionalidad de sanciones menores (administrativas, de tránsito: *v. gr.*, sentencia 2012-0129), con mucho mayor razón cabe que lo haga respecto de aquellas que consisten en la privación de libertad.

B. La duración de la pena, sus efectos y su finalidad

Me parece necesario desglosar los distintos puntos relevantes.

1.- Perpetuidad formal y material. Estimo que la pena de 50 años (art. 56 del CP) y el límite máximo para el concurso material de delitos (art. 71 del CP) violan, por sus efectos, el art. 40 de la Constitución que señala: “Nadie será sometido a (...) penas perpetuas”. Una pena que tenga un periodo determinado es formalmente no perpetua. Pero si éste es excesivo, se convierte en una pena materialmente perpetua. Para medir si el plazo es excesivo procede tomar en cuenta los promedios, según las estadísticas nacionales, tanto del promedio de expectativa de



Firmado digital de:
JOHANN BELTRAN GARCIA, SECRETA RIA SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

vida en Costa Rica como del promedio de edad de ingreso al régimen penitencial. Así lo señala el voto a la presente sentencia y el suscrito a la sentencia 2001-10543.

El argumento de la mayoría en el sentido de que existen “instrumentos jurídicos tendentes a reducir la pena privativa de libertad” apela a dar importancia al aspecto material de la ejecución de la pena, y es válido; pero debe hacerse notar que justamente está en el mismo plano que el que esgrime el voto salvado, que señala que por sus efectos –es decir, no en el plano formal, sino en el material– la pena máxima de 50 años es perpetua.

Ahora bien, ciertamente, el condenado puede ser sujeto de múltiples beneficios, entre los que destaca el art. 55 del CP, que se introdujo muy poco después de que se aumentara de 25 a 50 años el límite máximo y que, en lo conducente, dice:

Art. 55.- El Instituto de Criminología, previo estudio (...), podrá autorizar al condenado que haya cumplido por lo menos la mitad de la condena, o al indiciado, para que descuente o abone la multa o la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer, mediante el trabajo (...). Para tal efecto, un día de trabajo ordinario equivale a un día multa y cada dos días de trabajo ordinario equivalen a un día de prisión. Las labores de toda índole, que se realicen en el centro de adaptación social y fuera de él computarán en igual forma”.

La existencia de esos beneficios hacen que, en la práctica, el condenado vea reducido el tiempo en prisión; pero evidentemente tales descuentos se darán a partir del límite de 50 años que es, sin duda, en sí mismo, considerablemente elevado. Se le estaría descontando a partir de una condena que abarca un arco temporal tan amplio como la vida activa de una persona.

Comprendo que el asunto no es de fácil solución, porque bien se podría argumentar que si es inconstitucional la pena de 50 años, entonces por qué no lo sería la de 49 o 45 o 40 años, etc. En ese punto debo decir, que lo que estaba sometido, mediante esta acción de inconstitucionalidad, era la pena de 50 años o, en el caso de **concurso material de delitos, el límite máximo por ese mismo periodo.** No



Firmado digital de:
JOHNNY BELARANO RIOS, SECRETARIO SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

obstante, todo parece indicar que las cifras cercanas a 50 años siguen haciendo perpetua la pena.

2. Fines y extensión de la pena. La Constitución al referirse a la pena señala:

Art. 40.- Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas, ni a la pena de confiscación.

Como se advierte, no habla de los fines de la pena. Quizá podría decirse que sólo lo hace por exclusión: no debe buscarse el sufrimiento *per se*, pues la pena no puede tener un fin en sí mismo cruel ni debe consistir en degradar a la persona que ha sido condenada. Sin embargo, parece que cuando la Constitución proscribe las penas crueles o degradantes está aludiendo al objeto de la condena (en qué consiste) y al modo de ejecutarse (cómo se hace cumplir). Ahora bien, son la CADH y el PIDCP los que expresamente hablan de los fines de la pena. Pero no lo hacen de manera idéntica y, sin embargo, ambos tratados son de cumplimiento obligatorio:

Art. 5 CADH. Derecho a la Integridad Personal. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Art. 10. PIDCP 3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.

La posición esgrimida en este asunto por la Procuraduría General de la República (PGR) y la jurisprudencia constante de esta Sala se apoya en este último artículo; el voto salvado se sustenta el primero. Es decir, sobre la base del art. 10.3 del PIDCP se podría afirmar que el Estado está obligado, durante la ejecución de la pena, a tratar al privado de libertad de tal modo que busque y consiga su reforma y readaptación. En cambio, sobre la base del art. 5.6 de la CADH se estaría diciendo que ya la misma pena debe tener como finalidad la reforma y la readaptación. Esta última norma tiene la ventaja de ser más apta para englobar los dos aspectos: el tratamiento y la duración de la pena. Eso significaría que dicha duración es relevante con miras a la consecución de la finalidad de la pena y del tratamiento.



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

No es fácil sostener que exista una relación directa y unívoca entre el plazo de la pena y la reforma y la readaptación, que permita afirmar que a menor penase obtiene mayor readaptación. No cabe duda que convergen muchos otros factores. Además, no debe soslayarse el hecho de que la fijación misma de la penaresponde a la gravedad del delito y al modo en que se cometió y a otros aspectos previstos en el art. 71 del CP. Eso explica que la fijación de penas altas suele establecerse a personas cuya reforma y readaptación frecuentemente ofrece mayores dificultades. Por otro lado, es cierto que la reforma y la readaptación están en buena parte condicionadas por el tratamiento que reciba el privado de libertad. Y también lo es que los beneficios en la ejecución de la pena mitigan el sufrimiento e incentivan el proceso de reforma y de readaptación. Sin embargo, una pena excesivamente larga, que sea perpetua por sus efectos, torna inocuo cualquier sistema de beneficios carcelarios y fácilmente puede hacer inviable la consecución de esos fines de la pena.

