Juicio a los jueces. [1]
Una mirada crítica a la función jurisdiccional penal de hoy

Adán CARMONA PÉREZ [2]
Poder Judicial

Universidad Estatal a Distancia (UNED)

"La batalla por el garantismo penal, ha escrito Norberto Bobbio, ha sido siempre una «batalla de minorías»".
(Ferrajoli, 2018) [3]

Resumen. Dentro de las sociedades actuales, la función de las personas juezas penales (principalmente) es esencial para el mantenimiento del contrato social; la protección ciudadana contra las arbitrariedades estatales en la aplicación del *ius puniendi* y del modelo de organización político-jurídico adoptado en el país: Estado de derecho. A partir de esa esencialidad, se realiza una reflexión crítica sobre las funciones y decisiones de los jueces penales. Además, se profundiza respecto al perfil profesional mínimo que debe tener la persona juzgadora para administrar justicia. También, se señalan algunas funciones en la práctica jurisdiccional que deben ser revisadas y, por último, se analizan algunas condicionantes no declaradas de la función jurisdiccional que inciden con frecuencia en las resoluciones judiciales.

Abstract. In modern societies, the role of criminal judges is essential to keep the social construct. It's crucial to protect citizens from state arbitrariness in the application of "ius puniendi" and key to preserve the "Rule of law" as the political-legal organization model adopted by the country. Taking all that into account, this article intends to be a critical reflection about the importance of criminal judges' functions and decisions. It discusses in depth the minimum professional

[1] **Nota del autor:** aunque es partidario del lenguaje inclusivo, lo que se demuestra en el contenido del texto, se considera importante intitular este artículo de esta manera con un fin meramente retórico que ayude a enfatizar su contenido.

[2] Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica; egresado de la Maestría en Ciencias Penales de ese mismo centro educativo; máster en Criminología y Seguridad Humana de la UCI; máster en Sociología Jurídico Penal de la UCI y la Universidad de Barcelona; especialista en Justicia Constitucional y Tutela de Derechos Fundamentales de la Universidad de Pisa, Italia; especialista en Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo de la Universidad de Salamanca, España; conferencista nacional e internacional; profesor universitario; facilitador del Poder Judicial; autor de múltiples publicaciones. Coordinador de la Unidad de Penalización en la Defensa Pública. Correo: acarmonap@uned.ac.cr

[3] Ferrajoli, Luigi. *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal,* 1.ª ed. (España: Trotta, 2018).

requirements a judge must fulfill to administer justice, points out some functions in jurisdictional practice that should be reviewed, and analyzes some undeclared conditions of the jurisdictional function that frequently affect judicial resolutions.

Palabras clave: Estado de derecho, derechos fundamentales, función jurisdiccional, jueces, juezas, garantías, juicio, proceso penal, seguridad, inseguridad.

Keywords: Rule of law, fundamental rights, jurisdictional function, judges, guarantees, trial, criminal process, security, insecurity.

I. INTRODUCCIÓN

En 1990, el profesor noruego Thomas Mathiesen pedía un "juicio a la prisión", en su obra intitulada *Prison on Trial.* En ese texto clásico, dejaba en evidencia de manera magistral, la falacia expresamente contenida en las propuestas que apuntan a aumentar el número de personas detenidas como fórmula para disminuir la criminalidad. [4]

Más recientemente, en el año 2020, Zafaronni, en la obra *Morir de Cárcel,* exponía cómo, a su juicio, las personas juzgadoras son autores mediatos de tortura cuando envían a una persona a prisión (principalmente, a aquellas que no cumplen las mínimas condiciones para la estancia humana); a pesar de que conocen de antemano que aquello implica una especie de campos de concentración, asimilándolo a una especie de genocidio masivo [5].

Por su parte, autores como Ferrajoli (1995[6] y 2018[7]), Baratta (2004)[8], Hassemer (2022)[9], Chinchilla (2011)[10] y Carmona (2023)[11], entre otros, han sostenido una verdad de Perogrullo, que difícilmente sea rebatible hoy en día: que el derecho penal no es la ruta idónea para la búsqueda de seguridad.

La doctrina citada ha comprendido que el Derecho penal es una institución que, lejos de brindar seguridad, debe ser entendida —si se le quiere dar alguna racionalidad— como un

[4] Mathiesen, Thomas. *Juicio a la prisión. Una evaluación crítica,* 1.ª ed. (Buenos Aires: Ediar, 2003).

[5] Eugenio R., Zaffaroni *et al. Morir de cárcel* (Buenos Aires: Ediar, 2020).

[6] Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* (Madrid: Trotta, 1995).

[7] Ferrajoli, Luigi. *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal,* 1.ª ed. (España: Trotta, 2018).

[8] Barata, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal.* 11.ª ed. (Buenos Aires: Siglo XXI, 2004).

[9] Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy,* 2.ª ed. (Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002).

[10] Chinchilla Calderón, Rosaura. *Principio de legalidad. ¿Muro de contención o límite difuso para la interpretación de la Teoría del Delito en C.R?* (San José: IJSA, 2008).

[11] Adán Carmona. "El principio de legalidad y de dignidad humana como barreras infranqueables en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. ¿Se necesita retomar las sendas del viejo derecho penal liberal?". *Revista Judicial del Poder Judicial de Costa Rica* 134 (2023): 11-40. doi: ISSN 2215-2385.

mecanismo de contención para las acciones que emprenda el Estado contra la inseguridad. De tal manera que este sirve de barrera infranqueable para evitar arbitrariedades e irracionalidades en el *uso del ius pudiendi.*

Un importante segmento de la doctrina penal, entre ellos el grupo referido, ha entendido la bondadosa herencia de la Ilustración respecto a la visión, contenido y ruta que debía tomar la cuestionada institución del Derecho penal en un Derecho penal de corte liberal [12], donde se privilegie la libertad y la prevención antes de la represión. Un Derecho penal progresivo que busque constantemente, como lo manda un Estado de Derecho, la ampliación de las parcelas de libertad.

Otra parte tomó un camino adverso, que apunta hacia algunas propuestas de nuevos modelos de Derecho penal, entre ellos: Derecho penal del enemigo, Derecho penal de la emergencia y Derecho penal simbólico. Es decir, se han matriculado, directa o indirectamente, a un Derecho penal cuya lógica se traduce en apostar por mayor represión de derechos, libertades y garantías, como la única ruta para buscar seguridad e impartir justicia [13].

Esta última visión del Derecho penal ha calado muy hondo en las frágiles sociedades actuales latinoamericanas, compuestas mayoritariamente por un grupo de personas (hombre y mujer masa) que poco o nada se interesan por los derechos fundamentales; lo que ha facilitado significativamente allanar el camino para el uso constante y sonante del Derecho penal como pomada canaria contra la inseguridad ciudadana y otros males que acechan.

La construcción y aplicación de un Derecho penal desbocado e ilimitado es azuzada y acentuada por una sociedad bombardeada por la desinformación, la poca educación crítica y una lógica de pensamiento simplista de sus integrantes; propiciada, de manera voluntaria, en no pocas ocasiones, por quienes detentan el poder, pues ellos comprenden que una sociedad acrítica y con pocas parcelas de libertad se convierte en un grupo dócil y de fácil dominación, es decir, en una sociedad marioneta.

También esta sociedad marioneta, en no pocas ocasiones, ha imbuido al sistema penal desde sus raíces (forma de pensar de los jueces y las decisiones judiciales), lo que ha tenido grave incidencia en la calidad de la justicia [14], poniendo en un latente y en grave peligro tanto la herencia de la Ilustración en materia penal como las bondades de un Estado de Derecho.

En el marco de la sociedad polichinela, hacer alusión a la categoría de la memoria puede ser considerada una grave afrenta a los intereses de *status quo* dominante; pues su uso podría provocar un resultado indeseable para los intereses de los grupos oficiales (de los titiriteros): abrir los ojos del hombre y la mujer masa.

La sociedad marioneta, acrítica y, por tanto, factiblemente maleable, hoy en día ha puesto en peligro la administración de justicia penal, pues, guiada y motivada por los grupos dominantes, tiende a minimizar su importancia. Una táctica frecuentemente utilizada es el bombardeo constante de la idea sobre que la función de administrar justicia penal es algo a lo sumo simple y poco relevante para la convivencia social, en consecuencia, no se debe invertir ni cuantitativa ni cualitativamente en ella.

[12] Hassemer. *Crítica al derecho penal de hoy.*

[13] Carmona. *"El principio de legalidad y de dignidad humana como barreras infranqueables en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada.*

[14] Programa Estado de la Nación. *Cuarto informe estado de la justicia.* San José: CONARE, 2022. Número 4-2022. ISBN 978-9930-618-05-9, 27.

No obstante, olvida la sociedad monigote que la administración de justicia, principalmente la penal, es una labor que debe ejercerse con suma responsabilidad, seriedad, con acentuado conocimiento en la materia, así como con la más alta calidad y valores, basada en el principio de legalidad y de independencia judicial; pues de ella dependen la defensa, el mantenimiento y el fortalecimiento de las garantías básicas de un Estado de Derecho, ergo, el sano mantenimiento del contrato social.

Por las razones apuntadas, no es casualidad que los griegos, varios siglos atrás, se hayan preocupado y ocupado de este tema. Verbigracia, Aristóteles en su texto *La política* reflexionaba respecto a quién podía ocupar las magistraturas y cómo debían ser electos. [15]

Precisamente, porque la función jurisdiccional es una labor que, necesariamente —debido a su relevancia—, debe ser desarrollada por personas con la más alta e impecable autoridad moral y ética y, por supuesto, con un solvente conocimiento jurídico. Dicho de otra manera, es una labor para personas virtuosas y probas, que debería ser asignada conforme a méritos.

La sociedad de la minimización y el olvido no toma en consideración que de poco sirve un buen lienzo cuando quien lo utiliza carece de condiciones básicas para realizar una buena pintura. De nada sirve una buena lucha, cuando la victoria se usa insanamente. De igual manera que es insuficiente un terreno fértil cuando quien cultiva desconoce la labor y destreza para la agricultura.

