

La reiteración delictiva: entre control de constitucionalidad concentrado y control difuso de convencionalidad.

Sergio Trejos Robert*

“Si el reo fuere notoriamente malvado, ó convencido de fuga, ó sorprendido en ella, podrá ser asegurado en el cepo, ó con grillos ó cadenas, por orden del Juez”.

Artículo 734 de la Parte Tercera del Código Carillo.

Resumen:

La doctrina mayoritaria y la CIDH han considerado que la causal de prisión preventiva de la reiteración delictiva violenta el artículo 7.5 CADH. Por otro lado, la Sala Constitucional sostiene que esta norma no constituye una pena anticipada. El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José ha empezado a desaplicar la reiteración delictiva atendiendo al control difuso de convencionalidad. La Sala Constitucional considera que es el único órgano jurisdiccional encargado de ejercer este control. Sobre este último punto la doctrina se encuentra dividida y la jurisprudencia de la CIDH es poco clara.

Palabras clave:

Prisión preventiva. Reiteración delictiva. Control difuso de convencionalidad.

* Abogado. Técnico Jurídico destacado en la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones del Ministerio Público. Autor de varias publicaciones académicas. Licenciado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica con énfasis en Derechos Humanos. Cursando actualmente la Maestría en Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Résumé:

Le secteur majoritaire de la doctrine et la CIDH considèrent que la prison préventive motivée par la récidivité du délinquant heurte l'article 7.5 CADH. La Cour Constitutionnelle soutient par ailleurs que cette disposition n'est pas une peine anticipée. Le Tribunal d'Appel du Deuxième Circuit Judiciaire de San José a commencé à cesser d'appliquer la récidivité du délinquant en raison du control diffus de conventionalité que la Cour Constitutionnelle considère qu'elle est la seule à pouvoir exercer. Sur ce dernier point la doctrine se trouve divisée et la jurisprudence de la CIDH est peu claire.

Mots clés:

Prison préventive. Récidivité du délinquant. Control diffus de conventionalité.

SUMARIO: Introducción. I) Reiteración delictiva. II) El control concentrado de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad. II.A) Control difuso. II.B) Control concentrado. II.C) Control de convencionalidad. Conclusiones. Bibliografía.

Introducción.

El ordenamiento jurídico patrio, en el inciso b) del artículo 239 del Código Procesal Penal (en adelante CPP), contempla la reiteración delictiva como una causal de prisión preventiva. Se trata de una causal bastante problemática: “[...] *ha dado lugar a una mayor polémica, sin que exista acuerdo en la doctrina sobre la legitimidad de su regulación en un Estado de Derecho*” (Llobet Rodríguez, 2010, pág. 204).

La doctrina critica esta disposición por considerarla una pena anticipada contraria a la presunción de inocencia¹. Una integración del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José empezó a desaplicar esta causal atendiendo al control difuso de convencionalidad².

Por otro lado, la Sala Constitucional en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad ha considerado que no quebranta la Carta Magna³ y -

1Vid.: Binder, 2014, pág. 192; Mora Sánchez, 2015, págs. 55-96; Llobet Rodríguez, 2010, págs. 212-221; Llobet Rodríguez, 2018, págs. 608-609; y Houed Vega, Sánchez Romero y Fallas Redondo, 1998, págs. 148-150.

2 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, votos N° 2015-665 de las quince horas con veinte minutos del cuatro de mayo de dos mil quince; N° 2017-695 de las diez horas con treinta minutos del nueve de junio de dos mil diecisiete; N° 2017-736 de las diez horas del veinte de junio de dos mil diecisiete; N° 2017-877 de las trece horas diez minutos del dieciocho de julio de dos mil diecisiete; N° 2017-893 de las ocho horas veinticinco minutos del veinte de julio de dos mil diecisiete; N° 2017-940 de las catorce horas del cuatro de agosto de dos mil diecisiete; N° 2017-1264 de las quince horas quince minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete; y N°2018-416 de las trece horas treinta y cinco minutos del cinco de abril de dos mil dieciocho. Este mismo tribunal, mediante sentencia 2014-1758 de las ocho horas con diez minutos del once de setiembre de dos mil catorce, ya había desaplicado el artículo 11 de la Ley N°8204.

3 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, votos N°2000-17 las quince horas con dieciocho minutos del cuatro de enero del dos mil; N°2004-7900 de las catorce horas con treinta minutos del veintiuno de julio del dos mil cuatro; N°2004-02469 de las quince horas con treinta y cuatro minutos del nueve de marzo del dos mil cuatro; N°2008-15726 de las ocho horas cuarenta y seis minutos del veintiuno de octubre de dos mil ocho; N°2008-18908 de las trece horas cincuenta y ocho minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho; y N°2008-53 de las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del nueve de enero del dos mil ocho. Esta última resuelve una acción de inconstitucionalidad. Por toda fundamentación, el órgano contralor de constitucionalidad retoma las resoluciones 1992-1438 de las quince horas del dos de junio de mil novecientos noventa y dos y 1995-4382 las quince horas veinticuatro minutos del ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco de la Sala de Constitucionalidad. Se trata de una acción de inconstitucionalidad y de una consulta de

consecuentemente- los tribunales de apelación de sentencia penal la han retomado (Primer Circuito Judicial de Cartago⁴, Tercer Circuito Judicial de Alajuela⁵, Segundo Circuito Judicial de Guanacaste⁶, y el propio Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José⁷).

Estas contradicciones llevan a dos interrogantes: ¿La causal de prisión preventiva de la reiteración delictiva es acorde con los derechos humanos? ¿Pueden los tribunales desaplicarla al caso concreto atendiendo al control de convencionalidad o deben necesariamente remitir la consulta a la Sala Constitucional?

Para responder estas preguntas, se iniciará con un apartado acerca de **I)** la reiteración delictiva. Después se explicarán, a grandes rasgos, **II)** los diferentes modelos de control de constitucionalidad y convencionalidad. Se determinará si en el ordenamiento jurídico costarricense los tribunales se encuentran habilitados a ejercer un control difuso de convencionalidad. El ensayo finaliza con un pequeño epílogo donde se anotan las principales conclusiones.

constitucionalidad interpuestas en contra de las normas que contenían la reiteración delictiva en el Código de Procedimientos Penales de 1973.

4 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago, votos N° 2013-163 de las catorce horas siete minutos del veintidós de marzo de dos mil trece; N° 2018-329 de las diez horas treinta y tres minutos del dieciocho de julio de dos mil dieciocho; y N°2018-400 de las once horas cuarenta y dos minutos del veinticuatro de agosto del año dos mil dieciocho.

5 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, votos N°2016-89 de las diez horas cincuenta y seis minutos del veintiséis de enero de dos mil dieciséis; N°2015-106 de las nueve horas quince minutos del veintisiete de febrero de dos mil quince; y N°2012-167 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del catorce de marzo de dos mil doce.

6 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, votos N°2012-169 de las catorce horas treinta y siete minutos del treinta de abril de dos mil doce; N° 2016-109 de las catorce horas cincuenta minutos de dieciocho de mayo de dos mil dieciséis; y N°2016-268 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos de veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

7 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, votos N° 2012-391 de las catorce horas treinta minutos del dos de marzo de dos mil doce; N° 2013-1524 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del quince de julio de dos mil trece; N°2017-535 de las nueve horas cuarenta minutos del diez de mayo del dos mil diecisiete; y N° 2012-2339 de las catorce horas con cinco minutos del veintidós de noviembre de dos mil doce. Esta última resolución fue casualmente firmada por dos de las juezas de apelación que posteriormente cambiaron su criterio por considerar que la reiteración delictiva violenta la CADH: Rosaura Chinchilla Calderón y Liliana García Vargas.

I) Reiteración delictiva.

El primer problema de la reiteración delictiva radica en que los juzgadores no pueden saber si durante la tramitación del proceso el endilgado respetará -o no- las leyes penales. El futuro sigue siendo impredecible.

Sin embargo, teniendo en cuenta las condiciones personales del imputado y las circunstancias particulares en que se sospecha se desarrolló el delito; un juez penal dotado de un mínimo de “*sentido común*” y respaldado por algo de experiencia podría valorar si durante los varios años que durará el proceso existe el riesgo de que vuelva a delinquir antes de que la sentencia adquiera firmeza.

Debe distinguirse la prisión preventiva de la pena. Aunque la doctrina se ha esmerado en afirmar que la prisión preventiva no es una pena⁸, sus efectos son más graves “[...] *ya que afectan a alguien que no ha sido declarado culpable*” (Llobet Rodríguez, 2010, pág. 35)⁹.

Si bien existe la obligación de separar los procesados de los condenados¹⁰, es una atenuación que no cambia la naturaleza de la privación de libertad; la diferencia entre la pena privativa de libertad y la prisión preventiva es meramente teórica.

La distinción entre una y otra radica en sus fines. Cabe advertir que tanto Ferrajoli, en *Derecho y razón* (2000, págs. 555-556), como Vitale en *Encarcelamiento de presuntos inocentes* (2007, pág. 131), consideran que esta distinción es “*un fraude de etiquetas*” ya que, en los hechos, consiste en la misma privación de libertad.

8 Vid.: Vélez Mariconde, 1982, pág. 508.

9 En el mismo sentido se pueden citar: Binder, 2014, págs. 194-195; Vitale, 2007, págs. 57-60; y Houed Vega, Sánchez Romero y Fallas Redondo, 1998, págs. 127-128.