3.- Sobre la precisión conceptual entre penas inhumanas, crueles y degradantes, y penas perpetuas. Jurídicamente –tanto en el plano nacional como en el internacional– la noción de penas inhumanas, crueles y degradantes hace relación al objeto de la condena (en qué consiste ésta) y a su modo de ejecución (cómo se hace cumplir). En cambio, la pena perpetua hace relación sólo a la extensión: en tal caso se trata de una pena cuya duración tiene una única y fatal condición resolutoria: la muerte misma del privado de libertad. Esta distinción es importante, porque de lo contrario se da cabida a traer a colación tratados internacionales relativos a las penas crueles, humanas y degradantes que, en este asunto, no corresponde invocar.

La distinción en el plano interno está en el mismo art. 40 constitucional, que dice: “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes ni a penas perpetuas”. Es decir, la Constitución se refiere, por un lado, a los tratos crueles y, por otro, a las penas perpetuas.

En el plano internacional, ni art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), ni el art. XXVI de la Declaración Americana de Derechos y



Firmado digital de
JOHANNY BELJARRINO RIOS, SECRETARÍA SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Deberes del Hombre (DADDH), ni el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), ni el art. 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes (CTTCID), ni los arts. 2 y 3 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST) incluyen tácita o expresamente la pena perpetua dentro de la noción de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, ni la DUDH ni la DADDH mencionan expresamente la pena perpetua ni la pena capital –de manera que no las proscriben–; el PIDCP y la CADH toleran la existencia de la pena capital, pero no proscriben la pena perpetua. Y, como se puede leer en los preámbulos de la CTTCID y la CIPST, se invoca como apoyo –en su respectivo ámbito– tales Declaraciones y el PIDCP y la CADH. Esto significa que, a nivel internacional, es perfectamente compatible la proscripción de los tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes con la existencia de la pena perpetua e, incluso, con la pena capital. Entonces, quien puede lo más, puede lo menos: Si un Estado, sin violación para los compromisos asumidos en el plano internacional, puede mantener la pena capital e introducir la pena perpetua, con mucho más razón no se ve compelido internacionalmente a establecer límites a las penas no perpetuas. Ésta, dicho sea de paso, es una razón adicional, a las que posteriormente diré respecto del Estatuto de Roma, en el sentido de que no puede tenerse por parámetro sino sólo como una guía orientativa para la fijación del límite máximo de una pena para delito o un concurso de delitos.

4. Hacinamiento carcelario y extensión de la pena. Se ha dicho que los artículos impugnados contribuyen al hacinamiento carcelario. Es cierto que, en principio, sin importar la razón por la que se dé una mayor permanencia de privados de libertad en un centro carcelario, ésta tiene como efecto directo e inmediato la reducción de disponibilidad de espacio físico para los internos y la dificultad de otorgar los distintos servicios y prestaciones a que tienen derecho. No obstante, es claro que el hacinamiento carcelario obedece concomitantemente a un sinnúmero de otras causas que inciden quizá de un modo mucho más determinante que la extensión de



Firmado digital de:

JOHANN BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

5. Sobre la relevancia del límite en concurso de delito. Sí estimo relevante, tal como lo señala la sentencia 2001-10543 y ha sido reiterado también en la presente sentencia, que el art. 71 del CP, al aplicarse a concursos materiales es una medida más beneficiosa para el imputado. Lo que no significa que el límite de 50 años no pueda ser considerado, en sí mismo y por sus efectos, una pena perpetua.

C. La violación del principio de proporcionalidad y de la lógica interna del sistema punitivo costarricense

Tal como el voto salvado explica, “aceptar la implementación de este aumento a los 50 años de reclusión, conllevaría a que una Corte [la Corte Penal Internacional] que conoce de delitos internacionales y sumamente graves como el genocidio, entre otros, termine imponiendo una pena aún menor que la que el derecho interno en el caso de Costa Rica, le impondría a una persona por delitos, sí se quiere, menos graves –pensando, por ejemplo, en la aplicación del concurso material por delitos que no son contra la vida o delitos graves, pero comunes”. Nótese que con este argumento se apela a la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad y la lógica interna del ejercicio del sistema punitivo costarricense. Sin embargo, parece conveniente hacer algunas consideraciones.

1-. Sobre la invocación del Estatuto de Roma. Coincido con que dicho Estatuto puede tenerse por una guía, por un cierto punto de referencia, pero no como el parámetro único para determinar la proporcionalidad de las penas a lo interno del Estado costarricense y existen varios motivos respaldan esta afirmación:

a-. El art. 5 de ese Tratado claramente establece que su competencia se refiere sólo a los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra, agresión. Y, aunque los tipos penales que corresponden a tales crímenes son desglosados en los artículos subsiguientes del Tratado (arts. 6 al 8), lo cierto es que, como no podía ser de otro modo, deja por fuera muchos delitos cuya sanción corresponde ser asumida a lo interno sólo por los Estados. Entonces, por su materia y alcance, dicho Estatuto no es el parámetro de la totalidad del sistema punitivo estatal.



Firmado digital de:

JOHANNI BELARMINO RIOS, SECRETARÍA SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

b-. Ese Tratado establece:

Art. 80. El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional. Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.

Esta norma sirvió para que esta Sala, en la sentencia 2000-9685, hiciera una interpretación de los arts. 77 y 78 de dicho Estatuto, en lo que se refiere a la pena perpetua, aduciendo que no eran vinculantes para el Estado costarricense. Pero es claro que esa misma norma permite que los Estados señalen penas privativas de libertad no perpetuas que sean más altas del límite establecido en el Estatuto, tanto para los delitos que ahí se contemplan como para otros delitos.