Es decir, de qué sirven las leyes, de qué sirve la denominación Estado de derecho, de qué sirven los derechos humanos y fundamentales, de qué sirve la herencia del siglo de la razón, cuando las personas juezas, quienes deben aplicar y operativizar sus enseñanzas y contenido, no se encuentran preparadas para hacerlo o teniendo la capacidad se rehúsan, a partir de factores exógenos y endógenos, generalmente, extrajurídicos.

Esa omisión jurisdiccional merece un juicio. Con base en estas ideas iniciales, interesa en el presente artículo desarrollar como objetivo general, una reflexión y revisión crítica, respecto de las condiciones mínimas que debería tener una persona jueza penal para administrar justicia, así como de algunas de sus funciones y decisiones.

Implica llevar a juicio a la función jurisdiccional y sus decisiones, al miedo, al oscurantismo (entiéndase para los efectos, falta de preparación y conocimiento técnico para administrar justicia), a la independencia judicial y al *status quo.* Esta posibilidad, en todo caso, no debe extrañarse en un Estado de derecho, puesto que su naturaleza lleva explícita la rendición de cuentas respecto de sus funciones y acciones (la jurisdiccional no es la excepción), con el fin de ser sujetas al escrutinio.

Para materializar el objetivo principal señalado, se ejecutan los siguientes objetivos específicos: a) analizar la importancia de función jurisdiccional penal en el marco de un proceso penal derivado de un Estado de derecho; b) señalar, mediante ejemplos concretos, algunas funciones y decisiones de la práctica jurisdiccional que deben ser revisadas y c) identificar algunas condicionantes no declaradas de la función de los jueces y juezas penales que inciden con frecuencia en las resoluciones judiciales, pero que, por su naturaleza, no son visibles en el contenido ni letra de las decisiones judiciales.

Para operativizar los objetivos propuestos, se echa mano al método cualitativo enfocado en el análisis, principalmente, documental, realizado bajo una visión narrativa crítica y empírica del

[15] Aristóteles. *La política.* 2008. Clásico.

autor del texto. La documentación revisada será, principalmente, aquella de corte crítico, basada en la teoría garantista del derecho penal y del Estado social, constitucional de derecho, que pueda relacionarse con la función de los jueces en el proceso penal costarricense.

Entre los recursos que se utilizan para materializar el enfoque metodológico propuesto, se encuentran aquellos insumos que permiten la repetición y exploración de los temas enunciados. Particularmente, se toman en consideración reseñas bibliográficas afines a la propuesta ideológica indicada *supra,* entre ellas, libros, artículos, notas periodísticas e información variada disponible en la red, así como las fuentes judiciales disponibles.

Por honestidad intelectual, se advierte a la persona lectora que, por la naturaleza del presente texto, algunos de los temas aquí tratados son mencionados de manera general, sin profundización. Además, se visualizan algunas limitaciones legales para utilizar fuentes documentales que serían deseables, por ejemplo, las resoluciones de la etapa preparatoria e intermedia emitidas en el proceso penal costarricense, debido a la privacidad de estas actuaciones según los artículos 295 y 316 del Código Procesal Penal (CPP).

II. LA IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN JUDICIAL PENAL EN EL MARCO DE UN PROCESO PENAL DERIVADO DE UN ESTADO DE DERECHO

El cuento *Hay jueces en Berlín,* en las dos versiones que se dirán, representa, quizás, un buen ejemplo de lo paradigmático de la función judicial de las personas juezas. En los dos relatos se ejemplifica la importancia del control judicial de los abusos del poder [16]. En su versión más mitificada, se presenta la controversia entre el poderoso Rey de Prusia, Federico II el Grande y el humilde súbdito molinero, Sanssoucci, por diferentes molestias que le causaba el molino de agua propiedad de Sanssoucci.

En la citada versión, se relata en resumen que el poderoso Rey, luego de tratar de llegar a un acuerdo (que finalmente no logró) con su súbdito, respecto a la molestia que le causaba el molino de agua, acude a los jueces de Berlín para resolver el conflicto. Se cuenta que, a pesar de que la decisión no fue favorable al Rey todopoderoso, este se sometió a la decisión judicial.

La versión más realista apunta a una historia contraria [17], donde el molinero tuvo que acudir a los jueces de Berlín, con la finalidad de que intervinieran ante arbitrariedades del Rey; sin embargo, el Rey, ante un fallo en su contra, lo que hizo fue desaparecer, de manera arbitraria, al tribunal que resolvió la disputa [18].

Este cuento, refleja de manera sencilla no solo la relevancia de la figura del juez o jueza para una sociedad, sino cómo la función jurisdiccional dentro de la sociedad, históricamente, ha sido sujeta a grandes y profundas reflexiones. Estas elucubraciones sobre la figura de la persona jueza se han realizado en varios sentidos, tanto respecto a la forma en que debe asumir el rol como en su capacidad (conocimiento técnico) y la manera de ejercer sus funciones.

---

[16] Pardo, José Esteve. *Hay jueces en Berlin. Un cuento sobre el control judicial del poder de los jueces,* ed. no se indica. (Madrid: Marcial Pons, 2020).

[17] *Ibid.*

[18] En la actualidad latinoamericana, la remoción de jueces se ha convertido en una situación muy recurrente, a tal punto que da la impresión de que, en algunos países con una cuestionada institucionalidad democrática, como Venezuela, El Salvador, Nicaragua, esto se ha normalizado.

Por ejemplo, *"(...) desde la antigua Grecia se buscaba depositar la labor de juzgar en aquellos ciudadanos del común, que tuvieran un concepto de justicia acorde con los parámetros dados en la sociedad, entre los cuales destaca la definición aristotélica dada en la Ética a Nicó maco (...)"* [19], que orbita en la figura de un hombre que practica lo que es justo, que obra de forma justa y que quiere lo justo [20].

Actualmente, la esencialidad de la función de las personas juezas, en un proceso penal de un Estado de derecho, se interpreta en relación con la naturaleza violenta del Derecho penal (o su función de garantía), que se operativiza en la sociedad como control social formalizado derivado del *ius puniendi.*

Por esa razón, Hassemer entiende que las normas del Derecho penal son aquellas regulaciones sociales que inciden más profundamente en la persona integrante del grupo social; debido a que, mediante ellas, se sancionan más gravemente (haciendo uso de diferentes instrumentos coercitivos) las lesiones normativas. Por esa razón, agrega el autor, los juristas se refieren a ellas como a un mínimo ético [21].

Los diferentes instrumentos o medios coercitivos que utiliza el Estado para sancionar y limitar derechos, como la cárcel, por ejemplo, son tan peligrosos, que *"(...) una sociedad civilizada debe asegurarlos de distintas formas y protegerlos de modo tal que no caigan en manos indebidas, y sean utilizados por las debidas en forma cuidadosa, igualitaria y proporcionada"* [22].

Claramente, la función de las personas juzgadoras de cara a la naturaleza apuntada del Derecho penal se torna más que esencial, pues se posicionan y convierten en las manos adecuadas para operativizar y materializar los diferentes mecanismos coercitivos contenidos en el Derecho penal en contra y a favor del ciudadano.

Por ello, las personas juezas deben tener una sabiduría de tal magnitud, que les facilite comprender que el Derecho penal hoy en día cumple varias funciones, entre ellas: se utiliza de manera indiscriminada para la lucha contra la criminalidad. No obstante, es también un medio para garantizar los derechos fundamentales de quienes intervienen en el conflicto, en especial de la persona imputada que debe protegerse frente a la reacción desproporcionada y juicios sociales apresurados de la colectividad [23]; por último, que constituye una defensa del ciudadano frente a las arbitrariedades del Estado.

Sobre este aspecto, debe recordarse lo que sabiamente apuntaba Becaria desde 1764, respecto a que ningún hombre ha cedido parte de su propia libertad al bien público (sociedad) de manera voluntaria, sino por necesidad indispensable y en la mínima cantidad precisa para lograr que los demás lo defiendan .[24]

Con ello, Becaria advertía lo relevante que era la función de las personas juezas en el mantenimiento y fortalecimiento del contrato social, mediante una justa resolución del conflicto con base en las reglas legales establecidas por el soberano; pues, precisamente, ese fue uno de los motivos que justificó, según él, que las personas se integraran a la convivencia social.

Grosso modo, el papel de la persona juzgadora en un Estado social, constitucional de derecho, es especialmente preponderante, porque

[19] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia. (Colombia. 2011),* 109.

[20] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia. (Colombia. 2011).*

[21] Hassemer. *Crítica al derecho penal de hoy.*

[22] Hassemer. *Crítica al derecho penal de hoy,* 19.

[23] *Ibíd.*

[24] Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas,* (Madrid: Tecnos, 2008).

cumple con la labor de resolver en el conflicto presentado mediante un caso concreto, siguiendo de manera imparcial, objetiva e independiente, los mecanismos legales de fondo, forma, constitucionales y convencionales establecidos para dar solución justa y razonable de la situación jurídica planteada [25].

Como lo dice Vásquez: *"La función judicial se encamina, en su ejercicio, a la definición de los conflictos sociales a la luz del ordenamiento jurídico, y a velar por la corrección de los desvíos del poder de los demás órganos del Estado y aún de ellos mismos. Está llamada también, a la tutela de los derechos ciudadanos para hacer efectivos, en cada uno de ellos, los derechos que les son asignados"* [26].

Por último, debe recordarse que una decisión justa, según cita Taruffo, es la que cumple con los siguientes criterios: a) la elección y la interpretación de la regla jurídica aplicable; b) la comprobación fiable de los hechos relevantes del caso concreto y c) empleo de un procedimiento válido y justo (regulado por ley) para llegar a la decisión adoptada, la cual debe ser racional [27].