10 El numeral 5.4 de la CADH ordena lo siguiente: “*Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas*”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha exigido a los Estados el cumplimiento de esta disposición en las sentencias de los casos Tibi Vs. Ecuador del 07 de septiembre de 2004 y López Álvarez Vs. Honduras del 1 de febrero de 2006.

Mientras existe una discusión apasionada acerca de los fines de la pena¹¹, la doctrina¹² y la jurisprudencia¹³ concuerdan en que la prisión preventiva tiene un fin cautelar. El artículo 238 del CPP encuadra la prisión preventiva dentro de “[...] *los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley*”.

Tradicionalmente, la doctrina ha considerado que el proceso penal tiene por finalidad averiguar la verdad real de los hechos para que los órganos jurisdiccionales del Estado puedan administrar la justicia garantizando el debido proceso¹⁴.

11 La doctrina clasifica las múltiples teorías existentes en grandes grupos para facilitar su estudio: La Sala de Casación Penal –en una tesis jurisprudencial minoritaria- se ha pronunciado favorable a la teoría de la retribución. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos N°224-2007 las diez horas del catorce de marzo de dos mil siete y N°897-2017 de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del once de octubre del dos mil diecisiete. Sobre esta tesis se puede consultar: Berdugo Gómez de la Torre, Pérez Cepeda y Zúñiga Rodríguez, 2016, págs. 55-57; Quintero Olivares, 2000, págs. 120-122; Jakobs, 1997, págs. 20-25; Muñoz Conde y García Arán, 2010, págs. 47-48; Roxin, 1997, págs. 81-85; Ferrajoli, 2000, págs. 253-258; y Hassemer y Muñoz Conde, 2001, págs. 227-236. Teorías abolicionistas: Ferrajoli, 2000, págs. 247-252. Prevención general positiva: Berdugo Gómez de la Torre, Pérez Cepeda y Zúñiga Rodríguez, 2016, pág. 61; Quintero Olivares, 2000, págs. 132-134; Muñoz Conde y García Arán, 2010, pág. 49; Roxin, 1997, pág. 91; Hassemer y Muñoz Conde, 2001, págs. 324-341; y Ferrajoli, 2000, págs. 274-275. Prevención general negativa: Berdugo Gómez de la Torre, Pérez Cepeda y Zúñiga Rodríguez, 2016, págs. 61-62; Quintero Olivares, 2000, págs. 122-123; Jakobs, 1997, págs. 26-29; Roxin, 1997, pág. 91; Ferrajoli, 2000, págs. 275-280; y Hassemer y Muñoz Conde, 2001, págs. 302-317. Prevención especial positiva o “correcionalismo”: Berdugo Gómez de la Torre, Pérez Cepeda y Zúñiga Rodríguez, 2016, págs. 64-69; Quintero Olivares, 2000, págs. 125-127; Muñoz Conde y García Arán, 2010, pág. 50; Roxin, 1997, págs. 85-89; Pavarini, 2009, págs. 47-50; Hassemer y Muñoz Conde, 2001, págs. 237-248; y Ferrajoli, 2000, págs. 264-266. Nuestra legislación se inclina por esta teoría en el artículo 51 del Código Penal. Prevención especial negativa: Quintero Olivares, 2000, págs. 124-125; Ferrajoli, 2000, págs. 266-270; Pavarini, 2009, págs. 52-57; Simon, 2011, págs. 214-244; y Wacquant, 2015, págs. 128-137. Teoría “unificadora” de Jakobs y de Roxin: Roxin, 1997, págs. 95-103; y Jakobs, 1997, págs. 34-37. Teoría “agnóstica” de Zaffaroni: Alagia, Slokar y Zaffaroni, 2005, págs. 54-67; y Zaffaroni, 2005. Una obra del medio costarricense que sintetiza las diferentes posturas expuestas en este pie de página es *La sanción penal: síntoma de un orden social* de Ricardo Salas (2006).

12 Vid.: Vélez Mariconde, 1982, pág. 508; Binder, 2014, pág. 191; Maier, 2015, pág. 691; Vitale, 2007, págs. 81-83; Mora Sánchez, 2015, pág. 50; Llobet Rodríguez, 2010, págs. 134-149; Llobet Rodríguez, 2018, pág. 611; Armijo Sancho, Llobet Rodríguez y Rivero Sánchez, 1998, págs. 236-239; y Martín Ríos, 2016, págs. 140-142.

13 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, votos N°1992-1439 de las quince horas y quince minutos del dos de junio de mil novecientos noventa y dos; N°1998-8297 de las diez horas cincuenta y siete minutos del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y ocho; N°2002-4392 de las dieciséis horas con veintidós minutos del catorce de mayo del dos mil dos; N°2003-3622 de las dieciséis horas con cuarenta y un minutos del seis de mayo del dos mil tres; N°2007-13661 las nueve horas y cuarenta y tres minutos del veintiuno de septiembre del dos mil siete; y N°2013-2992 de las diecisiete horas con quince minutos del cinco de marzo de dos mil trece.

14 Vid.: Vélez Mariconde, 1982, pág. 211; Llobet Rodríguez, 2005, págs. 18-19; y Maier, 1996, págs. 149-152. Este último autor agrega la “*recomposición de la paz y seguridad jurídica*”. Sin embargo, el

La causal de reiteración delictiva no está orientada en asegurar la presencia del imputado en el proceso penal sino en evitar la comisión de futuros delitos.

La teoría de la prevención especial negativa consiste precisamente en privar de libertad al penado para impedirle que siga delinquiriendo. Por esta razón la doctrina ha considerado que la reiteración delictiva “[...] *convierte a la prisión preventiva en una pena anticipada*” (Houed Vega, Sánchez Romero y Fallas Redondo, 1998, pág. 148).

Este es precisamente la razón por la que la causal de prisión preventiva de la reiteración delictiva contraviene el numeral de la 7.5 Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH):

Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

Teniendo en cuenta este artículo de la convención, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) ha sido uniforme en cuanto a exigir que la prisión preventiva se funde sobre necesidades estrictamente procesales y rechazar las que se puedan identificar con los fines de la pena¹⁵:

357. En este sentido, en casos relativos a detenciones preventivas dentro de un proceso penal, la Corte ha indicado que la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales

planteamiento consiste en asegurar que la realización del derecho sustantivo se realizará por medio del derecho procesal penal por lo que no se podría argumentar que para “*asegurar la paz*” se puedan imponer medidas cautelares que no tengan propiamente un fin procesal. Minor Salas Solís escribe, sin tomar realmente partido por ninguna posición, un interesante artículo acerca de los diferentes fines del proceso penal (Salas Solís, 2011, págs. 229-245).

15 Vid.: García Ramírez, 2006, pág. 189; Mora Sánchez, 2015, págs. 83-96; y Chacón Rodríguez, 2013, págs. 206-208. Se pueden citar las siguientes sentencias de la Corte IDH: Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador del 12 de noviembre de 1997; Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador del 24 de junio de 2005; Caso Palamara Iribarne Vs. Chile del 22 de noviembre de 2005; Caso López Álvarez Vs. Honduras del 1 de febrero de 2006; Caso Servellón García Vs. Honduras del 21 de setiembre 2006; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador del 21 de noviembre de 2007; Caso Bayarri vs. Argentina del 30 de octubre de 2008; Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela del 17 de noviembre de 2009; y Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile del 29 de mayo 2014.

o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. (Corte IDH, sentencia de fondo del caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica del 25 de abril 2018)

La propia Corte IDH, en la sentencia que se acaba de citar, se refiere a la sentencia del caso Suárez Rosero Vs. Ecuador como un antecedente a esta posición jurisprudencial:

77. [...] De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. (Corte IDH, sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Suárez Rosero Vs. Ecuador del 12 de noviembre de 1997)

En vista de lo que se ha expuesto en estas páginas, Javier Llobet Rodríguez (2018) ha considerado que: “[...] *la causal de peligro de reiteración delictiva, prevista en diversas legislaciones latinoamericanas es violatoria de la Convención Americana de Derechos Humanos*” (pág. 624)¹⁶.

II) El control concentrado de constitucionalidad y el control difuso de convencionalidad.

Una vez que se tiene claro que la reiteración delictiva violenta la CADH, surge la siguiente interrogante: ¿Solamente la Sala Constitucional puede desaplicar las normas atendiendo al control difuso de convencionalidad o los jueces ordinarios pueden hacerlo directamente?

Se trata de asegurar la supremacía de los derechos humanos dentro del ordenamiento jurídico. Para cumplir esta tarea, se han desarrollado dos sistemas de control judicial: el modelo difuso y el concentrado.

16 En sentido similar: Llobet Rodríguez, 2012, pág. 406.

Para contestar a la pregunta anterior, un sub-apartado tratará el **II.A)** Control difuso. Después se explicará el **II.B)** Control concentrado y finalmente el **II.C)** Control de convencionalidad.

II.A) Control difuso.

Desde la Carta Magna de 1215, el modelo anglosajón en Inglaterra, fijó la sujeción de los gobernantes a una “*Ley Suprema*” (Zoller, 2013, pág. 104). Para asegurar el respeto a esta “*Ley Suprema*”, los “*padres fundadores*” de los Estados Unidos de Norteamérica desarrollaron el “*judicial review*”¹⁷.

Aunque se puede encontrar un antecedente anterior¹⁸, se identifica la génesis del modelo de control difuso de constitucionalidad el caso “*Marbury Vs. Madison*” de 1803. Fue la primera vez en la historia se declaró la inconstitucionalidad de una norma¹⁹.