2-. Sobre los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad de las normas impugnadas y el Estatuto de Roma. Como bien dice el voto salvado, “es lo cierto que ante el aumento de la criminalidad a gran escala, como casos de terrorismo y delitos de lesa humanidad entre otros, es necesario dar respuesta al mismo nivel de gravedad, es decir, ante hechos altamente lesivos, será necesario tomar medidas excepcionales y proporcionales”. Entonces, la naturaleza de los delitos es un criterio relevante para la determinación del límite máximo de la pena. Por eso, en atención al surgimiento de conductas tipificadas o tipificables que tenga un impacto social de gran envergadura (terrorismo, narcotráfico, perjuicios masivos a la salud pública, etc.), podría ser razonable y proporcional el establecimiento de penas extensas. Esto es particularmente claro en el caso de concurso material de delitos. De manera que es procedente advertir que una cosa es que se declare la pena de 50 años como equivalente a perpetua y otra que, por eso, deba entenderse que siempre debe regir el mínimo anterior (25 años) o el límite señalado por el Estatuto (30 años). En este sentido, es oportuno reiterar que el Estatuto no es formal ni materialmente un parámetro, por las razones arriba indicadas y que dicho Tratado tiene sus propias reglas y beneficios en la ejecución de la pena (art. 110) **que no rigen para los delitos conocidos en los tribunales penales domésticos.**



Firmado digital de:
JOHNNY BELSKANDI ROS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

III. EL PLEXO NORMATIVO QUE RIGE LA SALA EN LO RELATIVO AL EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Me parece necesario tener presente que los instrumentos internacionales ratificados no constituyen un parámetro de constitucionalidad propiamente dicho. En los siguientes epígrafes desarrollaré los argumentos que dan sustento a esta afirmación. Primero haré referencia a los puntos de partida del razonamiento. Luego al plexo normativo –constitucional y legal– que rige esta Sala, lo que me permitirá señalar los aspectos que considero más relevantes. Terminaré con un sucinto colofón, en el que intentaré recoger lo esencial de mi propuesta.

A. Elementos preliminares

El art. 7 de la LJC establece que “corresponde exclusivamente a la Sala Constitucional resolver sobre su propia competencia”, pero evidentemente este Órgano debe hacerlo dentro del marco que establece la Constitución y la Ley. Por eso interesa conocer cuál es ese plexo normativo, fuera del cual la labor de la Sala no encuentra fundamento alguno de legitimidad: ni material ni formal.

Además, en la labor jurisdiccional es del todo necesario respetar, entre otros, dos principios de singular relevancia. Por un lado, el principio de separación de poderes, que debe informar la actividad de todo Estado de Derecho que aspira a ser democrático. Tal principio lleva a distinguir entre administrar, legislar y decir el derecho –dictar justicia–. Por otro, un principio hermenéutico básico: el de interpretación sistemática, que lleva a mirar el ordenamiento y, muy particularmente la Constitución, en su conjunto y descubriendo su unidad interna. Esos dos principios deben iluminar el análisis sobre los alcances de las competencias de la Sala Constitucional y las fuentes normativas que utiliza para ejercerlas.



Firmado digital de:
JOHANN FELIPE BARRANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

B. Algunas consideraciones sobre el plexo normativo que rige la Sala Constitucional

Como bien se sabe, los arts. 10 y 48 de la Constitución Política establecen funciones y competencias de la Sala. El primero se refiere tanto al ejercicio del control de constitucionalidad como al de su función de árbitro de competencias; y el segundo a la función de garante jurisdiccional de los derechos fundamentales, mediante el conocimiento de los recursos de amparo y de hábeas corpus. Pero, además, la ley establece otras más. Así, el art. 1 de la LJC atribuye a la Sala –sin violación de la Constitución– una tarea adicional: la de medir la conformidad de una ley o una disposición general con los tratados o convenios internacionales. Esto se realiza a tenor del art. 73.d) de la LJC que dice:

“Art. 73. Cabrá la acción de inconstitucionalidad: (...) d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional”.

A su vez, el art. 7 de la Constitución dice que los tratados tienen un valor supralegal:

“Art. 7. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes”.

Como puede observarse, el art. 73.d) de la LJC lleva a respetar el art. 7 de la Constitución. Ahora bien, por una deficiente técnica legislativa, para ejercer esa función de controlar dicha conformidad, el art. 73.d) de la LJC establece el mismo mecanismo procesal que se utiliza para ejercer el control de constitucionalidad. Pero, desde luego, ambas funciones son distintas. Dicho de otro modo, el art. 73 de la LJC prevé el mismo mecanismo –la acción de inconstitucionalidad– para objetivos y operaciones diversos: todos los incisos, menos el d), para ejercer el control de constitucionalidad; y este inciso d) para ejercer el control de



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RIOS, SECRETARIO SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

conformidad de las leyes o disposiciones generales con los tratados. La discusión y la advertencia sobre dicho error de técnica legislativa quedaron reflejadas en las actas de la elaboración de la LJC (cfr. Expediente legislativo N° 10273, tomo I, folios 964-967).

Al medir la conformidad de esas normas con los tratados, no se está variando la jerarquía de éstos, sino haciéndola valer. Por eso, si tal jerarquía no ha variado, todo parece indicar que es inapropiado decir que los tratados integran el parámetro de constitucionalidad o actuar como si lo integraran. El parámetro es un punto de referencia para calibrar normas de rango inferior. Por eso, si por expresa disposición del art. 7 de la Constitución, los tratados internacionales son de rango supralegal, por eso mismo no pueden ser, al mismo tiempo, parámetro de constitucionalidad. Estas normas, según los arts. 7 de la Constitución y 73.d) de la LJC, son sólo parámetro *de conformidad* de las normas legales e infralegales.