III. FUNCIONES EN LA PRÁCTICA DE LOS ADMINISTRADORES DE JUSTICIA EN EL PROCESO PENAL: UN ANÁLISIS CRÍTICO

A partir de conocimientos empíricos, respaldados con disposiciones legales, doctrina y pronunciamientos judiciales, se describen de seguido, algunas prácticas y decisiones concretas y recurrentes —que deben ser objeto de revisión y análisis crítico por las razones que se dirán—, las cuales se han identificado en la labor jurisdiccional en materia penal.

Se informa que, por una cuestión de corte metodológico, se escogió un tema recurrente en relación con la actividad de las personas juezas penales en cada etapa del proceso penal, sin embargo, es relevante aclarar que existen infinidad de ejemplos de otras prácticas jurisdiccionales poco gratas, con las que perfectamente se podría realizar el mismo ejercicio.

También es importante mencionar por honestidad intelectual (y reconocimiento de quienes hacen una excelente labor jurisdiccional) que los ejemplos prácticos que se citarán *infra* no pueden ser objeto de generalización por las siguientes razones:

Primero, porque existen maravillosas excepciones de personas administradoras de justicia que cumplen a cabalidad con los parámetros mínimos señalados en este texto para ejercer la función de juez y jueza. Este grupo de profesionales es la prueba evidente de que sí es posible abogar por una lúcida y de alta calidad en la administración de justicia. Segundo, la naturaleza y la metodología del presente texto impide realizar revisiones más amplias sobre estos temas.

---

[25] Desde esta perspectiva, señala Carmona que: *"No se puede, ni debe olvidarse que (...) la teoría del delito, la ley procesal y sustantiva penal, los derechos humanos y fundamentales, así como todo el conjunto de principios, derechos y garantías que componen el ordenamiento jurídico, entre otros institutos, entendidos metodológicamente, no son otra cosa que mecanismos que sirven de pesos y contrapesos para disminuir y/o evitar arbitrariedades en varias direcciones del Estado frente a la ciudadanía y de la ciudadanía contra el individuo y viceversa"*. Adán Carmona. "El principio de legalidad y de dignidad humana como barreras infranqueables en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada" 37.

[26] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia,* 109.

[27] Taruffo, Michele. Cinco Lecciones Mexicana. Memoria del taller de derecho procesal. Tribunal Electoral del Poder Judicial. Escuela Judicial Electoral. México. 2003.

a) Ligereza en la limitación de los derechos fundamentales. La imposición de la prisión preventiva se ha convertido, lamentablemente, en el ejemplo paradigmático

A pesar de que la función jurisdiccional, como se observó líneas arriba, tiene entre sus fines principales la protección del ser humano de las arbitrariedades de otro ser humano o del *ius puniendi,* en no pocas ocasiones, la imposición de una medida cautelar de prisión preventiva; a pesar de su gravedad y de la basta doctrina que la cataloga de excepcionalísima, precisamente, por lo que implica privar de libertad a una persona de manera cautelar, su imposición, en Costa Rica; en ocasiones parece ser la regla y no la excepción.

Con frecuencia, se observan limitaciones de libertad ambulatoria, con una raquítica fundamentación e incluso con dudosos fundamentos jurídicos que difícilmente superan un *test* de legalidad, constitucionalidad y, menos, de convencionalidad. Lo que es peor, estas resoluciones en la mayoría de los casos soportan, con creces, su revisión, mediante resoluciones del *Ad quem* que, con frecuencia, arrastran y acentúan las mismas falencias.

En ocasiones, las prisiones cautelares impuestas, más que atender a criterios legales, constitucionales y convencionales, se sustentan en aspectos extrajurídicos, de corte mediáticos y utilitaristas, generalmente, invisibles, por su naturaleza, en la letra y cuerpo de lo resuelto.

Representar personas imputadas en una audiencia de prisión preventiva, en procesos penales donde investiga cierta delincuencia (por ejemplo: los contemplados en la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (Ley n.º 8589) o los delitos cometidos en el contexto de la delincuencia organizada) o donde, por alguna razón, entran en la lamentable categoría de casos mediáticos, se convierte en muchas ocasiones en una defensa meramente formal o de papel, pues la automaticidad de la privación de la libertad suele ser la regla.

Escuchar resoluciones donde se analiza el indicio comprobado (art. 36 de la Constitución Política y 239 del CPP) y los peligros procesales (regulados en los numerales 239 al 241 del CPP) de manera llana y ligera, sin la más mínima motivación, donde lo más cercano a ella son frases vacías, heredadas y poco útiles en el caso concreto, suele ser la regla.

Ante solicitudes de prisión preventiva, con frecuencia se invisibiliza el principio de proporcionalidad (y las medidas sustitutivas a la prisión preventiva), a pesar de que la ley, la jurisprudencia y la doctrina de forma vasta han insistido una y otra vez, sobre su necesaria aplicación, *sine que non* se puede limitar un derecho fundamental. La misma suerte y falencias suelen acompañar a la limitación de otros derechos fundamentales a través de imposiciones de medidas coercitivas, entre ellos: la intimidad y la privacidad de las comunicaciones.

Lamentablemente, por razones apuntadas *supra,* respecto a la privacidad de las etapas iniciales del proceso penal costarricense, no sería conveniente utilizar, al menos, en el marco de este texto, resoluciones que ejemplifiquen lo dicho aquí; aunque debe aclararse que ejemplos sobran.

b) ¿Es funcional la etapa intermedia en el proceso penal costarricense?

En el periódico La Nación, en una nota publicada el 19 de setiembre del 2023, titulada Inutilidad de la fase intermedia del proceso penal, Dall'Anese sostenía con razón que: *"La fase intermedia del proceso penal no cumple su finalidad. Los juzgados penales no tamizan los casos y permiten juicios inútiles con costos humanos inestimables y elevadas cargas para el*

presupuesto nacional" [28].

La nota anterior ejemplifica claramente la inconformidad que viene in crescendo con mayor fuerza en el país, respecto a la etapa intermedia del proceso penal costarricense [29], cuya regulación teleológica obedeció, precisamente, a que funcionara como un verdadero filtro para que se elevara a juicio únicamente las causas que cumplieran los requisitos legales para ellos. Esta intención la reflejó claramente el legislador, cuando reguló en el artículo 311 del CPP diferentes motivos por los cuales se podía dictar sobreseimiento definitivo en esa fase [30].

No obstante, la realidad es otra, donde la labor jurisdiccional en esta etapa es deficiente, en no pocas ocasiones, se omite realizar una valoración seria y amplia del caso concreto para valorar la pertinencia de elevarlo a juicio. El auto que decide elevar a juicio la causa se sustenta, muchas veces, en afirmaciones autómatas, lineales, vacías, frases rutinarias y heredadas por la *praxis* judicial.

Esta deficiencia, quizás, obedece en mucho, lamentablemente, a la distorsión de la funcionalidad original apuntada, que se viene gestando —y enseñando a los jueces penales— desde hace algunos años a lo interno del Poder Judicial; respecto a que, en la audiencia preliminar, no se podía realizar en lo absoluto, ni siquiera un mínimo análisis de prueba o profundizar en otros temas atinentes a cuestionamientos de forma y fondo del caso. Esto fue creando en el imaginario colectivo jurisdiccional una apariencia de verdad; luego, esa errónea interpretación se fue normalizando en la práctica jurisdiccional.

Esa visión de la fase preliminar pareciera ser equivocada a la luz de una interpretación, no solo teleológica, sino sistemática y coherente de las normas que regulan esa etapa. Para evidenciarlo, basta con cuestionarse: *¿Cómo es posible dictar un sobreseimiento por razones de reguladas en el artículo 311 del CPP, sin que se valore, al menos de forma superficial la prueba, la teoría del delito o normas procesales atinentes a las solicitudes de la parte?* La respuesta pareciera ser meridianamente clara: no es posible.

La mayoría de estos motivos de sobreseimiento requieren para su aplicación, realizar un análisis, aunque sea superficial de la prueba o normas de forma y de fondo. Esas erróneas enseñanzas parecen estar sustentadas a una visión punitiva y utilitaria de la administración de justicia, donde se quiere, al menos, enjuiciar a la persona.

Lo anterior ha dado como resultado natural que, actualmente, como se mencionó líneas arriba, la funcionalidad y utilidad de esta fase es, con razón, altamente cuestionada. Con frecuencia, ante solicitudes de las partes, especialmente de la defensa de la persona encartada, la respuesta jurisdiccional orbita en la siguiente frase **"no es un tema que puede discutirse en esa fase, por lo cual, debe alegarse en el debate",** a pesar, como se dijo, de existir normas claras que sugieren lo contrario, entre ellas, el numeral 311 del CPP.

Salvo casos muy excepcionales de personas juezas que se toman en serio las solicitudes de las partes (generalmente bien sustentadas y fundamentadas), atinentes a evitar que una

---

[28] Dall'Anese, Francisco. *La Nación,* 19 de setiembre de 2023.

[29] Regulada en los numerales 310 al 323 del Código Procesal Penal costarricense.

[30] Artículo 311 del CPP. Sobreseimiento definitivo. *El sobreseimiento definitivo procederá cuando:*

a) El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado.
b) El hecho no esté adecuado a una figura penal.
c) Medie una causa de justificación o inculpabilidad.
d) La acción penal se ha extinguido.
e) A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.

determinada causa se eleve a juicio, las personas juezas suelen con mucha frecuencia esquivar las discusiones jurídicas que deberían ser de alto nivel. Por el contrario, frases vacías y argumentos escuetos, encaminados a reiterar la frase célebre —y más recurrente— citada anteriormente, son, en muchas ocasiones, la regla.

Los autos de elevación a juicio suelen ser sumamente descuidados en la forma y el fondo. Con frecuencia contienen, a lo sumo, una descripción (en ocasiones incompleta) mediante frases rutinarias de aspectos formales de la acusación (en ocasiones mal interpretadas). En lo atinente a las cuestiones de fondo planteadas, el contenido del auto suele ser confuso, incompleto y verdaderamente infundado [31].