La principal particularidad de este modelo consiste en que es ejercido por los jueces ordinarios:

En el arquetipo americano, el control de constitucionalidad de las leyes es realizado por **todos los jueces**, por los jueces ordinarios. Se dice que el control es **difuso** o desconcentrado. Como la constitucionalidad de la norma, incluyendo la ley, es un elemento de su legalidad, los jueces verifican que la ley sea acorde con la constitución tal como controlan que el decreto o el contrato sean conformes con la ley. A cualquier nivel del orden jurisdiccional, empezando por el juez más humilde hasta la Corte Suprema, **cuando un juez constata que una resolución se fundamentará sobre una**

17 Lauvaux, 2004, pág. 345; Zoller, 2013, pág. 164; Favoreu, Et al., 2014, pág. 244; y Hamon y Troper, 2017, pág. 76.

18 En ocasión del caso “*Hylton Vs. United States*” de 1796, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica declaró que una ley federal era acorde con la Constitución. De esta forma, - implícitamente- reconoció tener la potestad de revisar la constitucionalidad de las leyes (Lauvaux, 2004, pág. 345).

19 Vid.: Zoller, 2013, pág. 165; Lauvaux, 2004, pág. 345; Ardant, 2006, págs. 105-106; Favoreu, Et al., 2014, págs. 239-240; Hamon y Troper, 2017, pág. 76; Orozco Solano, 2008, pág. 37; y Orozco Solano, 2017, pág. 65.

ley inconstitucional, él mismo desaplica esta ley directamente.

(Cohendet, 2013, pág. 182)²⁰

Este modelo exige entonces una fuerte confianza en la imparcialidad e independencia de los jueces ordinarios. Otra de sus características radica en que generalmente se trata de un control “*a posteriori*” con efectos principalmente “*inter partes*”²¹.

Presenta la ventaja que los juzgadores ordinarios tienen una inmediación con las partes de la que carecen -en principio- los órganos especializados de control de constitucionalidad. Mientras que los jueces de los tribunales penales ven a los ojos las personas que reclaman la violación a sus derechos humanos, la Sala Constitucional solamente ve la carátula del expediente²².

Plantea dos problemas: la imposibilidad de controlar la constitucionalidad de las normas antes de que sus efectos perniciosos se apliquen en un proceso judicial y la falta de uniformidad en la aplicación de las normas generada por la diversidad de criterios entre los diferentes tribunales²³.

II.B) Control concentrado.

Fue desarrollado por Hans Kelsen e implementado por primera vez en la Constitución Austriaca de 1920. Se extendió a muchos otros países europeos

20 Texto original: « *Dans l'archétype américain, le contrôle de constitutionnalité des lois est assuré par tous les juges, par les juges ordinaires. On dit que ce contrôle est **diffus** ou déconcentré. La constitutionnalité de la norme, y compris la loi, étant un élément de sa légalité, les juges vérifient que la loi est conforme à la constitution tout comme ils contrôlent que le décret ou le contrat est conforme à la loi. À n'importe quel niveau de l'ordre juridictionnel, en partant du plus modeste jusqu'à la Cour suprême, quand un juge constate qu'un acte est pris en application d'une loi inconstitutionnelle, il écarte lui-même directement l'application de cette loi* ». En sentido similar: Favoreu, Et al., 2014, pág. 241; Hamon y Troper, 2017, pág. 76; Lauvaux, 2004, págs. 345-346; Ardant, 2006, pág. 105; Eyner Isaza, 2015, págs. 58-59; y Orozco Solano, 2008, págs. 39-40.

21 Vid.: Favoreu, Et al., 2014, págs. 242-243; Lauvaux, 2004, págs. 347-349; Orozco Solano, 2008, pág. 40.

22 Se trata de una generalización. Existen algunos procesos en los cuales los juzgadores ordinarios pueden carecer de esta inmediación como la apelación de sentencia penal donde se pueden resolver los recursos sin celebrar vistas. Por otro lado, la Sala Constitucional -extraordinariamente- puede solicitar la comparecencia del ofendido en los recursos de habeas corpus (párrafo segundo del artículo 21 de la LJC).

23 Vid.: Orozco Solano, 2008, pág. 41.

después de la Segunda Guerra Mundial (Italia en 1947, Alemania en 1949, Francia en 1958, Portugal en 1976, España en 1978, etc.)²⁴.

Es el modelo de control constitucional que la Carta Magna establece en su ordinal 10²⁵. Atendiendo a este mandato, la Ley de la Jurisdicción Constitucional (en adelante LJC) regula la “*jurisdicción constitucional*”²⁶.

Su principal virtud consiste en atenuar las eventuales interpretaciones divergentes:

El positivismo constitucional kelseniano consagra [...] un control de constitucionalidad ejercido por una única jurisdicción, con el fin de garantizar la jerarquía de las normas y la coherencia del orden jurídico. (Favoreu, Et al., 2014, pág. 248)²⁷

La doctrina enfatiza su carácter monopólico: “*En este tipo de control, una corte constitucional especializada dispone del monopolio del control de constitucionalidad de las leyes*” (Cohendet, 2013, pág. 182)²⁸. Esta característica exige que los integrantes del tribunal constitucional, además de ser eminentes juristas, cuenten con una verdadera independencia judicial:

La independencia de los jueces constitucionales debe ser su primer atestado. Esta se garantiza por medio de la **composición de la corte**, pero también a través de **la duración de su mandato**, que es vitalicio en los Estados Unidos y por lo general de seis a doce años en

24 Vid.: Hamon y Troper, 2017, pág. 77; Favoreu, Et al., 2014, pág. 249; Lauvaux, 2004, págs. 146-147; Orozco Solano, 2008, pág. 47; y Orozco Solano, 2017, pág. 65.

25 Parte del texto de la norma es el siguiente: “*Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público*”.

26 Vid.: Favoreu, Et al., 2014, pág. 259; Lauvaux, 2004, págs. 143-149; Orozco Solano, 2008, pág. 128; Hernández Valle, 2008, págs. 666-670; Hernández Valle, 2009, págs. 39-40; Hernández Valle, 2015, págs. 52-53; y Jinesta Lobo, 2014, pág. 33.

27 Texto original: « *Le positivisme constitutionnel kelsénien consacre, à partir de la théorie de la « construction du droit par degrés », l'exigence d'un contrôle de constitutionnalité, exercé par une juridiction unique, pour garantir le principe de la hiérarchie des normes et la cohérence de l'ordre juridique* ».

28 Texto original: « *Dans ce type de contrôle, une cour constitutionnelle spécialisée dispose du monopole du contrôle de constitutionnalité des lois* ». En el mismo sentido: Verpauw, 2010, págs. 302-304; Favoreu, Et al., 2014, pág. 250; Ardant, 2006, págs. 100-101; Eyner Isaza, 2015, págs. 57-58; y Orozco Solano, 2008, pág.49.

Europa, también por el hecho de que -en principio- **no es renovable** de manera que no estén tentados en complacer. (Cohendet, 2013, pág. 183)²⁹

Mientras que el control difuso necesariamente debe realizarse *a posteriori* frente a la existencia de un caso concreto³⁰, el control concentrado tiene la ventaja de poder operar antes que la norma entre en vigencia³¹.

Hasta el momento se han presentado estos dos modelos como si fueran excluyentes uno del otro. La doctrina recuerda que -al fin y al cabo- solamente son orientaciones teóricas:

Hay que subrayar que el modelo llamado americano donde el control es difuso (porque es ejercido por todos los jueces) y el modelo llamado europeo, en el cual una corte constitucional tiene el monopolio del control de constitucionalidad no son más que modelos ideales y la mayoría de las constituciones retoman elementos de ambos. (Hamon y Troper, 2017, pág. 78)³²

Ambos modelos comparten la misma debilidad: la naturaleza humana de las personas que integran los tribunales de la República:

Si se trata de un juez ordinario -tal vez sin experiencia-, para examinar el expediente con toda objetividad necesitará un valor singular. La historia le enseña que sus garantías estatutarias son frágiles y que, en sentido inverso, los servicios juiciosamente prestados facilitan las

29 Texto original: « **L'indépendance des juges constitutionnels** doit être leur qualité première. Elle doit notamment être garantie par la **composition de la Cour**, mais aussi par la **longueur de leur mandat**, qui est à vie aux États-Unis et de six à douze ans le plus souvent en Europe, par le fait qu'il est **non renouvelable** en principe, de sorte qu'ils ne sont pas tentés de chercher à plaire, et par leur **statut** ».

30 Vid.: Ardant, 2006, págs. 105-110; Cohendet, 2013, págs. 183-184; Favoreu, Et al., 2014, pág. 242; Hamon y Troper, 2017, págs. 78-81; Lauvaux, 2004, págs. 348-349; y Orozco Solano, 2008, págs. 39-41.

31 Vid.: Cohendet, 2013, pág. 184; Favoreu, Et al., 2014, pág. 251; Hamon y Troper, 2017, págs. 78-81; Lauvaux, 2004, pág. 685; Orozco Solano, 2008, págs. 109-125; Orozco Solano, 2017, pág. 115; Jinesta Lobo, 2014, págs. 281-284; Hernández Valle, 2009, pág. 477; y Hernández Valle, 2008, págs. 706-707.