El parámetro para ejercer el control de constitucionalidad atribuido a la Sala está integrado por la Constitución y sus principios. Si se pensara que los tratados integran dicho parámetro, se estaría vaciando de sentido diversas normas: el art. 10.b) de la Constitución y los arts. 73.e) y 96.a) de la LJC que, al hablar de control de constitucionalidad de los tratados, concomitantemente, están señalando que éstos no tienen rango constitucional y, por tanto, no pueden ser parte del parámetro de constitucionalidad.

Para ejercer el control de conformidad, el parámetro sólo puede estar integrado por los tipos de instrumentos expresamente señalados en el art. 7 de la Constitución, a saber: tratados, convenios o concordatos, todos debidamente incorporados al ordenamiento jurídico costarricense. Si se pensara que cualquier instrumento internacional puede integrar tal parámetro, se estaría vaciando de contenido, tanto las normas antes mencionadas –el art. 10.b) de la Constitución y los arts. 73.e) y 96.a) de la LJC– como los arts. 105 y 121.4 de la Constitución. En efecto, no tendría sentido que el Poder Legislativo estuviese limitado por lo dicho en un tratado debidamente aprobado y la Sala, mediante su jurisprudencia, señalara que también limita al Poder Legislativo un instrumento no ratificado. Tampoco tendría



Firmado digital de:
JOHANNY DEJARAMA RIOS, SECRETARIO SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

sentido que una de las funciones de dicho Poder fuese aprobar los tratados y la Sala, soslayando tanto ese proceso y el principio democrático que lo informa como la competencia de origen constitucional encomendada sólo al Poder Legislativo, otorgara de hecho un carácter vinculante a un instrumento no ratificado. Tal otorgamiento lo estaría dando si utilizase ese instrumento para ejercer la competencia señalada en el art. 73.d) de la LJC, lo cual supondría además una contradicción pues, a tenor de ese mismo artículo, éste tiene como finalidad garantizar el respeto del art. 7 de la Constitución, que es el que establece justamente que los tratados debidamente incorporados tienen un valor superior a las leyes. Por tanto, si se utiliza un instrumento que no está incluido dentro del art. 7 de la Constitución como parámetro para ejercer la competencia dada por el art. 73.d) de la LJC, se estaría también violando esa misma norma constitucional y, por supuesto, también esa norma legal.

Ahora bien, el intento de utilizar instrumentos internacionales como parte integrante del parámetro de constitucionalidad puede ser el resultado de una interpretación inexacta del art. 48 de la Constitución. Ciertamente, esa norma no habla de tratados sino de “instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. Pero la norma como tal lo único que hace es proteger los derechos de carácter fundamental, establecidos en esos instrumentos, con la misma garantía jurisdiccional con la que protege los derechos constitucionales: mediante el recurso de amparo. Es decir, esa norma hace referencia a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos cuando determina el objeto protegido por dicho recurso. Pero, además, el art. 2 de la LJC aclara que se trata de “derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica”.

No parece que exista una relación de especialidad entre el art. 48 de la Constitución respecto del art. 7 también de la Constitución (como ha afirmado esta Sala, por ejemplo, desde la sentencia 5759-1993), pues no regulan un mismo aspecto: uno menciona los instrumentos internacionales sobre derechos humanos para referirse al objeto del recurso de amparo; el otro alude a los tratados precisamente para definir el valor normativo de éstos. Además, si se quisiera



Firmado digital de:

JOHNNY BELARMINO RIOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

hablar de una relación de especialidad, cabría decir que la relación es inversa: los tratados son una especie de instrumentos internacionales. Aunque, ni siquiera procede establecer esa relación, porque los tratados están mencionados en el art. 7 de la Constitución sin referencia alguna a la materia sobre la que versan; en cambio, los instrumentos internacionales mencionados en el art. 48 de la Constitución son sólo los relativos a derechos humanos. Entonces, si bien los tratados son una especie de instrumentos, los tratados –en general– no son una especie de instrumentos sobre derechos humanos. Por eso tampoco cabe hacer esa relación de género-especie del art. 7 respecto del art. 48, ambos de la Constitución. Además, no parece correcto distinguir donde la Constitución no distingue, sobre todo cuando una norma está determinando el valor de los instrumentos normativos taxativamente mencionados. Es decir, es difícil admitir como válido que el art. de la Constitución debe entenderse dirigido sólo a los tratados que no son sobre derechos humanos.

Por lo demás, no se ha de olvidar que la función de ser garante jurisdiccional de los derechos fundamentales mediante el recurso de amparo, que es a la que se refiere el art. 48 de la Constitución, es distinta de la de ejercer el control de constitucionalidad, que es a la que se refiere el art. 10 de la Constitución. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha sido clara y reiterada, y tiene evidentes consecuencias en el tema que ahora nos ocupa.

C. Colofón

La función de controlar la conformidad de las leyes y disposiciones generales con los tratados y convenios no está expresamente prevista en el texto constitucional, sino sólo en el art. 73.d) de la LJC, pero no es contraria a aquél, pues permite garantizar la eficacia del art. 7 de la Constitución. Esa función de controlar dicha conformidad es una función distinta de la que ejerce la Sala en razón del art. 10 de la Constitución –el control de constitucionalidad– y de la establecida en el art. 48 de la Constitución –garantizar jurisdiccionalmente los derechos constitucionales y



Firmado digital de:
JOHNNY BELARINO RIOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

los de carácter fundamental establecidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos—.

Cuando esta Sala ejerce su función de control de constitucionalidad, no corresponde que eche mano de tratados y los utilice, de hecho, como si integraran el parámetro de constitucionalidad. Tales instrumentos, y sólo si están debidamente ratificados, pueden erigirse en parámetro de conformidad de las normas legales e infralegales con ellos mismos, en razón de lo establecido en el art. 7 de la Constitución y en el 73.d) de la LJC. Esto es conteste con una interpretación sistemática de la Constitución y la LJC y con el respeto a la separación de poderes, principio basilar de todo Estado democrático de Derecho.