Claro, ante esa práctica indeseable poco se puede hacer, pues la legislación costarricense no contempla recurso expreso contra esa resolución. Estas prácticas jurídicas impropias de un Estado de derecho traen consigo un cúmulo de situaciones problemáticas, entre ellas:

- El ensanchamiento de la mora judicial en materia penal, debido a que se elevan causas a juicio de forma indiscriminada.
- Genera gastos de recursos públicos innecesarios, causado por elevar todo a juicio.
- Crea falsas esperanzas a la víctima del hecho acusado, respecto a que su causa tendrá un resultado diferente al que visiblemente debió tener en la etapa intermedia. A su vez, alarga no solo la revictimización, sino también ensancha las incomodidades emocionales y gastos económicos que implica cualquier proceso penal.
- Extiende la angustia y el sufrimiento que trae aparejado el proceso penal a la persona imputada. Asimismo, acentúa las consecuencias colaterales que provoca mantener activo en el tiempo un proceso judicial, entre ellos: el etiquetamiento y las afectaciones familiar, laboral y económica.
- Provoca sentimiento de ilegitimidad y falta seriedad del proceso penal ante las partes y la ciudadanía, pues, con las actuaciones apuntadas, se da la sensación de que la función jurisdiccional es cambiante y, por tanto, no se toma enserio.
- Por último, hacen surgir la necesidad de reformas al proceso penal costarricense (por infuncionalidad de esta etapa), tal como se apuntó líneas arriba.

Solo para ejemplificar, de manera general lo que se ha venido indicando [32]:

Caso 1. En una audiencia preliminar realizada en el 2022, se conoció acusación del Ministerio Público por un delito de incumplimiento de medidas, donde se acusó que la persona imputada incumplió una medida de protección, debido a que le escribió a la ofendida un mensaje donde le recordaba el pago de la mensualidad de una deuda que estaba a nombre del encartado, pero que, en realidad, la deuda era de la ofendida (esto estaba acreditado). A juicio de la Fiscalía, este mensaje había causado perturbación a la víctima, a pesar de que esta no lo mencionó así en la denuncia; tampoco las medidas de protección impedían contacto no perturbatorio entre la ofendida y el

[31] Debe reconocerse que, en ocasiones, muchas de estas deficiencias apuntadas obedecen, lamentablemente, a una visión institucional que bien puede denominarse *"fordismo jurídico (justicia) estadístico"*, donde la medición de las metas y objetivos institucionales (y de sus funcionarios) suele realizarse, principalmente, mediante criterios cuantitativos. Este tipo de evaluaciones se ha extendido, no solo a la judicatura, sino también a los órganos auxiliares de justicia como: la Defensa Pública y la Fiscalía.

[32] Como se ha venido advirtiendo, lamentablemente, por la privacidad de esta etapa, no es posible, al menos en este trabajo, dar elementos individualizantes de los procesos penales donde se emitieron las resoluciones judiciales utilizadas como ejemplo.

imputado.

En ese caso, la defensa técnica del encartado solicitó sobreseimiento por atipicidad de conformidad con el numeral 311, inc., b) del CPP. Sin embargo, la persona juzgadora declaró sin lugar la solicitud, arguyendo que ello debía discutirse en juicio.

Caso 2. Otro ejemplo es el caso conocido en una audiencia preliminar realizada en el año 2023, donde la defensa interpuso actividad procesal defectuosa de carácter absoluto, debido a que se había vulnerado el derecho de abstención a la parte denunciante que era la pareja de la persona imputada. Además, se solicitó no elevar la causa a juicio por existir una inadecuada imputación.

Ambas peticiones fueron debidamente sustentadas por la defensa. No obstante, la persona juzgadora resolvió, sin mayor reparo, que los dos aspectos eran cuestiones que debían conocerse en debate, a pesar de que sobre los temas citados existen abundantes fundamentos legales y jurisprudencia para resolver lo contrario:

En el caso identificado como **caso 1,** existe una posición jurisprudencial unísona por parte de la Sala Tercera (entre otras resoluciones: 2014-0054 y 01172-2015) y los tribunales de apelación de sentencia penal (entre ellas: 2015-0008) sobre que: *"(...) existen muchas circunstancias de hecho que pueden implicar para la parte damnificada una "perturbación". Sin embargo, la calificación en cuanto a si una situación es perturbatoria o no, no deviene de una apreciación subjetiva de la parte ofendida, sino que debe valorarse desde la perspectiva de la intencionalidad del sujeto activo".*

Estos pronunciamientos jurisprudenciales fueron parte de los argumentos expuestos en la audiencia preliminar para solicitar el sobreseimiento definitivo en la cosa de análisis; empero, la solicitud de la defensa orbitaba en un tema de aplicación de Derecho penal sustantivo básico como lo era, verbigracia, el encuadramiento de la acción acusada en el tipo penal de incumplimiento de una media de protección sancionado en el artículo 43 de la Ley de penalización de violencia contra las mujeres; por lo cual, la mención a los pronunciamientos jurisprudenciales citados tenía la finalidad de abundar los argumentos principales.

Claramente, era evidente que la acción imputada por la Fiscalía en el caso 1 no encuadraba ni en el delito de incumplimiento de medida de protección ni en otro, por tanto, era una acción atípica de acuerdo con el principio de legalidad criminal y tipicidad, así como de los numerales 1 y 30 del Código Procesal Penal, artículo 311 inc., b) y 39 de la Constitución Política de Costa Rica.

En relación con el caso 2 supra descrito, se resolvió contrario a lo dispuesto en el numeral 36 de la Constitución Política, así como los numerales 175 al 178, 181 y 205 del Código Procesal Penal. Se irrespetó, además, la jurisprudencia constitucional (entre ella: el voto 1739-1992 y la 06511-2022), también la doctrina mayoritaria y calificada en temas de ilicitud de la prueba [33] y la actividad procesal defectuosa, [34] por la omisión evidente de resolver una actividad procesal defectuosa de carácter absoluta que permeaba toda la prueba existente en el caso, lo que daba como consecuencia por aplicación de la eficacia refleja y la regla de la exclusión probatoria, declarar como ilícita la totalidad de la prueba en que se fundamentaba la pieza acusatoria (debido a que no había prueba independiente) y, por tanto, debía dictarse el sobreseimiento definitivo por

[33] Entre otros: Miranda Estrampes, Manuel. El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal. 2.ª ed. *("México: UBIJUS, 2018).*

[34] González Álvarez, Daniel. *Apelación y casación penal. Estrategia de litigación de la actividad procesal defectuosa,* 1.ª ed. (San José: Editorial jurídica continental, 2023).

falta de prueba, tal como lo regula el numeral 311 inc., e) del CPP.

En la resolución emitida por el juzgado penal en el caso de estudio, no importó que el derecho de abstención fuese parte del debido proceso legal, según lo ha determinado la Sala Constitucional en diferentes ocasiones; por ejemplo, en las siguientes resoluciones: 0986-2001, 1086-2006, 6708-2009 y, por tanto, la violación a tal facultad puede reclamarse en cualquier etapa del proceso penal, entre ellos, la fase intermedia (sobre ello, ver pronunciamientos del Tribunal Constitucional: 264-1991, 3483-1993 y 1191-1994) [35].

c) Lo mediático no es un elemento para fijar la pena

Con mucha frecuencia, los casos penales mediáticos se ven con otros ojos por parte del hombre masa. De esta mirada diferenciada no solo surgen escenarios inequitativos de valoración respecto a otros casos semejantes, pero no mediáticos; sino también juicios de valor anticipados que atentan contra las garantías básicas de juzgamiento de un ser humano, como el derecho a ser considerado inocente hasta su condena en firme [36].

Aquellas valoraciones de las masas, aunque reprochables desde perspectivas no jurídicas, pueden ser comprendidas, pues sus juicios anticipados parten, en no pocas ocasiones, del desconocimiento de lo jurídico y de los detalles del caso concreto que le impiden ver la fotografía completa del asunto judicializado.

Empero, esta imposibilidad de comprensión no debería aplicar a la persona jueza penal, pues precisamente su conocimiento jurídico profundo, requerido para administrar e impartir justicia, es un aspecto que la diferencia de la colectividad (conforme a lo dicho supra e infra). Sin embargo, esto, con frecuencia, se olvida o se ignora.

Un ejemplo de lo que suele pasar con bastante frecuencia en la práctica judicial cuando se está ante un juzgamiento mediático es el aumento injustificado de la pena.

Cuando se hace la lectura de las normas del ordenamiento jurídico costarricense que regulan los elementos autorizantes para la fijación de una pena [37], se echa de menos una disposición que señale que, en los casos mediáticos, la autoridad jurisdiccional estará obligada a aumentar la pena por esa condición. Es decir, no hay una razón legal alguna autorizante en la ley para que se aumente la reprochabilidad en los casos que, por alguna razón, el hombre masa y los medios de comunicación lo convirtieron en mediático.

No obstante, en Costa Rica, con frecuencia, utilizando el Derecho penal con una clara finalidad simbólica y utilitarista, suele considerarse, por parte de las personas juzgadoras, lo mediático para aumentarle la pena a una persona.

Un caso paradigmático: durante los años 2020 y 2023, se hizo mediático un caso de homicidio en Costa Rica, donde resultó muerta una joven de nombre Allison Bonilla [38]. Este proceso

[35] Sobre el derecho de abstención, su tratamiento jurisprudencial y la aplicabilidad en diferentes escenarios ver: Carmona Pérez, Adán. *Aspectos teóricos y prácticos para la defensa penal en delitos de violencia contra las mujeres.* 1.ª ed. (Costa Rica: Poder Judicial, Artes Gráficas, 2020), pp. 81-87.

[36] El numeral 9 del CPP, así lo dispone de manera expresa.

[37] Especialmente el art., 71 del Código Penal.