32 Texto original: « Il faut cependant souligner que le modèle dit américain dans lequel le contrôle est diffus (parce qu'il est exercé par tous les juges) et le modèle dit européen, dans lequel une cour constitutionnelle a le monopole du contrôle de constitutionnalité ne sont que des types idéaux et que la plupart des constitutions empruntent aux deux modèles ».

carreras. Si se trata de un tribunal especial, la experiencia demuestra que -hasta ahora- no se ha encontrado la manera de dejar su reclutamiento fuera de la política. El rol de este Tribunal es demasiado importante para que sólo la independencia y la idoneidad influyan en la elección de sus miembros. (Ardant, 2006, pág. 101)³³

El control de convencionalidad se encuentra diseñado sobre los modelos de control de constitucionalidad³⁴. Esta es la razón por la que antes de reflexionar sobre el control de convencionalidad se redactó un apartado para describir algunas generalidades de los diferentes modelos de control de constitucionalidad.

II.C) Control de convencionalidad.

Sergio García Ramírez (2017) define este control como “[...] *una garantía destinada a obtener la aplicación armónica del derecho vigente, concepto que para este fin abarca normas de ambas fuentes utilizables: internacional y nacional*” (pág. 183). Es “[...] *una expresión o vertiente de la recepción nacional, sistemática y organizada, del orden jurídico convencional internacional (o supranacional)*” (García Ramírez, 2015, págs. 16-17).

Henry Eyner Isaza (2015) ensaya otra definición: “[...] *consiste en la aplicación de las normas internas de un Estado parte del Sistema Interamericano en concordancia con el cuerpo juris internacional, el cual se clasifica en concentrado o difuso y debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*” (pág. 67).

Básicamente se trata de una herramienta para asegurar el respeto y la vigencia de los derechos humanos reconocidos en los diferentes tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado³⁵.

33 Texto original: « S’il s’agit d’un juge des tribunaux ordinaires -peut-être obscur et sans expérience-, il lui faudra un singulier sang-froid pour examiner le dossier en toute objectivité. Il sait par l’histoire que ses garanties statutaires sont minces et qu’en sens inverse les services judicieusement rendus facilitent les carrières. S’il s’agit d’un tribunal spécial, l’expérience prouve que jusqu’à maintenant on n’a guère trouvé le moyen de laisser son recrutement à l’écart de la politique. Le rôle de ce Tribunal est trop éminent pour que l’indépendance et la compétence aient seules présidé au choix de ses membres ».

34 Vid.: Brewer-Carías y Santofimio Gamboa, 2015, pág. 53; y Garay Boza, 2016, pág. 127.

35 En nuestro país existe un desarrollo jurisprudencial de la Sala Constitucional según el cual -atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos- algunas declaraciones de derechos humanos, aunque no constituyan propiamente un tratado internacional- gozan de una

Efectivamente, si bien el párrafo primero del artículo 7 de la Constitución Política establece que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Carta Magna, la jurisprudencia constitucional ha considerado que gozan de una jerarquía supraconstitucional³⁶.

La mayoría de la doctrina nacional ha aceptado pacíficamente este desarrollo jurisprudencial³⁷.

Para garantizar el respeto a estos derechos, se desarrolló - en el marco de la Organización de Estados Americanos- un sistema regional de protección. El sistema interamericano está constituido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte IDH³⁸. Este último órgano, por medio de las opiniones consultivas y el procedimiento contencioso ejerce un control concentrado de convencionalidad³⁹.

jerarquía superior a las leyes y a la propia Constitución. Se pueden mencionar las “Reglas Mínimas de la ONU para el Tratamiento de los Reclusos”, el “Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley”, y más recientemente la “100 reglas de Brasilia”. Sobre estas últimas, la Sala Constitucional en el voto N°2012-15783 de las catorce horas treinta minutos del siete de noviembre de dos mil doce ha señaló que “no son normas jurídicas ni tienen valor vinculante”. Adicionalmente, algunos han considerado que los tratados que no han sido ratificados por nuestro país también son vinculantes cuando extiendan la protección de los derechos humanos. Es discutible ya que estas normas carecen de la aprobación del poder legislativo, quien -en buena teoría- representa el pueblo costarricense. Vid.: Llobet Rodríguez, 2008, págs. 224-228; Hernández Valle, 2015, págs. 44-45; y Hernández Valle, 2017, págs. 75-76.

36 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, votos N°3435-1992 de las dieciséis horas con veinte minutos del día once de noviembre de mil novecientos noventa y dos; N°2542-1992 de las catorce horas y trece minutos del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos; N°2313-1995 de las dieciséis horas con dieciocho minutos del día nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco; N°5778-1998 de las quince horas y veintiún minutos del día once de agosto de mil novecientos noventa y ocho; N°9685-2000 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del dos mil y N°2771-2003 de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil tres.

37 Vid.: Armijo Sancho, 2003, pág. 6; Garay Boza, 2016, pág. 125; Gullock Vargas, 2014, pág. 18; Solís Fallas, 2009, págs. 178-180; Llobet Rodríguez, 2008, págs. 217-220; y Llobet Rodríguez, 2018, pág. 188. Dentro de los autores “escépticos” se pueden ubicar a Rubén Hernández Valle en *Derecho Procesal Constitucional* (2017, pág. 202) y en su *Constitución Política de la República de Costa Rica, Comentada y con citas jurisprudencia* (2015, pág. 40); así como Juan Marcos Rivero Sánchez en *Constitución, derechos fundamentales y derecho privado* (2001, pág. 107).

38 Vid.: Faúndez Ledesma, 2004, pág. 14; Miranda Bonilla, 2015, pág. 41; Rodríguez Rescia, 2016, págs. 162-187; Llobet Rodríguez, 2008, págs. 154-162; y Llobet Rodríguez, 2018, pág. 151.

39 Vid.: Eyner Isaza, 2015, pág. 67; Miranda Bonilla, 2015, pág. 105; Hernández Valle, pág. 81; Rodríguez Rescia, 2016, pág. 178; Llobet Rodríguez, 2008, pág. 157; y Llobet Rodríguez, 2018, pág. 164.

Se ha considerado que este control de convencionalidad es subsidiario y complementario al control que deben realizar los Estados miembros. Estos tienen el deber de respetar los derechos reconocidos en la CADH y adoptar las medidas legislativas- y de cualquier otra índole- que sean necesarias para hacer efectivos estos derechos⁴⁰.

Este es el control difuso de convencionalidad que deben ejercer los órganos jurisdiccionales de cada Estado⁴¹. Para justificarlo, la doctrina⁴² cita el párrafo 124 de la sentencia del caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile del 26 de setiembre de 2006:

124. [...] En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** (Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile del 26 de setiembre 2006 de la Corte IDH; se suple el destacado)⁴³

40 Se trata de la conjunción de los artículos 1.1 CADH: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” y 2 CADH: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”. La doctrina mayoritaria se ha inclinado por esta postura. Vid.: Llobet Rodríguez, 2008, págs. 241-257; Llobet Rodríguez, 2018, págs. 188-189; Miranda Bonilla, 2015, pág. 106; Garay Boza, 2016, págs. 125-126; y Eyner Isaza, 2015, págs. 42-43. Se pueden citar las siguientes sentencias de la Corte IDH: Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia del 30 de noviembre 2012; Supervisión del Caso Gelman Vs. Uruguay del 20 de marzo 2013; Caso García Ibarra Vs. Ecuador del 17 de noviembre de 2015; y Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia del 1 de diciembre 2016.

41 Vid.: Miranda Bonilla, 2015, pág. 105; Hernández Valle, 2017, pág. 81; Brewer-Carías y Santofimio Gamboa, 2015, págs. 55-56; Mora Sánchez, 2015, págs. 108-115; y Llobet Rodríguez, 2018, págs. 192-193.

42 Vid.: Miranda Bonilla, 2015, págs. 131-132; Llobet Rodríguez, 2018, págs. 191-192; Mora Sánchez, 2015, pág. 110; Garay Boza, 2016, pág. 55; Eyner Isaza, 2015, pág. 30; Hernández Valle, 2017, pág. 79; Brewer-Carías y Santofimio Gamboa, 2015, págs. 55-56; y García Ramírez, 2017, pág. 36.

43 En sentido similar se pueden mencionar las siguientes sentencias de la Corte IDH: Caso la Cantuta Vs. Perú del 29 de noviembre 2006; Resolución de supervisión en los casos Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes Vs. Guatemala del 9 de mayo de 2008; Caso Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos del 23 de noviembre de 2009; Caso Cepeda Vargas Vs. Colombia del 26 de mayo de 2010; Caso comunidad indígena Xákomk Kásek Vs. Paraguay del 24 de agosto 2010; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México del 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México del 3 de agosto de

La discordancia empieza con la siguiente pregunta: ¿Qué se debe entender por “*Poder Judicial*”? El párrafo primero del artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) retoma el numeral 152 de la Constitución según el cual “*La Corte Suprema de Justicia y los demás tribunales que la ley establezca ejercen el Poder Judicial*”.

En la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Helidoro Portugal Vs. Panamá del 12 de agosto 2008; la Corte IDH parece que reconoce a “*cada juzgador*” la potestad de ejercer el control difuso de convencionalidad:

180. [...] la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual **cada juzgador** debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos. (Se suple el destacado)⁴⁴

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia menciona el deber que tienen los juzgadores ordinarios de realizar el control difuso de convencionalidad:

En igual sentido Corte IDH (Sentencia) 24 de noviembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, párr. 128.). Así, dado que Costa Rica ha ratificado la CADH y ha reconocido la competencia de la Corte IDH, en el caso del Poder Judicial **los Tribunales de Justicia** están llamados no solo a aplicar la

2010; Caso Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia del 01 de setiembre 2010; Caso Gomes Lund y otros Vs. Brasil del 24 de noviembre de 2010; y Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia del 30 de noviembre 2012.