IV. CONCLUSIÓN

Estimo que la pena de 50 años por la comisión de un delito y el límite máximo de la condena de 50 años para el caso de concurso material de delitos son, por sus efectos, inconstitucionales y obstaculizan lograr la reforma y readaptación del privado de libertad. Eso no implica que deba entenderse que el límite máximo deba ser necesariamente el que regía en las versiones anteriores de las normas impugnadas (25 años) ni el establecido por el Estatuto de Roma (30 años).

Para ejercer el control de constitucionalidad, debe tenerse como parámetro la Constitución. Los instrumentos mencionados en el art. 7 de la Constitución son parámetro para ejercer el control de conformidad del ordenamiento legal e infralegal. No obstante, tal competencia —por disposición del art. 73.d) de la LJC— se ejerce en el mismo proceso denominado acción de constitucionalidad./**Anamari Garro V.**

RAZONES ADICIONALES DEL MAGISTRADO CRUZ CASTRO: LA PENA DE CINCUENTA AÑOS DE PRISIÓN, ES UNA PENA PERPETUA. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY EN MATERIA PENITENCIARIA.



Firmado digital de:

JOSÉ ANTONIO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

v. A) Antecedentes sobre la prisión de cincuenta años: En los votos 4522-2009 y 4488-2010 consideré que la pena de cincuenta años no era inconstitucional, siempre se cumplieran ciertas condiciones que explicaba en la siguiente nota:

Nota del magistrado Cruz Castro: “.. Una pena de cincuenta años que se cumpliera en un régimen cerrado, sin dar ninguna opción al interno, constituiría una respuesta punitiva que, en su aplicación efectiva, se convertiría en una sanción sin ninguna finalidad, situación que contraviene los valores que deben orientar la función punitiva en un Estado social y democrático de Derecho. El principio de solidaridad reconocido en la Constitución Política (artículos 51 y 74 de la Constitución Política) y el objetivo rehabilitador de la pena privativa de la libertad que reconoce la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 5- apartado sexto de la Convención), exigen que la respuesta represiva del Estado tenga una finalidad acorde con la dignidad de las personas, propiciando opciones y condiciones que permitan al ciudadano al que se le ha impuesto una sanción penal, optar por modalidades de ejecución que le permitan alcanzar una convivencia social sin delitos. La mención de estos valores y principios constitucionales requieren que la pena privativa de la libertad o cualquier otra sanción, no suponga la exclusión radical e irremediable del ciudadano sancionado por una sentencia penal. Una pena de cincuenta años no legitima la imposición de un régimen cerrado durante la ejecución penitenciaria. La limitación a la libertad que impone la pena de prisión, no supone la ausencia de diversas alternativas de ejecución, para que conforme a una individualización penitenciaria de la sanción, el interno pueda tener la posibilidad de someterse a diversos regímenes de libertad parcial o total, según sea la naturaleza del delito y las condiciones personales del privado de libertad. La duración de la pena debe ser proporcional a la gravedad y naturaleza del ilícito delictivo, que es al fin y al cabo el juicio de reproche por los hechos ejecutados por el infractor, sin embargo, la duración de la privación de la libertad no debe responder a una finalidad, exclusivamente retributiva, debiendo incorporarse, como objetivo de indiscutible vocación constitucional, la finalidad resocializadora, que supone diversas opciones de ejecución que impidan la radical desocialización de la persona que cumple una sanción penal...”



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

Sin embargo, *he cambiado de criterio* y estimo que en las condiciones de nuestro sistema penitenciario y la poca relevancia política que tiene la ejecución de la pena privativa de la libertad, una sanción de cincuenta años, resulta inadmisibles. En lo penitenciario se aprecia bien las discriminaciones que definen diversas categorías de derechos, dependiendo del tipo de ciudadano que se trate; si se trata de los que se etiqueta como delincuentes, conforme al imaginario colectivo inspirado en visiones retributivas, a esos les corresponde derechos de segundo orden. Para los ciudadanos que sufren una sanción de prisión, en la valoración social les corresponde menos derechos y mayores limitaciones contrarias a su dignidad humana, por esta razón las condiciones de los centros penitenciarios, son impresentables. Como reflejo de esta valoración, la tutela de los derechos de los privados de libertad, no es prioridad política. En este contexto, descrito tan sintéticamente, una pena de cincuenta años se convierte, fácilmente, en una pena cruel e inhumana. La función represiva no es sólo depende de una evaluación sobre la responsabilidad individual, también existe una responsabilidad colectiva. Las condiciones políticas y sociales no legitiman, de ninguna manera, una pena de cincuenta años y por eso en este caso me he pronunciado a favor de la inconstitucionalidad de una pena de prisión de cincuenta años.

B) La prisión de cincuenta años: Las penas de larga duración son incompatibles con normas constitucionales. Un encierro prolongado se convierte en una pena inhumana y degradante, lesiva de la dignidad de la persona. Una reclusión en condiciones de aislamiento pierde todo sentido de humanidad, contradiciendo los fines constitucionales de la acción represiva del Estado. Un encierro desmesurado impide y anula la finalidad rehabilitadora de la pena, con efectos irreversibles sobre el penado. Constituye una anulación de la persona con todos los efectos negativos que provoca la prisionalización.