[38] Prueba de lo mediático de este caso se puede encontrar en los siguientes titulares de la prensa nacional:

- Calderón, Keyna. "Asesino de Allison Bonilla recibe condena de 35 años, casi el doble de la pena original". *La Nación,* 28 de septiembre 2023.
- Carballo, Francisco. "Pena máxima al asesino de Allison". *Dario Extra,* 29 de setiembre de 2023.
- Villegas, Andrey. "Imponen pena máxima contra asesino de Allison" *Periódico Cr.Hoy,* 28 de setiembre de 2023.

es, quizás, uno que de mejor forma ejemplifica la incidencia que tiene la catalogación de mediático en las resoluciones judiciales. A continuación, se detallan sus antecedentes procesales y la decisión judicial:

En un primer momento, la Fiscalía acusa a la persona imputada por un delito de homicidio simple; por su parte, la querella señala que se trataba de un homicidio calificado. La defensa sostuvo que, de comprobarse el hecho, se estaba ante un homicidio simple.

Mediante sentencia de primera instancia n.º 484-2021 [39] del Tribunal de Juicio de Cartago, se le impuso a la persona encartada, el máximo de 18 años de cárcel permitido en la legislación costarricense por el delito de homicidio simple [40].

Esta sentencia fue apelada por la parte querellante, mostrando su inconformidad con la calificación jurídica. En un primer pronunciamiento del Tribunal de Apelación de Cartago, mediante resolución n.º 2021-643 [41], declaró sin lugar la impugnación; no obstante, este fallo fue casado por la parte querellante. Este recurso fue declarado con lugar por la Sala Tercera (también Sala de Casación Penal) en resolución n.º 2022-00580, [42] ordenando reenvío al Tribunal de Apelación para que conociera la inconformidad de la parte impugnante nuevamente.

En un segundo pronunciamiento del Tribunal de Apelación de Cartago, mediante resolución n.º 00368-2022 [43], decidió no solo darle la razón a la parte querellante, sino, además, de manera directa, recalificó el hecho a un homicidio calificado, cuya pena máxima es de 35 años según la normativa costarricense.[44] Además, ordenó un nuevo juicio de reenvío ante el Tribunal de origen para la fijación de la pena.

Esta segunda resolución del Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago fue casada por la defensa del encartado, sin embargo, mediante resolución número 2023-00043 de la Sala de Casación Penal, por decisión de mayoría fue declarada inadmisible [45].

En el segundo juicio de reenvío, mediante sentencia número 721-2023 del Tribunal de Juicio de Cartago, se fijó la pena máxima de 35 años de cárcel por el delito de homicidio calificado. Contra esa sentencia, se interpuso recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, quien, finalmente, mediante resolución número 2023-484, la declaró sin lugar.

Es relevante aclarar que el ejemplo anterior no agota los temas donde en las resoluciones y prácticas jurisdiccionales suelen tratar de manera diferenciada los casos mediáticos, pues esta condición, lamentablemente, con asiduidad, incide también, en otros aspectos que tienen en común denominador: un relajamiento generalizado de las normas penales procesales y sustantivas, incluso, constitucionales y convencionales. además, la matización de institutos que integran la teoría del delito, así como las reglas de coautoría y

• Montero, Christian. "Dictan pena máxima a asesino de Allison Bonilla: "No le pusieron más años porque no se puede". *Teletica.com, 29 de setiembre de 2023.*

[39] Tribunal de Juicio de Cartago. Sentencia de primera instancia n.º 484-2021, de las ocho horas treinta minutos del dieciocho de agosto de dos mil veintiuno.

[40] Así lo dispone el artículo 111 del C.P.P., costarricense.

[41] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Sección Primera. Resolución. Res., n.º 2021-643 de las quince horas treinta y seis minutos del diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

[42] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Res., de n.º 2022-00580, de las diez horas treinta y seis minutos del tres de junio de dos mil veintidós.

[43] Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Sección Segunda. Res., n° 00368 – 2022, de las nueve horas del diecinueve de julio dos mil veintidós.

[44] Así lo regula en numeral 112 del C.P.P.

[45] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Res., n.º 2023-00043, a las diez horas treinta y cinco minutos del trece de enero de dos mil veintitrés.

participación (y otros amplificadores del tipo), generalmente, con el fin de alcanzar en la figura de autor a cuantas más personas sea posible.

d) Salvando la condena

El derecho a la doble instancia es reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el art., 8.2.h, como una garantía judicial de juzgamiento. Este derecho significó una de las bases jurídicas esenciales más significativa que tomó en consideración la Corte Interamericana de Derechos Humanos para condenar a Costa Rica en el caso Ulloa Herrera en el 2004.

A pesar de ese antecedente condenatorio convencional, dicha garantía, en ocasiones, se convierte en un verdadero fraude de etiqueta en Costa Rica, por lo siguiente:

Este fraude suele suceder cuando se interpone a favor de la persona encartada un recurso de apelación de sentencia ante los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal del país, alegando diferentes falencias, entre ellas, errores de fundamentación del fallo condenatorio atinentes a temas probatorios. Empero, estas inconformidades, lejos de recibir una respuesta conforme a la garantía de la doble instancia, se recurre por parte del *ad quem,* de manera oficiosa, mediante la técnica de adición o enmienda, a subsanar los yerros del *a quo,* reclamados por la parte recurrente.

Mediante formas de resolver como la apuntada, claramente, la segunda instancia, lejos de ser considerada una garantía para quien la utiliza, se convierte en un arma de "doble filo" que generalmente lesiona los derechos del encartado; quien recibe en esa sede la "estocada final" a la esperanza de revertir lo resuelto en su contra.

Esta práctica indeseable que realizan algunos tribunales de apelación de sentencia penal, generalmente, se hace acompañar de una revisión integral del fallo y una tutela judicial efectiva, pero en contra de los intereses de la persona encartada, con el objetivo, pareciera ser, de coadyuvar, en cuanto antes, a la firmeza de la sentencia.

De esta forma, el Tribunal de Apelación Penal sustituye la competencia del *a quo,* a la vez que veda y vacía la posibilidad real de una doble instancia y, con ello, el derecho a recurrir y el de defensa.

Sobre este tema, la Sala de Casación Penal ha dicho que, si bien existe posibilidad de que los jueces de apelación enmienden vicios de manera directa, cuando se relacionan con defectos absolutos o recalificaciones jurídicas —casos en los cuales no deben ordenar reenvío—, empero, ha aclarado que ello no es procedente: *"Si la modificación de lo resuelto implica una interpretación diversa de la prueba o una modificación de los hechos probados, será necesario que se ordene el juicio de reenvío, por cuanto dicha variación no es susceptible de un nuevo recurso con las características exigidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos"* [46].

La justificación del citado Tribunal Penal para aceptar, en casos de defectos absolutos y los relacionados con la aplicación de la ley procesal y sustantiva (incluyendo la recalificación más graves de los hechos), que el Tribunal de Apelación de Sentencia enmiende o resuelva de manera directa en sede de apelación sin necesidad de un reenvío, se sustenta en el hecho de que dicha circunstancia puede ser revisada por la Sala de Casación a través del recurso de casación; pues, según este Tribunal, si bien dicho recurso se trata de un recurso extraordinario, permite declarar

[46] Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, resolución N.° 0690-2021, de las quince horas treinta minutos del veinticinco de junio de dos mil veintiuno.

los defectos de legalidad que pueda tener una resolución emitida en alzada [47].

El argumento en que se basa la Sala Tercera parece poco robusto, por lo siguiente: Primero, parece basarse más en un sofismo (o un fraude de etiqueta) que en una realidad, ya que no se toma en consideración que, actualmente, una de las características más marcadas de la casación costarricense es su estricto carácter restringido y formalismo, principalmente, cuando esta es presentada a favor de la persona imputada, como se evidencia posteriormente. Es decir, el argumento dista mucha de la realidad imperante.

Segundo, es un fundamento altamente confuso, además, tiene grandes dosis de contradictoriedad, pues se obvia que una interpretación diversa de la prueba o una modificación de los hechos probados, en el fondo, lo que se vulnera también es la ley procesal o sustantiva.

e) ¿Qué es admisible en casación?

En realidad, esta es una pregunta retórica que tiene como fin motivar la reflexión, ya que son claros los numerales 467 [48] y 468 [49] del CPP, respecto a las resoluciones casables y los motivos por los cuales se puede casar un fallo.

De las regulaciones citadas no se logra desprender que exista un privilegio de una parte para interponer un recurso de casación, es decir, la normativa parte de criterios objetivos, imparciales e igualitarios, para acceder a la sede de casación. Este contenido normativo es propio de un Estado de derecho, que no puede hacer diferencias donde no existen, si no, al menos, se vulneraría postulados atinentes al derecho de acceso general a la justicia y al principio de igualdad.

Es más, de aceptarse alguna diferenciación para impugnar en esa sede, debería ser una que facilite en mayor medida el acceso a la persona imputada, no solo porque ella, respecto al poder del Estado, se encuentra en franca inferioridad, sino también porque es a quien se le está limitando el derecho a la libertad (u otros derechos fundamentales).

No obstante, contrario a lo que se concluye en el párrafo anterior, la realidad en la práctica costarricense suele ser otra; con mucha frecuencia, los recursos interpuestos por la defensa técnica (en sentido amplio, que involucra técnica y material) son declarados inadmisibles por la Sala de Casación Penal bajo criterios y estándares de admisibilidad bastante cuestionables, por confusos, contradictorios y desiguales, en relación con los exigidos para las casaciones presentadas por el Ministerio Público, donde frecuentemente suelen relajarse los estándares de admisibilidad [50] . Esto ha traído como

[47] *Ídem.*

[48] Refiere: "Resoluciones recurribles. El recurso de casación procederá contra las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación de sentencia, que confirmen total o parcialmente, o *bien resuelvan, en definitiva, la sentencia dictada por el tribunal de juicio".*

[49] Indica: "Motivos. El recurso de casación podrá ser fundado en alguno de los siguientes motivos:
a) Cuando se alegue la existencia de precedentes contradictorios dictados por los tribunales de apelación de sentencia, o de estos con precedentes de la Sala de Casación Penal.
b) Cuando la sentencia inobserve o aplique erróneamente un precepto legal sustantivo o procesal.
Para los efectos del inciso a) de este artículo se entiende por precedente únicamente la interpretación y aplicación de derecho relacionada directamente con el objeto de resolución.
Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, para que proceda el recurso deberá dirigirse contra los actos sancionados con inadmisibilidad, caducidad, ineficacia o nulidad, siempre que el recurrente haya reclamado oportunamente la subsanación del defecto o haya hecho manifestación de recurrir en casación. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 178 de este Código, referido a defectos absolutos".