44 En el mismo sentido se pueden mencionar: Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú del 24 de noviembre 2006 y Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México del 26 de noviembre de 2010. En la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del Caso Boyce Vs. Barbados del 20 de noviembre 2007 la Corte IDH utiliza la expresión: “[...], *los tribunales de Barbados, incluso el CJCP y ahora la Corte de Justicia del Caribe*”. En la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Vélez Loor Vs. Panamá del 23 de 2010 la Corte IDH menciona a “[...] *los órganos de cualquiera de los poderes cuyas autoridades ejerzan funciones jurisdiccionales*”.

normativa interna, sino también a ejercer ese control de convencionalidad garantizando que en sus disposiciones se respeten las obligaciones internacionales que ha asumido el Estado. (Voto N°2013-1082 de las ocho horas cincuenta y ocho minutos del veintitrés de agosto del dos mil trece, se suple el destacado)⁴⁵

Cabe mencionar que, en por lo menos dos de sus votos salvados, la exmagistrada Doris Arias Madrigal considerado que la Sala Tercera está obligada a realizar este control⁴⁶.

La Corte IDH incluso amplió los contralores de convencionalidad. Ya no son sólo los órganos jurisdiccionales, sino que *“todas las autoridades del Estado”*:

93. [...] **todas las autoridades de un Estado** Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos. (Corte IDH, sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso Andrade Salmón Vs. Bolivia del 16 de diciembre de 2016, se suple el destacado)

¿Qué se debe entender por *“todas las autoridades del Estado”*? ¿Desde el policía municipal que patrulla las calles capitalinas hasta el presidente de la República? *“Al ampliarse de tal suerte el catálogo de “controladores” -que no es sinónimo de los obligados a la observancia de las normas nacionales e internacionales-, se investió automáticamente con la misión de control a servidores públicos de todos los rangos, especialidades y competencias”* (García Ramírez, 2017, pág. 191).

La observación de Sergio García Ramírez es atinada. No se debería confundir los destinatarios del control de convencionalidad con los encargados de llevarlo a cabo.

45 En sentido similar, Vid.: Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos N°2013-1082 de las ocho horas cincuenta y ocho minutos del veintitrés de agosto del dos mil trece; N°2014-690 de las nueve horas treinta minutos del nueve de abril del dos mil catorce; N°2015-817 de las once horas y seis minutos del veinticinco de junio del dos mil quince; y N°2015-1036 las nueve horas y siete minutos del siete de agosto del dos mil quince; y N°2015-1199 las diez horas y quince minutos del dieciocho de setiembre del dos mil quince.

46 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, votos N°2016-330 de las diez horas y veinticinco minutos del quince de abril del dos mil dieciséis; y N°2016-628 de las nueve horas cincuenta minutos del veinticuatro de junio del dos mil dieciséis.

Mientras que todas las personas públicas y privadas son destinatarias del control de convencionalidad, pareciera que los sujetos encargados de ejercerlo son un grupo mucho más reducido de autoridades judiciales.

Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y están obligados a cumplir con los deberes que la ley impone (artículo 11 de la Constitución). Desaplicar las leyes atendiendo al control difuso de convencionalidad puede ser muy peligroso.

Tal vez es por esta razón que la Corte IDH ha precisado que -evidentemente- este control de convencionalidad debe ser realizado por las autoridades del Estado “[...] *en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*” (Corte IDH, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Río Negro Vs. Guatemala del 4 de setiembre 2012)⁴⁷.

Lo primero que se debe acotar es que ejercer un control difuso de convencionalidad no necesariamente implica que los juzgadores y juzgadoras tengan que desaplicar directamente las normas violatorias de derechos humanos.

Existe la posibilidad de que se remita a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, por la vía de la consulta de constitucionalidad, aquellos casos en que exista un roce entre la legislación interna y el bloque de convencionalidad. En esta óptica, los tribunales ordinarios actúan como una especie de “auxiliar” del tribunal constitucional.

Hasta aquí no se encuentran criterios contrapuestos. La discusión se presenta respecto a la siguiente interrogante: ¿“*Las respectivas competencias*” y “*las regulaciones correspondientes*” permiten a los tribunales ordinarios desaplicar directamente las normas?

Esta última pregunta no tiene una respuesta sencilla, “[...], *no existe claridad sobre las posibilidades del juez interno para desaplicar una norma en los casos que el Estado mantenga un control concentrado de constitucionalidad*” (Mora Sánchez, 2015, pág. 118). Miranda Bonilla advierte que sobre este tema existen “*posiciones encontradas*” (2015, págs. 157).

47 En sentido similar se pueden mencionar las siguientes sentencias de la Corte IDH: Caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú del 24 de noviembre 2006; Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario militar) Vs. Guatemala del 20 de noviembre 2012; Caso Mendoza y otros Vs. Argentina del 14 de mayo 2013; y Caso Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala del 29 de febrero 2016. Vid.: Llobet Rodríguez, 2018, pág. 194.

La Sala Constitucional ha considerado que ella es el único órgano competente para desaplicar las normas⁴⁸. Esta postura es armónica con lo expuesto en el inciso b) del artículo 2 de la LJC en cuanto le corresponde a este órgano asegurar “[...] *la conformidad del ordenamiento interno con el Derecho Internacional o Comunitario*” (Garay Boza, 2016, pág. 97).

Esta posición ha sido adoptada por el sector mayoritario de la doctrina nacional entre el que destacan Haider Miranda Bonilla (2015, pág. 159), Rubén Hernández Valle (2017, pág. 200), Víctor Orozco Solano (2017, pág. 242-244) y Ernesto Jinesta Lobo:

En definitiva, en un sistema concentrado de control de constitucionalidad, como el costarricense, el juez ordinario no puede anular por inconstitucional un acto o una norma que debe aplicar en un proceso que debe conocer y resolver, como tampoco puede desaplicarlo para el caso concreto, debiendo plantear la consulta judicial de constitucionalidad al único órgano jurisdiccional encargado de ese control y, por ende, de la interpretación última y definitiva del Derecho de la Constitución. (2014, pág. 452)⁴⁹

Es conveniente hacer una precisión frente a esta postura: El hecho de optar por un modelo concentrado de constitucionalidad no necesariamente excluye la facultad de que los jueces ordinarios puedan realizar un control difuso de convencionalidad con efectos “*inter-partes*”.

Para citar un ejemplo del derecho comparado se puede mencionar el caso francés⁵⁰. Es bueno recordar que los modelos concentrado y difuso solamente son

48 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto de mayoría de la sentencia N°1995-1185 de las catorce horas y treinta y tres minutos del día dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco; N°2015-15737 de las diez horas veinte minutos del nueve de octubre de dos mil quince; N°2013-16141 de las quince horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de diciembre del dos mil trece; y N°2013-4491 de las dieciséis horas de tres de abril de dos mil trece.

49 En el mismo sentido: Jinesta Lobo, 2015.

50 En ese país, el control de constitucionalidad es ejercido por un órgano concentrado (“*Conseil constitutionnel*” o “*Consejo Constitucional*”) y los jueces ordinarios tienen la facultad de desaplicar las normas que consideran violatorias a los tratados internacionales de derechos humanos: “*Los jueces internos, a partir de ahora, desempeñan un rol mayor de contralores de la ley, verificando su conformidad con los tratados o al derecho de la UE, cada vez que estos textos son invocados por las partes. En efecto, para asegurar el respeto del artículo 55 de la Constitución, según el cual los tratados tienen un valor supra-legislativo, todos los jueces salvo el Consejo Constitucional aseguran este control*” (Cohendet, 2013, traducción libre por cuenta del autor, pág. 563). Vid.: Ardant, 2006, pág. 124; Hamon y Troper, 2017, pág. 721; y Zoller, 2013, págs. 198-199.

extremos teóricos entre los cuales se diseña el control de constitucionalidad y convencionalidad de cada país.

Se podría tratar de zanjar la discusión con el criterio de autoridad que la jurisprudencia de la Sala Constitucional es vinculante (artículo 13 de LJC) y que los jueces ordinarios no pueden interpretar ni aplicar la ley “[...] *de manera contraria a los precedentes o la jurisprudencia de la Sala Constitucional*” (párrafo tercero del inciso 1 del artículo 8 LOPJ)⁵¹. Esta es la postura mayoritaria de la doctrina y que cuenta con respaldo de la jurisprudencia constitucional.

Pero tampoco significa que sea la única interpretación posible del marco jurídico:

En la resolución N°1185-1995 de las catorce horas y treinta y tres minutos del día dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco, los magistrados Luis Paulino Mora Mora y Rodolfo Piza Escalante salvaron el voto estimando que

... todos los administradores de justicia tienen el poder-deber, no sólo de interpretar todo el ordenamiento a la luz de las normas, principios y valores que constituyen globalmente el Derecho de la Constitución, sino también de aplicar estos últimos de manera directa y normal, como sistema de normas, principios y valores jurídicos supremos, vinculantes por sí mismos para todas las autoridades y personas, públicas o privadas, incluso desaplicando, no anulando, para el caso concreto, no erga omnes, las leyes o cualesquiera otras normas o actos que consideren incompatibles con ellos.