Firmado digital de:
JOSEANTH BEJARMINO RIOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

Un encierro absoluto que supere los quince años, puede tener efectos irremediables en la personalidad del penado, anulando la posibilidad de ser rehabilitado. El encierro absoluto debe ser dosificado a situaciones especiales, porque de lo contrario la sanción pierde proporción y el margen de razonabilidad que debe caracterizarla. La jurisprudencia constitucional alemana ha considerado contraria a la dignidad de la persona una reclusión absoluta en régimen de encierro, por eso debe existir la oportunidad de períodos de libertad parcial o etapas de confianza. Hay autores como Cerezo Mir que han considerado que las penas de prisión superiores a quince años son sanciones inhumanas y degradantes. El Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, destaca las consecuencias que las penas de prisión de larga duración pueden tener sobre los penados, porque como he mencionado, los institucionaliza, desarticulando su estructura síquica, conculcando cualquier posibilidad rehabilitadora.

Una pena desorbitada, desproporcionada como es el encierro por cincuenta años o más, contradice un principio fundamental que preside todas las sanciones, que la represión estatal deba propiciar la rehabilitación del penado. La naturaleza del delito, su raíz sociológica, requiere algo más que el encierro; reconocer el principio rehabilitador impone una ineludible obligación: facilitar opciones rehabilitadoras para el sancionado, no se trata de imponer el encierro como principio político prioritario.

C) Las relaciones especiales de sujeción en materia penitenciaria, es una violación al principio de reserva de ley: En una nota que redacté en el voto 13.800-2011, señalé la violación al principio de reserva de ley en el ámbito penitenciario, exponiendo los siguientes argumentos:



Firmado digital de:
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

“... Los precedentes de la Sala han considerado que los internos en los centros penitenciarios se encuentran en una relación especial de sujeción y que la restricción de sus derechos fundamentales no requiere una ley especial. En este sentido pueden mencionarse los votos 93- 6696, 98-5017, 01- 1465, 01- 10543, 04-10492. El criterio predominante expresado en la jurisprudencia de la Sala Constitucional asume que los internos se encuentran en una relación especial de sujeción y que la limitación de sus derechos fundamentales, no requiere un marco normativo, según exigencias del principio de reserva legal.

Estimo que esta visión jurídico constitucional no es congruente con la posición que la Sala Constitucional ha tenido respecto del principio de reserva legal; si bien la relación especial de sujeción puede ser una buena respuesta para situaciones en las que se restringen derechos, en el caso de los privados de libertad, la naturaleza misma de la privación de la libertad, con todas sus características, como sociedad carcelaria, como control permanente de la vida del interno, como una sociedad total, en la terminología de Goffman, la relación especial de sujeción resulta un concepto insuficiente e inapropiado en la visión constitucional de la relación jurídico penitenciaria. En las sociedades totales, como las prisiones, que es el mejor ejemplo, todos los detalles de la vida de una persona son controlados, regulados, limitados por un grupo de funcionarios que en la práctica son invisibles.

La naturaleza misma de la privación de la libertad, el control de toda la vida que se hace en cualquier institución total y con mayor razón, en las prisiones, no admite la aplicación de la relación de sujeción, que para ciertos casos excepciona el principio de reserva legal en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales. Toda la vida en prisión supone una limitación radical de todas las actividades de un ser humano, no sólo la libertad.

En el ámbito penitenciario se requiere el respeto al principio de reserva legal. Los efectos de la sanción penal en el ámbito penitenciario requieren que la ejecución penitenciaria no dependa, normativamente, de la voluntad de la Administración, sino que el marco que lo regula se defina mediante el mandato de una ley dictada por el parlamento. No es suficiente afirmar, como se asume en los precedentes de este Tribunal, que los internos dentro del sistema penitenciario se encuentran sometidos a una relación especial de sujeción, lo que permite que sean sometidos a



Firmado digitalmente por
JOHNNY BEJARANO RIOS, SECRETARIO A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

disposiciones que define la Administración, sin contar con una ley que regule la vida intracarcelaria, lo que significa someter la libertad y todos los derechos fundamentales de los internos a la voluntad de la Administración, sin las garantías que se derivan de la reserva legal.

La sociedad carcelaria, como sociedad total extrema que es, regula e invade todos los ámbitos de la vida íntima de las personas que cumplen una pena privativa de la libertad. Se trata de un poder de control penetrante, omnipresente, creando un espacio en el que se ejerce lo que Foucault denominó: la microfísica del poder. Son los mecanismos cotidianos que crean los sistemas de micropoder, esencialmente inigualitarios y disimétricos que integran la disciplina en las instituciones totales, especialmente en la prisión. Ese control permanente y penetrante es lo que se denomina el panoptismo, que según Foucault, es el “..procedimiento técnico, universalmente difundido, de la coerción. ..” (Foucault, Michele-“Vigilar y Castigar”- Ed. Siglo XXI- México- 1976- p.225). En las prisiones, en los hospitales, en toda institución que reúne a seres humanos bajo un control centralizado e incuestionado, requiere un marco jurídico que reduzca los efectos deshumanizantes del panoptismo, por eso el respeto al principio de reserva legal es el contrapeso de un poder que define y controla los detalles más íntimos e ínfimos de la existencia de cualquier ciudadano al que se le ha impuesto la limitación de su libertad.

No se trata entonces de cualquier situación de sujeción, es la sujeción extrema e ininterrumpida. Este efecto extremo no justifica la reducción de los derechos fundamentales de los privados de libertad en función de un servicio público brindado por la Administración Penitenciaria. La invisibilidad del tema carcelario podría justificar su inclusión como una situación especial de sujeción, pero si se ilumina el verdadero sentido de la ejecución carcelaria, con su poderosa penetración totalizadora sobre vidas y conciencias de los internos, no es posible admitir que la ejecución penitenciaria se le clasifique como una relación especial de sujeción, sin la tutela de una garantía de tanta trascendencia como el principio de reserva legal.