[50] Al respecto, Fernández Mora y Gamboa Sánchez, en un texto pendiente de publicación a la fecha (04/02/24), evidencian, entre otras cosas: *"(...) las deficiencias que han*

consecuencia procesal que los recursos de casación admitidos a favor de la fiscalía sean significativamente mayores.

Esto se evidencia con meridiana claridad en las cifras que analiza González [51] a partir de la información suministrada por el Subproceso de Estadística, Dirección de Planificación del Poder Judicial costarricense, donde, entre otros aspectos, estudió datos de admisibilidad por parte recurrente de los recursos de casación de los años 2019 al 2022, evidenciando lo siguiente:

En el 2019, se presentaron 921 recursos de casación (711 fueron presentados a favor de la persona imputada; 140 por la Fiscalía; 50 por la víctima y 20 por otros), de los cuales, 606 fueron declarados inadmisibles.

Recurrente	Total	Con lugar	Sin lugar	Inadmisibles
Total	921	122	193	606
Sentenciado	711	57	128	526
Fiscalía	140	55	53	32
Víctima	50	6	4	40
Otros	20	4	8	8

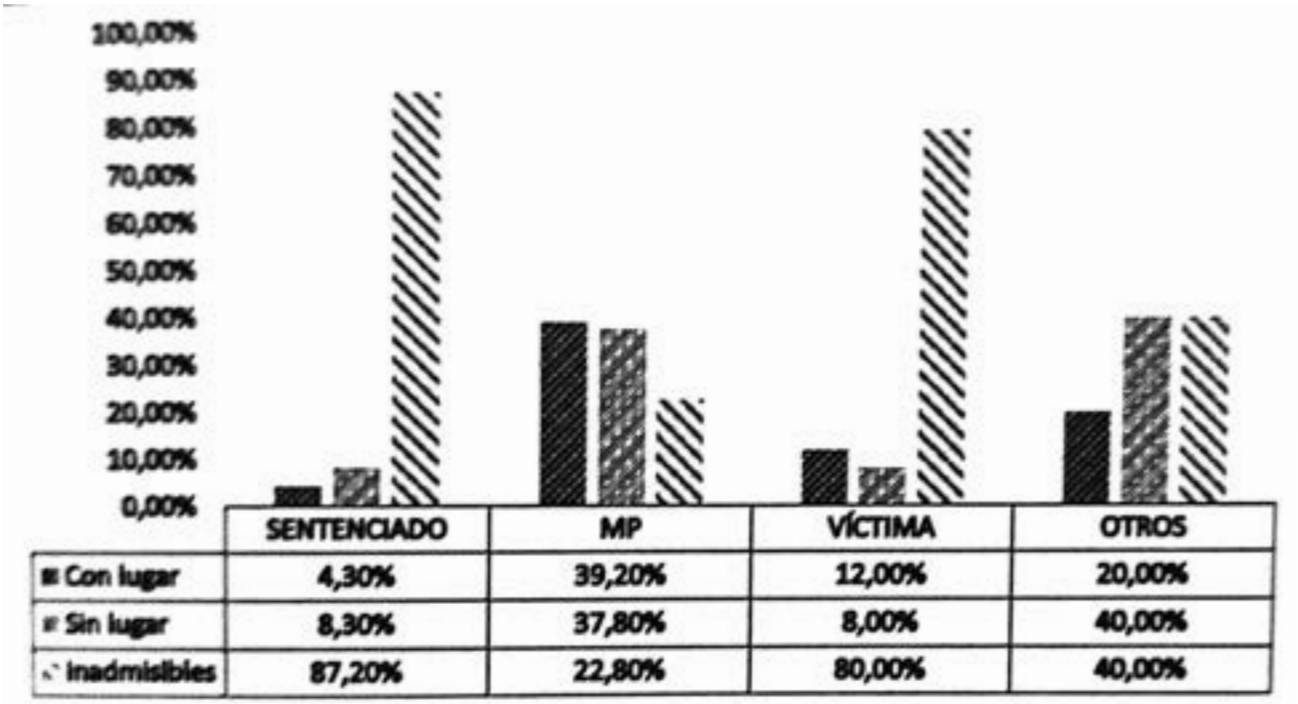
Fuente [52]

A pesar de que el número de recursos de casación que se interpuso a favor de la persona encartada era significativamente mayor, el 86,80% de las inadmisibilidades apuntadas corresponden a impugnaciones presentadas a su favor. Es decir, de un total de 526 de las 711 casaciones presentadas por la defensa fueron inadmisibles. Por el contrario, solo 32 de los 140 recursos de casación interpuestos por la Fiscalía no se inadmitieron.

surgido en la aplicación práctica de estas reformas y su impacto en la efectiva salvaguardia del derecho a la revisión integral de la sentencia condenatoria. Para ello, se examinan los antecedentes de la reforma dentro del marco del derecho procesal penal costarricense y se detalla la normativa actual. El análisis crítico de la implementación del sistema de impugnación expone las deficiencias identificadas, argumentando cómo han contribuido a un retroceso en la garantía del derecho a la revisión integral de la sentencia condenatoria en Costa". Para llegar a esta conclusión, echan mano, entre otras fuentes, de insumos estadísticos del año 2022, respecto a los recursos de casación interpuestos ante la Sala Tercera. Fernández Mora, Christian; Gamboa Sánchez Natalia. Disfunciones en el régimen de impugnación de la sentencia penal en Costa Rica, *San José,* 1.

[51] González Álvarez, Daniel. *Apelación y casación penal. Estrategia de litigación de la actividad procesal defectuosa,* 1.ª ed. (San José: Editorial jurídica continental, 2023).

[52] El contenido de esta tabla se tomó del texto de González Álvarez, Daniel. *Apelación y casación penal. Estrategia de litigación de la actividad procesal defectuosa,* 1.ª ed. (San José: Editorial jurídica continental, 2023),p. 295; quien, a su vez, la tomó del Subproceso de Estadísticas del Poder Judicial de Costa Rica.



	SENTENCIADO	MP	VÍCTIMA	OTROS
Con lugar	4,30%	39,20%	12,00%	20,00%
Sin lugar	8,30%	37,80%	8,00%	40,00%
Inadmisibles	87,20%	22,80%	80,00%	40,00%

Fuente [53]

Una situación casi idéntica se presenta en los años 2020, 2021 y 2022, donde los recursos de casación presentados a favor de la persona imputada fueron declarados inadmisibles en su mayoría, contrario a la suerte que corrieron las casaciones del Ministerio Público. Por ejemplo, en el año 2022 la fotografía del tema en cuestión fue la siguiente:

Se presentaron un total de 762 casaciones desglosadas de la siguiente manera: 582 a favor de la persona encartada; 105 por el Ministerio Público; 53 por la víctima y 22 por otros. De ese gran total, 616 se declararon inadmisibles por parte de la Sala de Casación.

De la totalidad de los recursos de casación declarados inadmisibles, 513 correspondieron a impugnaciones presentadas a favor de la persona encartada. Por su parte, los números en ese año, curiosamente, beneficiaron, otra vez, las casaciones presentadas por la Fiscalía, a quienes le declararon inadmisible solamente 45 recursos.

Otro dato llamativo, que es apuntado adecuadamente por González [54], es que, de la totalidad de los recursos que logran superar la admisibilidad en la sede de casación y que son declarados con lugar, la mayoría son de la Fiscalía, en el año en análisis 44, mientras que los de la persona imputada fueron apenas 15.

Recurrente	Total	Con lugar	Sin lugar	Inadmisibles
Total	762	65	81	616
Sentenciado	582	15	54	513