Así se resume el razonamiento que realizaron los exmagistrados Mora Mora y Piza Escalante:

El inciso 1 del artículo 8 de la LOPJ -a pesar de ser bastante anterior a las sentencias de la Corte IDH que desarrollan el control difuso de convencionalidad⁵²-

51 Cabe preguntarse los alcances de las expresiones “*jurisprudencia*” y “*precedentes*”. En la norma parecen utilizarse como sinónimos mientras que la doctrina marca ciertas diferencias. El Código Procesal Contencioso Administrativo establece algunas reglas en los artículos 185 y siguientes. Para la materia penal el CPP contiene otra definición diferente en su numeral 468. La resolución N°2004-5019 de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del doce de mayo del dos mil cuatro de la Sala Constitucional definió “*precedente*” como “*tres sentencias que evidencien una línea jurisprudencial*”. Al respecto parece reinar una confusión conceptual. Vid.: Rojas Chacón y Gómez Delgado, 2011, págs. 278-289; y Castillo Viquez, 2011, págs. 30-46.

52 El contenido del texto en cuestión fue introducido por Ley de Reorganización Judicial N°7728 del 15 de diciembre de 1997.

pareciera estar orientado en asegurar que las leyes internas estén en armonía con los derechos humanos. Las autoridades judiciales tienen prohibido: “Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitario vigentes en el país”. La norma exige que -en caso de duda- se formule la respectiva consulta de constitucionalidad. En caso de que los jueces ordinarios tengan la certeza de que la ley es violatoria de derechos humanos podrían desaplicarla directamente.

Por más respeto que se tenga a estos exmagistrados -quienes fueron ilustres juristas- se trata de un voto de minoría que no tiene suficiente fuerza jurídica para revertir lo que parece ser una posición jurisprudencial consolidada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Sin embargo, esta posición jurisprudencial minoritaria es sostenida por un sector de la doctrina:

De acuerdo con estas definiciones conceptuales el control de convencionalidad se concibe en el orden interno por la Corte Interamericana, como una tarea asignada básicamente al “Poder Judicial” en general, es decir, a los “jueces y tribunales internos” sin distinción alguna, e independientemente de las regulaciones que puedan existir en materia de control de constitucionalidad en cada país. (Brewer-Carías y Santofimio Gamboa, 2015, pág. 68)

Sobre la misma línea que Allan Brewer-Carías y Jaime Santofimio Gamboa se pueden ubicar a Rosaura Chinchilla Calderón (2016) y a Jeffry Mora Sánchez (2015).

La razón por la que la doctrina se encuentra dividida es que en Costa Rica no existen normas de derecho positivo destinadas a regular el control difuso de convencionalidad. Por esta razón, los órganos jurisdiccionales interpretan analógicamente las reglas del control de constitucionalidad en conjunto con la jurisprudencia de la Corte IDH.

¿Qué se hace en materia de derechos humanos frente a una laguna jurídica? Se debe acudir a las reglas de interpretación hermenéuticas dentro de las que destaca el principio *pro homine*. Este principio se encuentra anclado en el inciso b) del numeral 29 CADH.

El principio *pro homine* aconseja interpretar la regla concerniente a un derecho humano de modo más favorable para la persona, es decir para el destinatario de la protección. Es un criterio hermenéutico que

informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. (Miranda Bonilla, 2015, pág. 208)⁵³

Aquí se trata de determinar cuál interpretación del inciso 1 del artículo 8 de la LOPJ es “*más favorable para la persona*”. O bien, se reconoce la facultad a los juzgadores de desaplicar las normas que -con seguridad- violentan los derechos humanos, o, en todos los casos están obligados a remitir la consulta a la Sala Constitucional.

Teniendo en cuenta que los juzgadores ordinarios solamente podrían desaplicar la norma con efectos “*inter partes*” y “*ex nunc*”, mientras que la anulación emitida por la Sala Constitucional tiene efectos declarativos y retroactivos; pareciera que la interpretación más favorable consiste en obligar a los juzgadores a remitir la respectiva consulta de constitucionalidad para que el órgano contralor de constitucionalidad anule la norma para que tampoco pueda ser aplicada a las demás personas.

Para el caso de la reiteración delictiva como causal de prisión preventiva se puede realizar una interpretación diferente:

Cada día que una persona está privada de su libertad a raíz de este causal es una violación a sus derechos humanos. Partiendo de esta premisa, la interpretación más favorable es que el juzgador que conoce su causa sea el que decida sobre la convencionalidad de la medida y no tenga que esperar -encerrado en la prisión- que la Sala Constitucional responda la respectiva consulta.

No se ha podido resolver el rompecabezas jurídico del control difuso de convencionalidad. Ambas posturas tienen sus virtudes y defectos: ¿Tiene competencia la Sala Constitucional para excluir a los demás juzgadores del ejercicio

53 Vid.: Hernández Valle, 2010, págs. 32-34; Hernández Valle, 2009, págs. 108-109; Hernández Valle, 2008, págs. 336-337; Llobet Rodríguez, 2008, págs. 106-109; Llobet Rodríguez, 2018, págs. 45-50; y Pinto, 1997. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, votos N°1993-3173 de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres; N°1993-5759 de las catorce horas y quince minutos del día diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres; N°1993-6829 de las ocho horas y treinta y tres minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres; y 2007-2473 de las nueve horas y veintitrés minutos del veintitrés de febrero del dos mil siete.

de este control por la vía jurisprudencia? ¿Pueden los juzgadores realizar una interpretación extensiva del inciso 1 del artículo 8 de la LOPJ de tal forma que les permita desaplicar con efectos “*inter partes*” y “*ex nunc*” la ley?

Estas preguntas - por el momento- quedarán sin una respuesta definitiva ya que, desde nuestra óptica, los únicos que pueden zanjar esta discusión son los legisladores.

Conclusiones.

No queda duda de que la causal de reiteración delictiva es violatoria de derechos humanos y consecuentemente debe ser excluida del ordenamiento jurídico. Con esta frase se responde la primera pregunta planteada en esta investigación.

Existe una postura según la cual, la reiteración delictiva es aplicable si se la conjuga con una causal de naturaleza procesal, ya sea el peligro de fuga o la reiteración delictiva. Esta postura sería la alternativa correspondiente a la posición que Jeffry Mora Sánchez denomina “*intermedia o moderada del control difuso de convencionalidad*” (2015, págs. 175-185).

Para la reiteración delictiva, esta “*interpretación conforme*”⁵⁴ es improcedente por las siguientes razones:

- En el supuesto de que existan causales de carácter procesal (peligro de fuga o de obstaculización) que por sí solas puedan fundamentar la imposición de la prisión preventiva, no sería necesario invocar la reiteración delictiva.
- Teniendo en cuenta que la causal de reiteración es violatoria de derechos humanos, en caso de que el peligro de fuga o de obstaculización no sea lo suficientemente fuerte para imponer la prisión preventiva, no se podría “*reforzar*” por medio de una causal violatoria de derechos humanos.

Responder a la segunda pregunta es más difícil. Las normas que fueron pensadas para permitir un control de constitucionalidad son anteriores al desarrollo

54 Vid.: Miranda Bonilla, 2015, págs. 175-185.

del control de convencionalidad⁵⁵ y no permiten tener un marco jurídico que se pueda dilucidar con claridad.

Frente a esta laguna jurídica, la Sala Constitucional ha interpretado la jurisprudencia de la Corte IDH de tal forma que sea el único órgano jurisdiccional con la potestad de desaplicar una ley atendiendo al control difuso de convencionalidad. De conformidad con el artículo 13 LJC su jurisprudencia es vinculante.

Por otro lado, el párrafo primero del numeral 5 del CPP garantiza la independencia del juez penal proclamando que “[...] *sólo están sometidos a la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y a la ley*”.

Nuestra postura es la siguiente: en buena teoría, ni la Sala Constitucional ni tampoco la Corte IDH están autorizados para definir “*las respectivas competencias y las regulaciones procesales correspondientes*”⁵⁶ en que debe llevarse a cabo el control difuso de convencionalidad ya que -atendiendo al principio de separación de poderes- es una potestad del legislador.

Aunque -sobre el papel- la anulación del texto por parte de la Sala Constitucional parece garantizar de forma eficaz que esta causal no se pueda aplicar a otras personas, la desaplicación del texto por parte del juez ordinario asegura que -para el caso en concreto y sin más trámite- la violación a los derechos humanos deje de producir efectos.

La práctica judicial es bastante diferente a la teoría: Hasta el momento, la Sala Constitucional no ha considerado que la reiteración delictiva contravenga el 7.5 CADH.

Por el contrario, en vez de adaptar nuestra legislación interna a las exigencias del derecho convencional, se han multiplicado las causales de naturaleza punitiva por medio del artículo 239 bis CPP. La Sala Constitucional las ha avalado sin cuestionarse su naturaleza punitiva⁵⁷.

55 La LJC fue publicada el 19 de octubre de 1989 mientras que las reformas a la LOGPJ son del 15 de diciembre de 1997.

56 Corte IDH, Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso Río Negro Vs. Guatemala del 4 de setiembre 2012. Vid.: Pie de página N°48.

57 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N°2011-3852 de las dieciséis horas y veintiocho minutos del veintitrés de marzo del dos mil once.

Este trabajo es un esfuerzo académico para “*poner un granito de arena*” con el fin de que el órgano contralor de constitucionalidad revierta este criterio y anule del ordenamiento jurídico la reiteración delictiva.

Bibliografía.

Doctrina:

Alagia, A., Slokar, A. y Zaffaroni, R. (2005). *Manual Derecho Penal, Parte General*. Argentina: EDIAR.

Ardant, P. (2006). *Institutions politiques et droit constitutionnel*. Francia: LGDJ.

Armijo Sancho, G. (2003). *La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica*. (1), 1-11.