En el derecho comparado debe mencionarse una sentencia del Tribunal Constitucional alemán, dictada por la Sala Segunda de dicho Tribunal, el 14 de marzo de 1972. El caso tiene el siguiente marco fáctico: Se trata de un interno que en diciembre de 1967 le dirigió una carta a una persona en



Firmado digitalmente por
JOHNNY BEJARANO RÍOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

la que hacía una serie de observaciones en las que descalificaba al director del Centro, quien había sido separado de su cargo. Su evaluación sobre el director, era muy desfavorable. Esa carta fue retenida por el director de división del centro penitenciario, porque contenía afirmaciones ofensivas y se expresaban juicios sobre la institución que no se relacionaban con los internos. El interesado planteó un amparo ante la jurisdicción constitucional porque estimaba que la retención y secuestro de su carta violaba el secreto de correspondencia que garantiza el artículo diez de la Constitución Federal.

De igual forma acusa la violación a la libertad de expresión, según lo prevé el apartado primero del artículo quinto de la Ley Fundamental de la RFA. Señalaba bien el amparado que como lo prevé el artículo diecinueve de la Ley fundamental alemana, los derechos fundamentales sólo pueden restringirse mediante una ley.

En la tesis tradicional que admite la restricción de derechos fundamentales de los internos mediante el concepto de una especial relación de poder o de sujeción, se relativizan los derechos fundamentales de los internos con una “indeterminabilidad que se torna intolerante”, según se expresa en la decisión del Tribunal constitucional. En el fallo se afirma que: “...La Ley Fundamental es un ordenamiento a valores, que reconoce la protección de la libertad y la dignidad humana como la máxima finalidad de todos los derechos; sin embargo, su idea del ser humano no es la del individuo autónomo aislado, sino la del que está en comunidad y con una personalidad sujeta a obligaciones de diversas maneras. (BverfGE 12, 45(5); 28m 175 (189)) En el artículo 1 inciso tercero de LF los derechos fundamentales son declarados como vinculantes para el legislativo, el poder ejecutivo y la jurisdicción. Esa vinculación plena de los poderes estatales se contradice cuando en la ejecución de una sanción penal los derechos fundamentales pueden ser restringidos a discreción o por potestad discrecional. Sólo se puede considerar una restricción cuando esta es indispensable para el logro de un fin social contemplado en el orden de valores de la Ley Fundamental y se da en las formas previstas constitucionalmente. Los derechos fundamentales de los prisioneros sólo pueden ser limitados mediante una ley, que sin embargo, no puede renunciar – dentro de los límites posibles- a la cláusula general. ...”- (ver “Cincuenta Años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Alemán”- Compilación de sentencias de Jürgen Schwabe- Publicación de Conrad Adenauer- Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez- Colombia- p. 14).



Firmado digital de:

JOHN SANCHEZ TORRES, SECRETARIO DE LA SALA CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional alemán consideró que la ausencia de una ley que regulara la ejecución de las penas era una grave omisión que debía remediar el parlamento dentro de un plazo razonable, considerando que dentro de esos supuestos no había conculcado el secreto de la correspondencia que prevé el apartado primero del artículo diez de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, pero sí admitió la violación al apartado primero del artículo cinco de la Ley Federal, que prevé la libertad de expresión, porque no “..existe ninguna ley que les autorice a los órganos del Estado a retener cartas a causa de su contenido ofensivo, y del cual hayan tenido conocimiento con ocasión de un simple control, que tiene ante todo la finalidad de evitar la huida de los prisioneros o la comisión de acciones criminales...”- (ver Idem- p. 16). En ese momento no existía en Alemania una ley de ejecución de la sanción penal, ese habría sido el marco normativo que podría haber justificado una restricción como la retención de una carta por su contenido ofensivo. Como bien señala el Tribunal Federal, estas medidas no son indispensables para la preservación y el cumplimiento de la pena.

En el caso en examen, el artículo 66 del reglamento del reglamento penitenciario, Decreto Ejecutivo número 33876- J es una disposición que impone una restricción a los derechos fundamentales de los internos, cuyo contenido no es indispensable para la preservación y el cumplimiento de la pena, por esta razón estimo que no sólo se contraviene el principio de reserva legal, sino que es una disposición que conculca la dignidad y la libertad de las personas que tienen otras preferencias sexuales, tal como se expone en el voto de mayoría. Las limitaciones impuestas a las expresiones afectivas de los internos en los centros carcelarios, debe hacerse conforme a una ley de ejecución penitenciaria, pues el ejercicio de un derecho fundamental no puede limitarse mediante un reglamento.

Estimo que respecto la ejecución de la pena y el régimen penitenciario, debe respetarse el principio de reserva de ley, pues los derechos fundamentales de los internos no pueden regularse y restringirse mediante un reglamento penitenciario.....”

Estos argumentos son aplicables al caso en discusión, no puede existir discriminación en la tutela de los derechos fundamentales; las limitaciones se imponen a los penados en la ejecución de la pena privativa de la libertad, deben



JOHNNY BEJARANO RIOS, SECRETARIO/A SALA CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N° 15-002620-0007-CO

definirse mediante una ley y no mediante reglamento, como se ha hecho hasta ahora. La sociedad carcelaria requiere una regulación que defina el parlamento y no la misma autoridad penitenciaria./Fernando Cruz C.,Magistrado/.-

San José, 20 de diciembre del 2016. 1 vez.—(IN2017100336).