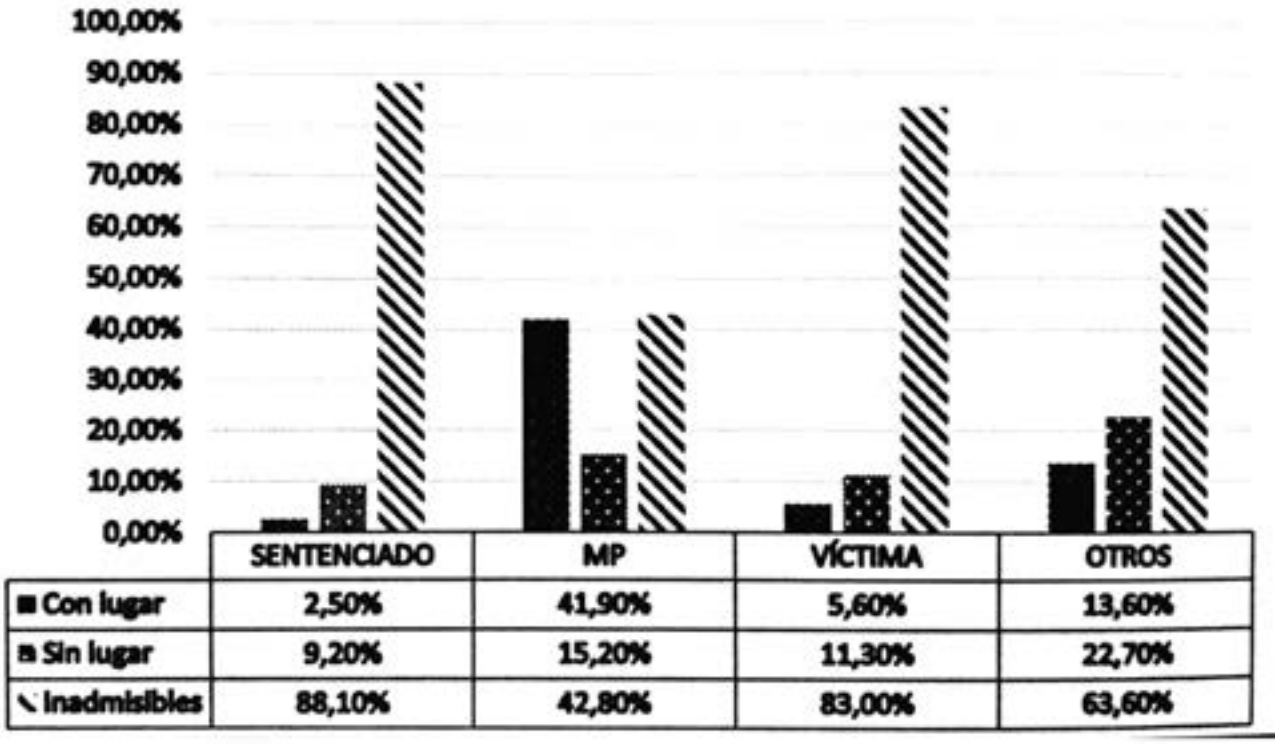
[53] *Ídem.*

[54] *Ibid.*

Fiscalía	105	44	16	45
Víctima	53	3	6	44
Otros	**22**	**3**	**5**	**14**

Fuente [55]

Desde una perspectiva gráfica, la situación del año 2022 se observa de la siguiente manera:



	SENTENCIADO	MP	VÍCTIMA	OTROS
Con lugar	2,50%	41,90%	5,60%	13,60%
Sin lugar	9,20%	15,20%	11,30%	22,70%
Inadmisibles	88,10%	42,80%	83,00%	63,60%

Fuente [56]

Finalmente, a partir del análisis de los datos, el autor de cita evidencia un aspecto muy significativo que debería preocupar y ocupar a la administración de justicia, respecto a que, con el pasar de los años, se ha visualizado una disminución en la interposición de recursos presentados a favor de la persona encartada; lo cual, asocia el autor presuntivamente con las pocas probabilidades que tiene la persona imputada en casación.

f) La pena cárcel es una privación de libertad, no de otros derechos

Una de las deudas históricas que ha tenido la función de la mayoría de las personas juezas penales de Costa Rica se relaciona con las personas privadas de libertad, sea las privadas de su libertad de manera cautelar o por descuento de pena de cárcel.

Particularmente, han coadyuvado a acentuar la sensación de normalización sobre que los centros penitenciarios son lugares donde se le priva a

[55] *Ibidem,* p. 298.

[56] *Ibid.*

la persona más allá de su derecho a la libertad ambulatoria. Los jueces y juezas que han abonado en este sentimiento son cómplices por omisión.

En el escenario apuntado, es común, verbigracia, dar por admitido directa o indirectamente que la privación de libertad también implica la privación de otros derechos como el derecho a la salud física y mental, a la alimentación, a la intimidad, al derecho de vivir en condición mínimamente humana (lo cual implica, entre otros, el derecho de desarrollarse en espacios físicos aptos para humanos), entre otros [57].

El ejemplo más claro de ellos se encuentra, quizás, en la perpetuidad histórica del hacinamiento carcelario en Costa Rica, donde, una y otra vez, las autoridades costarricenses encargadas del tema (incluyendo las jurisdiccionales) se hacen de la vista gorda, hasta tal punto que se ha venido normalizando el hecho de amontonar y apilar en escasos metros cuadrados a seres humanos por días, meses y años [58].

Los datos son especialmente preocupantes y abrumadores, por ejemplo, en el 2015: *"(...) el ranking mundial de tasa de personas presas por cada 100 mil habitantes, en el puesto veinticuatro entre 222 países, en una escala del más alto al más bajo. A nivel latinoamericano, Costa Rica se ubica en el cuarto puesto, sin tomar en consideración a las islas del Caribe"* [59]. Sin embargo, esta realidad, que no debería tener cabida alguna en un Estado constitucional y social de derecho, ha sido regularizada en el país. Por su parte, las autoridades judiciales se han mantenido, respecto a este tema, en momentos inactivas; en parte, ajenas a la situación, incluso, en ocasiones tolerantes.

Como si los derechos fundamentales pudieran ser objeto de manipulación, suspensión, graduación y relajación de manera automática y sin razón legal o constitucional justificante, desde hace algunas décadas, el propio Tribunal Constitucional costarricense ha aceptado que, efectivamente, existe este problema; incluso, en varias oportunidades a partir de diferentes recursos interpuestos, se ha condenado a las autoridades penitenciarias por estados de hacinamiento crítico, no obstante, les ha venido concediendo históricamente plazos (y extendiendo sobre los mismos plazos) para que solucionen esta verdadera tragedia humana, empero, poco o nada ha cambiado a la fecha [60].

IV. ALGUNAS CONDICIONANTES NO DECLARADAS EN LA FUNCIÓN DE LOS JUECES Y JUEZAS A LA HORA DE TOMAR DECISIONES JUDICIALES EN EL PROCESO PENAL

En el acápite anterior, se ejemplificaron puntualmente algunas decisiones de las personas juezas penales de las diferentes etapas del proceso penal que deben de ser revisadas; pues, según

[57] Roy Murillo. Prisiones y hacinamiento crítico en Costa Rica: intervención necesaria de los tres poderes del Estado. Revista digital de la Maestría de Ciencias Penales 5 (2013): 655-680. RDMCP-UCR.

[58] Es justo reconocer que, si bien han existido algunas resoluciones judiciales de personas juezas de ejecución que, atendiendo apegadas a sus funciones y al principio de legalidad, han ordenado cierres técnicos en el pasado de algunos centros penitenciarios, debido a la intensidad del hacinamiento, es lo cierto también que no ha sido la regla.

[59] Carmona Pérez, Adán. «¿Existe solución al hacinamiento carcelario costarricense? Reflexiones desde la criminología crítica, derecho penal mínimo y garantista.» Tesis de Maestría. Universidad para la Cooperación Internacional-UCI. 2017, 33.

[60] Sobre este tema, se puede ver las resoluciones de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia números: 07484-2000, 5293-2003, 6339-2005, 1332-2009, 3742-2011 y 16555-2016, entre otras.

las reflexiones allí expuestas, ellas difícilmente se ajustan al ordenamiento jurídico vigente o, al menos, pueden realizarse de una mejor manera.

Teniendo como punto de partida aquellas ejemplificaciones, se procede en este apartado a analizar algunas condicionantes no declaradas en la función jurisdiccional penal que pueden quizás provocar que las personas juezas penales tomen decisiones como las analizadas supra.

Desde hace algunos siglos, Cesaré Beccaria (2008), en su clásica obra: De los delitos y de las penas, publicada en 1764, expresaba su preocupación respecto a la función de la judicatura en la resolución de los conflictos penales, cuando se cuestionaba:

> *¿Cuántas veces vemos la suerte de un ciudadano trocarse en el caso de que su causa se hace a diversos tribunales; y ser la vida de las miserables víctimas de falso raciocinio, o del actual fermento de los humores de un juez que toma por legítima interpretaciones la vaga resulta de toda aquella confusa serie de nociones que le mueve la mente?* [61].

Más recientemente, en el contexto nacional, con altas dosis de realismo jurídico, advertía Haba lo que escrito parece una obviedad o, al menos, una verdad de Perogrullo: "(…) *≪los jueces son de carne y hueso≫"* [62], por lo que, *"Sí, el juez es un ser humano, como cualquier otro, de los que caminan por ahí. Esto significa que cuanto pasa por su cabeza, él lo va a procesar más o menos como el común de los mortales"* [63]. Como cualquiera, las personas juezas procesan la información y actúan bajo lo conocido como conocimiento y voluntad.

Entonces, ***¿qué diferencia al juez y jueza de los demás mortales?*** Según Haba, es el conocimiento profesional que tiene respecto al Derecho, el cual luego es requerido en los tribunales para cumplir con la función de administrar justicia.

Dicho de otra manera, la persona juzgadora tiene una especialidad de conocimiento que lo distingue del común de la gente, pues: *"(…) en su mente hay un ≪sector≫ —¡no es la totalidad de sus conocimientos!— sujetos a cierta información discursiva, de ciertos hábitos de razonamiento, la costumbre de efectuar ciertas relaciones lógicas que no efectúa el común de la gente"* [64].

La parte del conocimiento jurídico de la persona juzgadora es significativamente más pequeña que otros relacionado con convicciones, ideologías, de naturaleza política, religiosas, económicas, culturales, entre otras. Esto significa, según Haba, que: *"los verdaderos motivos de su decisión judicial (del juez) serán, justamente, aquellos de lo que NO hablan los textos jurídicos invocados"* [65]. No obstante, dicha decisiones suelen disfrazarse con lenguaje jurídico (Lo que se encuentra entre paréntesis no corresponde al original).

Ciertamente, debe compartirse con Haba que, de manera irremediable, las personas juzgadoras no pueden desprenderse de sus convicciones ni de sus emociones al momento de tomar una decisión judicial dentro del proceso penal, aun cuando sería lo deseable.

No obstante, la utilización de los citados conocimientos extrajurídicos por parte del juez o jueza en las decisiones judiciales podría ser comprensible, cuando ellos dan contenido a la solución judicial de manera indirecta y con algún grado de inconsciencia provocado, precisamente,

[61] Beccaria, Cesare. De los delitos y de las penas, 30.

[62] Haba, Enrique. *Metodología (realista) del derecho: clave para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* (San José: UCR, 2012), 14.