Armijo Sancho, G., Llobet Rodríguez, J. y Rivero Sánchez, J. (1998) *Nuevo proceso penal y Constitución*. Costa Rica: IJSA.

Berdugo Gómez de la Torre, I., Pérez Cepeda, A. y Zúñiga Rodríguez, L. (2016). *Lecciones de Derecho Penal*. Vol. I. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Binder, A. (2014). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Vol. I. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Borja Jiménez, E. (2003). *Problemas político-criminales actuales de las sociedades occidentales*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Borja Jiménez, E. (2011). *Curso de política criminal*. España: Tirant lo blanch.

Brenes Córdoba, A. (2002). *Historia del derecho*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Brenes Córdoba, A. (2012). *Tratado de las personas*. Vol. I. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Brewer-Carías, A. y Santofimio Gamboa, J. (2015). *Control de convencionalidad y responsabilidad del Estado*. Costa Rica: IJSA.

Castillo Viquez, F. (2011). *Temas controversiales del Derecho Constitucional*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Chacón Rodríguez, J. (2013). *La prisión preventiva a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho). Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Chinchilla Calderón, R. (2015). El control de convencionalidad como mecanismo para combatir discriminación jurídica por orientación, identidad y expresión de género en Costa Rica. En *Derecho Penal y Constitución. Libro en memoria del Dr. Luis Paulino Mora Mora* (pp. 197-216). Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

Cohendet, M. (2013). *Droit Constitutionnel*. Francia: Lextenso.

Cornu, G. (2007). *Introducción al Derecho*. Traducción de Javier Solís Herrera. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Eyner Isaza, H. (2015). *La constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos*. Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Fallas Barrantes, J. y Trejos Robert, S. (2018). *La teoría del bien jurídico como un límite al topos discursivo de la seguridad ciudadana* (Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho). Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica.

Faúndez Ledesma, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Favoreu, Louis, Et al. (2014). *Droit constitutionnel*. Francia: Dalloz.

Ferrajoli, L. (2000). *Derecho y razón*. Traducción de Ibáñez Perfecto, Et al. España: Trotta.

Garay Boza, N. (2016). *El control de convencionalidad y la pena de prisión*. Costa Rica: IJSA.

García Ramírez, S. (2006). El Sistema interamericano de protección de los derechos humanos. La Corte Interamericana. En *Curso interdisciplinario de alta formación en derechos humanos* (pp. 165-201). México: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

García Ramírez, S. (2015). *Control judicial de convencionalidad*, (31), 13-45

García Ramírez, S. (2017). Control de convencionalidad: Algunas cuestiones relevantes. En *La lucha por los derechos humanos hoy. Homenaje a Cecilia Medina Quiroga*. España: Tirant lo blanch.

Gullock Vargas, R. (2014). *Derecho constitucional*. Costa Rica: UNED.

Haba Müller, P. (2010). *Axiología jurídica fundamental*. Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.

Haba Müller, P. (2012). *Metodología (realista) del derecho*. Vol. II. Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.

Hamon, F. y Troper, M. (2017). *Droit constitutionnel*. Francia: Lextenso.

Hassemer, W. y Muñoz Conde, F. (2001). *Introducción a la criminología*. España: Tirant lo blanch.

Hernández Valle, R. (2008). *El derecho de la Constitución*. Vol. II. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, R. (2009). *Derecho procesal constitucional*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, R. (2010). *El régimen jurídico de los derechos fundamentales*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, R. (2015). *Constitución Política comentada y anotada con citas de jurisprudencia*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Hernández Valle, R. (2017). *Derecho procesal constitucional y control de convencionalidad*. Costa Rica: IJSA.

Houed Vega, M., Sánchez Romero, C. y Fallas Redondo, D. (1998). *Proceso penal y derechos fundamentales*. Costa Rica: IJSA.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal*. Traducción de Joaquin Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. España: Marcial Pons.

Jinesta Lobo, E. (2015). *Control de convencionalidad difuso ejercido por la jurisdicción constitucional*, (31), 47-67.

- Jinesta Lobo, E. (2014). *Derecho procesal constitucional*. Costa Rica: Guayacán.
- Jinesta Lobo, E. (1996). *La interpretación y aplicación directas del derecho de la Constitución por el juez ordinario*. (118-119).
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho*. Traducción de Roberto Vernengo. México: UNAM.
- Latorre, Á. (2007). *Introducción al derecho*. España: Ariel Derecho.
- Lauvaux, P. (2004). *Les grandes démocraties contemporaines*. Francia: PUF.
- Leandro Carranza, H. (2011). *Delitos de peligro abstracto*. Costa Rica: IJSA.
- Llobet Rodríguez, J. (2005). *Derecho procesal penal: Aspectos generales*. Vol. I. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet Rodríguez, J. (2008). *Derechos humanos en la justicia penal*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet Rodríguez, J. (2010). *La prisión preventiva (Límites constitucionales)*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet Rodríguez, J. (2012). *Proceso penal comentado*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet Rodríguez, J. (2018). *La Corte Interamericana de Derechos Humanos y las garantías penales*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Maier, J. (1996). *Derecho procesal penal: Fundamentos*. Argentina: Editores del Puerto.
- Martín Ríos, M. (2016). *Medidas cautelares personales: Detención, libertad provisional y prisión preventiva*. Portugal: Editorial Juruá.
- Mendoza Buergo, B. (2001). *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. España: Civitas.
- Miranda Bonilla, H. (2015). *Derechos fundamentales en América Latina*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Mora Sánchez, J. (2015). *Prisión preventiva y control de convencionalidad*. Costa Rica: Editorial Juricentro.

Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho Penal; Parte General*. España: Tirant lo blanch.

Orozco Solano, V. (2008). *La fuerza normativa de la Constitución*. Costa Rica: IJSA.

Orozco Solano, V. (2017). *Justicia constitucional y convencional*. Costa Rica: IJSA.

Pavarini, M. (2009). *Castigar al enemigo*. Traducción de Vanina Ferreccio y Máximo Sozzo. Ecuador: FLACSO.

Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Argentina: Editores del Puerto.

Quintero Olivares, G. (2000). *Manual de Derecho Penal*. España: Aranzadi.

Rivero Sánchez, J. (2001). *Constitución, derechos fundamentales, y derecho privado*. Colombia: DIKÉ.

Rodríguez Rescia, V. (2016). *Curso de derechos humanos*. Costa Rica: IJSA.

Rojas Chacón, J. y Gómez Delgado, M. (2011). *Apelación, casación y revisión de La sentencia penal*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal: Parte general*. Traducción de Miguel Díaz, Et al. España: Civitas.

Salas Porras, R. (2006). *La sanción penal: Síntoma de un orden social*. Costa Rica: IJSA.

Salas Solís, M. (2011). Panfleto contra la «teoría de los fines del proceso penal». (Notas polémicas contra una ideología (¡mentirosa!) de los Juristas). En *Derecho procesal costarricense*, Costa Rica: Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.

Sanz Mulas, N. y García Chaves, A. (2017). *Manual de política criminal*. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Silva Sánchez, J. (2001). *La expansión del derecho penal*. España: CIVITAS.

Simon, J. (2011). *Gobernar a través del delito*. Traducción de Victoria Boschioli. España: Gedisa.

Solís Fallas, A. (2009). *La Constitución es lo que los jueces dicen: El problema en la interpretación constitucional*. Costa Rica: IJSA.

Vélez Mariconde, A. (1982). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: Marcos Lerner Editora.

Verpaux, M. (2010). *Manuel de droit constitutionnel*. Francia: PUF.

Vitale, G. (2007). *Encarcelamiento de presuntos inocentes: Hacia la abolición de una barbarie*. Argentina: Hammurabi.

Wacquant, L. (2015). *Las cárceles de la miseria*. Traducción de Horacio Pons. Argentina: MANANTIAL.

Zaffaroni, E. (2005). *En busca de las penas perdidas*. Argentina: EDIAR.

Zoller, É. (2013). *Introduction au droit public*. Francia: Dalloz.

Jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:

Voto N°**2012-391** de las catorce horas treinta minutos del dos de marzo de dos mil doce.

Voto N°**2012-2339** de las catorce horas con cinco minutos del veintidós de noviembre de dos mil doce.

Voto N°**2013-1524** de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del quince de julio de dos mil trece.

Voto N°**2014-1758** de las ocho horas con diez minutos del once de setiembre de dos mil catorce.

Voto N°**2015-665** de las quince horas con veinte minutos del cuatro de mayo de dos mil quince.

Voto N°**2015-879** de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del diecinueve de junio de dos mil quince.

Voto N°**2017-535** de las nueve horas cuarenta minutos del diez de mayo del dos mil diecisiete.

Voto N°**2017-695** de las diez horas con treinta minutos del nueve de junio de dos mil diecisiete.

Voto N°**2017-736** de las diez horas del veinte de junio de dos mil diecisiete.

Voto N°**2017-877** de las trece horas diez minutos del dieciocho de julio de dos mil diecisiete.

Voto N°**2017-893** de las ocho horas veinticinco minutos del veinte de julio de dos mil diecisiete.

Voto N°**2017-940** de las catorce horas del cuatro de agosto de dos mil diecisiete.

Voto N°**2017-1264** de las quince horas quince minutos del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete.

Voto N°**2018-0416** de las trece horas treinta y cinco minutos del cinco de abril de dos mil dieciocho.

Jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste:

Voto N°**2012-169** de las catorce horas treinta y siete minutos del treinta de abril de dos mil doce.

Voto N°**2015-54** de las trece horas cuarenta minutos de veintisiete de marzo de dos mil quince.