TRIBUNALES DE TRABAJO

Remates

PRIMERA PUBLICACIÓN

En la puerta del Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica a las trece horas treinta minutos del trece de febrero de dos mil diecisiete, y con la base de ochenta y dos millones ochocientos setenta y cinco mil colones, en el mejor postor remataré lo siguiente: finca que se describe así, inscrita en el Registro Público, partido de Limón, Sección de Propiedad, bajo el Sistema de Folio Real, matrícula N° 63835---000, la cual es terreno de pasto. Situada en el distrito Cariari, cantón Pococí, de la provincia de Limón. Colinda: al norte, Héctor Wilson Stamp; al sur, Linda Chavarría Wilson; al este, calle pública, Benita Molina Juárez, Salvador Hidalgo, Ángel Morales Arias y Sonia Mora Chavarría y al oeste, Héctor Wilson Stamp. Mide: tres mil cuatrocientos sesenta y dos metros con noventa y ocho decímetros cuadrados. Soportando gravamen de habitación familiar. De no haber postores, para llevar a cabo el segundo remate, se señalan las trece horas y treinta minutos del veintisiete de febrero de dos mil diecisiete, con la base de sesenta y dos millones ciento cincuenta y seis mil doscientos cincuenta colones. De no apersonarse rematantes, para el tercer remate, se señalan las trece horas y treinta minutos del seis de marzo de dos mil diecisiete, con la base de veinte millones setecientos dieciocho mil setecientos cincuenta colones. Publíquese el edicto de ley, el cual se mantendrá a disposición del interesado por el plazo de ocho días en el despacho, en caso de no ser retirado en ese plazo será remitido a la Imprenta Nacional. Nota: se le informa a las personas jurídicas interesadas en participar en la almoneda que, en caso de pagar con cheque certificado, el mismo deberá ser girado a favor de este despacho. La anterior debido a la restricción del artículo 805 párrafo segundo del Código de Comercio. Se remata por ordenarse así en proceso or.s.pri. prestac. laborales de Jeiner Gerardo Valverde Leiva contra Rozos S. A., expediente N° 12-000141-0929-LA.— **Juzgado de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica**, 02 de diciembre del 2016.—Lic. Roberto Antonio Corea Badilla, Juez.—(IN2017101296).

Causahabientes

Se cita y emplaza a todos los causahabientes de quien en vida se llamó Manuel Ángel Rodríguez Araya, quién fue mayor, portador de la cédula de identidad N° 5-0171-0309, para que dentro del improrrogable plazo de ocho días hábiles, contados a partir de la fecha de publicación de este edicto, se apersonen en las diligencias que por devolución de cuotas de trabajador fallecido, bajo apercibimiento de que si así no lo hicieren se procederá a entregar el importe correspondiente, a quienes de conformidad con lo estipulado en el artículo 85 del Código de Trabajo y sus reformas, tengan derecho a él. Expediente N° 16-000033-1472-LA-6.—**Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Orotina**, 23 de diciembre del 2016.—Licda. Yendri Patricia Rojas Pérez, Jueza.—1 vez.—Exonerado.—(IN2017100415).

ADMINISTRACIÓN JUDICIAL

Remates

SEGUNDA PUBLICACIÓN

En la puerta exterior de este Despacho, libre de gravámenes hipotecarios, primer remate a las nueve horas y cero minutos del seis de febrero de dos mil diecisiete, y con la base de veintinueve millones doscientos cincuenta mil quinientos cuarenta colones con setenta y un céntimos, en el mejor postor remataré lo siguiente: finca inscrita en el Registro Público, partido de Guanacaste, Sección de Propiedad, bajo el Sistema de Folio Real, matrícula N° 47447-F-001 y 002 la cual es naturaleza: finca filial dos apartamento para uso habitacional y recreacional en proceso de construcción de una planta ubicado en el primer nivel núcleo uno, situada en el distrito 3-Sardinal, cantón 5-Carrillo de la provincia de Guanacaste. Linderos: norte, finca filial uno; sur, área común libre (zona verde); este, área común libre (zona verde) y oeste, área común libre (zona verde y acera). Mide: cuarenta y seis metros con seis decímetros cuadrados. Plano: G-1081787-2006. Para el segundo remate se señalan las nueve horas y cero minutos del veintiuno de febrero de dos mil diecisiete, con la base de veintiún millones novecientos treinta y siete mil novecientos cinco colones con cincuenta y tres céntimos (rebajada en un veinticinco por ciento) y, para la tercera subasta se señalan las nueve horas y cero minutos del ocho de marzo de dos mil diecisiete con la base de siete millones trescientos doce mil seiscientos treinta y cinco colones con dieciocho céntimos (un veinticinco por ciento de la base inicial). Nota: se le informa a las personas jurídicas interesadas en participar en la almoneda que, en caso de pagar con cheque certificado, el mismo deberá ser girado a favor de este despacho. La anterior debido a la restricción del artículo 805 párrafo segundo del Código de Comercio. Se remata por ordenarse así en proceso ejecución hipotecaria de Condominio Vertical Residencial Flamingo Rosa Tres contra Antoinette Savoie, German Normand Larouche, expediente N° 15-000747-1206-CJ.—**Juzgado de Cobro y Tránsito del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste (Santa Cruz) (Materia Cobro)**, 23 de noviembre del 2016.—Lic. Luis Alberto Pineda Alvarado, Juez.—(IN2017100423).

En la puerta exterior de este Despacho; libre de gravámenes hipotecarios; a las diez horas y cuarenta y cinco minutos del seis de febrero de dos mil diecisiete, y con la base de veintiocho millones veintisiete mil trescientos noventa colones con treinta y un céntimos, en el mejor postor remataré lo siguiente: finca inscrita en el Registro Público, partido de Heredia, Sección de Propiedad, bajo el sistema de Folio Real, matrícula número noventa y cinco mil doscientos ochenta y cinco cero cero la cual es terreno naturaleza: lote 118 terreno para construir. Situada en el distrito 3-San Francisco, cantón 1- Heredia, de la provincia de Heredia. Colinda: al norte, lotes 130 Y 131; al sur calle pública; al este lote 119 y al oeste, lote 117. Mide: doscientos cuarenta metros cuadrados.- para el segundo remate se