Voto N°**2016-109** de las catorce horas cincuenta minutos de dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

Voto N°**2016-268** de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos de veintinueve de noviembre de dos mil dieciséis.

Jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Primer Circuito Judicial de Cartago:

Voto N°**2013-163** de las catorce horas siete minutos del veintidós de marzo de dos mil trece.

Voto N°**2018-329** de las diez horas treinta y tres minutos del dieciocho de julio de dos mil dieciocho.

Voto N°**2018-400** de las once horas cuarenta y dos minutos del veinticuatro de agosto del año dos mil dieciocho.

Jurisprudencia del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela:

Voto N°**2012-167** de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del catorce de marzo de dos mil doce.

Voto N°**2015-106** de las nueve horas quince minutos del veintisiete de febrero de dos mil quince.

Voto N°**2016-89** de las diez horas cincuenta y seis minutos del veintiséis de enero de dos mil dieciséis.

Voto N°**2016-633** las ocho horas treinta minutos del veintisiete de julio de dos mil dieciséis.

Jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:

Voto N°**2007-224** las diez horas del catorce de marzo de dos mil siete.

Voto N°**2013-1082** las ocho horas cincuenta y ocho minutos del veintitrés de agosto del dos mil trece.

Voto N°**2014-690** de las nueve horas treinta minutos del nueve de abril del dos mil catorce.

Voto N°**2014-1440** de las once horas y cuarenta y tres minutos del cuatro de octubre del dos mil trece.

Voto N°**2015-427** de las nueve horas y cuarenta minutos del once de marzo del dos mil quince.

Voto N°**2015-817** de las once horas y seis minutos del veinticinco de junio del dos mil quince.

Resolución N°**2015-1036** las nueve horas y siete minutos del siete de agosto del dos mil quince.

Resolución N°**2015-1333** de las diez horas y quince minutos del treinta de octubre del dos mil quince.

Resolución N°**2015-1199** las diez horas y quince minutos del dieciocho de setiembre del dos mil quince.

Resolución N°**2016-330** de las diez horas y veinticinco minutos del quince de abril del dos mil dieciséis.

Resolución N°**2016-628** de las nueve horas cincuenta minutos del veinticuatro de junio del dos mil dieciséis.

Resolución N°**2017-897** de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del once de octubre del dos mil diecisiete.

Jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia:

Resolución N°**1992-1438** de las quince horas del dos de junio de mil novecientos noventa y dos.

Resolución N°**1992-1439** de las quince horas y quince minutos del dos de junio de mil novecientos noventa y dos.

Resolución N°**1992-2542** de las catorce horas y trece minutos del veintiséis de agosto de mil novecientos noventa y dos.

Resolución N°**1992-3435** de las dieciséis horas con veinte minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Resolución N°**1993-3173** de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del seis de julio de mil novecientos noventa y tres.

Resolución N°**1993-5759** de las catorce horas y quince minutos del diez de noviembre de mil novecientos noventa y tres.

Resolución N°**1993-6829** de las ocho horas y treinta y tres minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y tres.

Resolución N°**1995-1185** de las catorce horas y treinta y tres minutos del dos de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

Resolución N°**1995-2313** de las dieciséis horas con dieciocho minutos del nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Resolución N° **1995-4382** las quince horas veinticuatro minutos del ocho de agosto de mil novecientos noventa y cinco.

Resolución N°**1996-3035** de las diez horas cincuenta y un minutos del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis.

Resolución N°**1996-3038** de las once horas del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis.

Resolución N°**1998-5778** de las quince horas y veintiún minutos del once de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

Resolución N°**1998-8297** de las diez horas cincuenta y siete minutos del veinte de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Resolución N°**2000-17** de las quince horas con dieciocho minutos del cuatro de enero del dos mil.

Resolución N°**2000-9685** de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del dos mil.

Resolución N°**2002-4392** de las dieciséis horas con veintidós minutos del catorce de mayo del dos mil dos.

Resolución N°**2003-2771** de las once horas con cuarenta minutos del cuatro de abril del dos mil tres.

Resolución N°**2003-3622** de las dieciséis horas con cuarenta y un minutos del seis de mayo del dos mil tres.

Resolución N°**2004-2469** de las quince horas con treinta y cuatro minutos del nueve de marzo del dos mil cuatro.

Resolución N°**2004-5019** de las catorce horas con cincuenta y siete minutos del doce de mayo del dos mil cuatro.

Resolución N°**2004-7900** de las catorce horas con treinta minutos del veintiuno de julio del dos mil cuatro.

Resolución N°**2007-2473** de las nueve horas y veintitrés minutos del veintitrés de febrero del dos mil siete.

Resolución N°**2007-13661** las nueve horas y cuarenta y tres minutos del veintiuno de septiembre del dos mil siete.

Resolución N°**2008-53** a las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos del nueve de enero del dos mil ocho.

Resolución N°**2008-15726** de las ocho horas cuarenta y seis minutos del veintiuno de octubre de dos mil ocho.

Resolución N°**2008-18908** de las trece horas cincuenta y ocho minutos del diecinueve de diciembre de dos mil ocho.

Resolución N°**2010-16048** de las trece horas y dieciséis minutos del veintiocho de setiembre del dos mil diez.

Resolución N°**2011-1214** de las catorce horas y treinta y dos minutos del uno de febrero del dos mil once.

Resolución N°**2011-3852** de las dieciséis horas y veintiocho minutos del veintitrés de marzo del dos mil once.

Resolución N°**2013-2992** de las diecisiete horas con quince minutos del cinco de marzo de dos mil trece.

Resolución N°**2013-4491** de las dieciséis horas de tres de abril de dos mil trece.

Resolución N°**2013-16141** de las quince horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de diciembre del dos mil trece.

Resolución N°**2013-12801** de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del veinticinco de setiembre de dos mil trece.

Resolución N°**2013-13808** de las dieciséis horas y once minutos del dieciséis de octubre del dos mil trece.

Resolución N°**2013-15783** de las catorce horas treinta minutos del siete de noviembre de dos mil doce.

Resolución N°**2013-16142** de las quince horas y cuarenta y seis minutos del cuatro de diciembre del dos mil trece.

Resolución **2014-13130** de las nueve horas y cinco minutos del catorce de agosto de dos mil catorce.

Resolución N°**2014-18112** de las once horas cuarenta y dos minutos del treinta y uno de octubre de dos mil catorce.

Resolución N°**2015-1780** de las once horas y treinta y cuatro minutos del seis de febrero del dos mil quince.

Resolución N°**2015-15737** las diez horas veinte minutos del nueve de octubre de dos mil quince.

Resolución N°**2016-1692** de las once horas y veintiuno minutos del tres de febrero de dos mil dieciséis.

Resolución N°**2016-12496** de las dieciséis horas quince minutos del treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Sentencia de fondo del caso **Suárez Rosero Vs. Ecuador** del 12 de noviembre de 1997.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Tibi Vs. Ecuador** del 07 de septiembre de 2004.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **Acosta Calderón Vs. Ecuador** del 24 de junio de 2005.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **Palamara Iribarne Vs. Chile** del 22 de noviembre de 2005.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **López Álvarez Vs. Honduras** del 1 de febrero de 2006.

Sentencia del caso **Servellón García Vs. Honduras** del 21 de setiembre 2006.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Almonacid Arellano y otros Vs. Chile** del 26 de setiembre 2006.

Sentencia excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú** del 24 de noviembre 2006.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **la Cantuta Vs. Perú** del 26 de noviembre 2006.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador** del 21 de noviembre de 2007.

Resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia en los casos **Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes Vs. Guatemala** del 9 de mayo de 2008.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Helidoro Portugal Vs. Panamá** del 12 de agosto 2008.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Bayarri vs. Argentina** del 30 de octubre de 2008.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **Barreto Leiva Vs. Venezuela** del 17 de noviembre de 2009.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Usón Ramírez Vs. Venezuela** del 20 de noviembre 2009.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Radilla Pacheco Vs. Estados Unidos Mexicanos** del 23 de noviembre de 2009.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Cepeda Vargas Vs. Colombia** del 26 de mayo de 2010.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **comunidad indígena Xákomk Kásek Vs. Paraguay** del 24 de agosto 2010.

Interpretación de la sentencia de excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas del caso **Fernández Ortega y otros Vs. México** del 30 de agosto de 2010.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Rosendo Cantú y otra Vs. México** del 3 de agosto de 2010.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia** del 01 de setiembre 2010.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Vélez Loor Vs. Panamá** del 23 de 2010.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Gomes Lund y otros Vs. Brasil** del 24 de noviembre de 2010.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Cabrera García y Montiel Flores Vs. México** del 26 de noviembre de 2010.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Río Negro Vs. Guatemala** del 4 de setiembre 2012.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas **Caso Gudiel Álvarez y otros (Diario militar) Vs. Guatemala** del 20 de noviembre 2012.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones del caso **Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia** del 30 de noviembre 2012.

Supervisión del cumplimiento de sentencia del caso **Gelman Vs. Uruguay** del 20 de marzo 2013.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Mendoza y otros Vs. Argentina** del 14 de mayo 2013.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activistas del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile** del 29 de mayo 2014.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **García Ibarra Vs. Ecuador** del 17 de noviembre 2015.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Chinchilla Sandoval Vs. Guatemala** del 29 de febrero 2016.

Sentencia de fondo, reparaciones y costas del caso **Andrade Salmón Vs. Bolivia** del 16 de diciembre de 2016.

Sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas del caso **Amrhein y otros Vs. Costa Rica** del 25 de abril 2018.