[63] *Ídem.*

[64] *Ídem.*

[65] Haba, Enrique. *Metodología (realista) del derecho: clave para el razonamiento jurídico de visión social práctica,* 16.

por una especie de predeterminación (imposibilidad inconsciente) respecto de aquellas emociones y convicciones que son, de alguna manera, indisolubles e ingobernables.

Empero, aquello no debe ser aceptado, cuando la persona juzgadora propicia la utilización de un conocimiento o interés extrajurídico, consciente y deliberadamente, a pesar de que tiene posibilidades solubles de apartarse de él, pues son emociones gobernables.

Al acto de una persona juzgadora de aplicar los tipos de conocimiento e intereses extrajurídicos (especialmente), a partir de una decisión consciente en las función y decisiones jurisdiccionales, se le denominará para efectos de este artículo: *condicionamientos no declarados de las personas juzgadoras.*

Se entenderá, entonces, por condicionamientos no declaradas, todas aquellas situaciones jurídicas o extrajurídicas que terminan condicionando una decisión judicial, sin que ellas se visualicen en la letra de lo resuelto o no se declaren en el contenido del razonamiento judicial, pues jurídicamente podrían considerarse inadmisibles.

Algunas de estas condicionantes son catalogadas como un tema tabú, debido a que suelen conocerse por muchos y ser secretos a voces en los pasillos judiciales, sin embargo, de ello poco se habla y poco se escribe, por razones semejantes a las que se analizan aquí.

Sobre este tema, Vásquez et al. indican que, entre los tipos de restricción extralegales que pueden incidir la decisión judicial, están: criterios jurídicos del superior; críticas de las masas de su postura; factores generados en los procesos de selección y ascensos de la carrera judicial, lo cual, puntualiza, se podría ver truncado por asumir criterios contrarios a la mayoría. Agrega la autora que todo eso puede poner en riesgo las garantías ciudadanas a un juicio justo e imparcial [66].

Dentro de las condicionantes que interesa analizar en este texto están, sin que se agote aquí: el miedo, el oscurantismo, la determinación judicial a partir de la sensación de lo esperado por las masas y del discurso popular penal dominante; el interés por mantener el *status quo.* De estas condicionantes, se desprenden algunas subcategorías que también se analizarán.

Estos condicionamientos de la función de la autoridad jurisdiccional en los procesos penales merecen un juicio, donde se juzguen su pertinencia y significado de cara a una adecuada administración de justicia, a las decisiones judiciales justas y a la defensa del Estado de derecho.

Los jueces y juezas penales merecen un juicio, debido a que la función que realizan, como se ha apuntado líneas arriba, es sumamente relevante para el conglomerado social, debido a que está relacionada con el mantenimiento del contrato social y de un Estado de derecho, consecuentemente, con la protección de derechos humanos, fundamentales y garantías básicas que debe contra un ser humano en el contexto de un proceso penal.

Dicho de otra manera, si las funciones que han sido asignadas a las personas administradoras de justicia en un Estado constitucional, social de derecho, pierden su rumbo y se desvían a tal punto que no cumplen con las funciones y finalidades originalmente asignadas y caen en manos de personas equivocadas, se corre el riesgo de que la labor jurisdiccional se convierta en un arma mortal de ejecución masiva para el grupo social.

[66] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia.*

A) El miedo a la hora de resolver

El miedo lo define como un *"Recelo o aprensión que alguien tiene de que le suceda algo contrario a lo que desea"* [67]*, también se ha entendido como "Angustia por un riesgo o daño real o imaginario".* [68]

Ciertamente, debe aceptarse que la persona juzgadora en cualquier proceso penal se posesiona ante una aporía poco cómoda y deseable, que lo obliga a tomar una posición conforme a la ley respecto al conflicto penal que conoce.

El camino que recorre la persona juzgadora durante la solución del conflicto es delicado, debido a que requiere un balance exacto entre el respeto de los derechos de quien juzga y el derecho de la víctima. Labor que, a la vez, está sometida al escrutinio público del colectivo social y con ello, a los juicios paralelos [69], que se suscitan por el hecho en juzgamiento.

Es común que, en el marco de la resolución del conflicto penal, surjan dos tipos de presiones, aunque poco se escribe al respecto (y mucho se habla): una interna y otra externa.

El primer tipo de presión se encuentra dentro del propio Poder Judicial que, ante ojo atento, tanto de sus entes administrativos/laborales (operativizados, por ejemplo, por órganos como la Corte Plena, Consejo superior, entre otros) como disciplinarios (Inspección Judicial) y penales (Ministerio Público), vigilan de cerca la función de las personas operadoras de justicia[70].

Los segundos, por su parte, se encuentran generalmente en la presiones realizadas por el hombre y los medios de comunicación (y sus juicios paralelos), así como desde los otros poderes del Estado (en especial ahora (marzo de 2024) el Ejecutivo), principalmente, en los casos catalogados como mediáticos [71].

Ambas presiones se convierten en fuentes de temor para muchas personas administradoras de justicias que, con frecuencia, suelen incidir, directa o indirectamente en una resolución judicial.

Detrás de este miedo fundado (o no), está de por medio un endeble principio de independencia judicial, que es atacado constantemente —y de diversas formas posibles— (entre ellas, con limitantes económicas y reformas legales)[72], por los enemigos del Estado de derecho, todo con el fin de debilitarlo para tener a sus pies una administración de justicia que "baile al son" de los intereses de una determinada clase.

El principio de independencia judicial está

[67] Diccionario de la Real Academia Española.

[68] *Ídem*

[69] Entre otros, se puede ver: Jeffry Mora, et al. Juicios paralelos y procesos penales ¿una nueva forma de "criminalización del garantismo"? 1.ª ed. (Perú: Editorial Grijle, 2022).

70 En ocasiones de una forma semejante al concepto novelesco de la ***"policía del pensamiento"*** contenido en la novela de Orwell, George. 1984.1a. ed. (Navarra: Salvat, 1982).

[71] Por ejemplo, el actual presidente de Costa Rica, Rodrigo Chaves Robles, con frecuencia es señalado por arremeter contra el Poder Judicial y su independencia. El 02 de febrero de 2023, el periódico de circulación nacional La Nación publicaba un editorial titulado: **"La culpa de los jueces",** para referirse a unas insinuaciones del presidente de turno y de su ministro de seguridad. En parte de la publicación se afirmaba que: *"El planteamiento desplaza la responsabilidad por la violencia a los hombros de jueces y fiscales y, de paso, desprestigia a la Corte en su totalidad. Ni el presidente ni el ministro dejaron espacio a la interpretación. Al unísono, proclamaron la responsabilidad del Poder Judicial y la frustración del Ejecutivo ante la ola de delincuencia, a pesar de los esfuerzos de la Fuerza Pública, incapaz de compensar las irracionales resoluciones judiciales".*

[72] Ejemplo de ello son: la Ley Marco de Empleo Público, N.º 10159; la Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, N.º 9635, así como, y la Ley de reforma al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, N.º 9544.

relacionado íntimamente con el principio de división de poderes y tiene que ver con la materia prima en la que orbita y subyace una función judicial ejercida, sin presión alguna (externa o interna), para resolver los casos puestos a su conocimiento; tal como lo exige, a su vez, el principio de legalidad, objetividad e imparcialidad.

Tal como lo señala Lösing: *"(...) la independencia no proviene solo del diseño legal e institucional que se adopte. Fuente clave de la independencia es la autoestima del juez. Este debe ser "libre, soberano y orgulloso"* [73].

Este principio es objeto de cuestionamientos cuando existe una falta de claridad en la división de poderes, donde, en ocasiones, da la sensación de que se da una entremezcla insana, una usurpación de competencias y funciones entre los tres poderes del Estado. Esto sucede, por ejemplo, cuando se habla de consensos entre las presidencias de los tres poderes del Estado en proyectos de ley para afrontar criminalidad, sin que hayan recorrido el procedimiento establecido por la ley para su vigencia.

Con este tipo de actuaciones, se mina y se pone entredicho una verdadera división de poderes, pues da la sensación de que los dignatarios representantes de cada poder obvian procedimientos y se arrogan competencias de entes de cada poder que representan, los cuales por ley tienen asignada la función de controlarse mutuamente.

Además, la apariencia de exceso consenso, en temas donde un poder debería ser el contrapeso natural de los otros (verbigracia: leyes contra la criminalidad), no parece ser el mejor amigo del principio de división de poderes y, por tanto, del contrapeso; por el contrario, se asimila más a un compromiso insano entre poderes del Estado.

No se comprendería, verbigracia, cómo desde la presidencia del Poder Judicial se puede hablar de consensos en alguna propuesta legislativa, cuando existe la posibilidad, entre otras, de consultas constitucionales respecto de los proyectos. Materia que, por competencia legal, se encuentra fuera del alcance de la Presidencia de la Corte.

En el mismo sentido, cómo se podría hablar de conformidad por parte de la cabeza del Poder Legislativo, cuando un determinado proyecto debe aprobarse por las diferentes fracciones legislativas. Sin embargo, en la realidad actual costarricense, parece que esto no se tiene claro. Muestra de ello: el 16 de octubre del año 2023, el periódico Seminario Universidad publicó mediante el siguiente titular: *Autoridades de los tres poderes anuncian "Una política de Estado contra el crimen",* y luego en parte de su contenido indica:

> *En momentos de alta presión por la ola de asesinatos y de alta preocupación ciudadana por el narcotráfico, jerarcas de los tres poderes de la República se reunieron este lunes para definir prioridades de una 'política de Estado' que pasa por reformas legales y mayores esfuerzos presupuestarios para las entidades encargadas de prevenir, investigar y castigar el crimen* [74].

Por supuesto, este tipo de acciones, donde se da la sensación de que todos los poderes son lo mismo, no solo hace incurrir en la falsa percepción a las masas, sino que ponen entredicho la legitimidad de cada poder y, por supuesto, el principio de independencia judicial. Respecto a la independencia judicial, Hassemer (2002)

[73] Lösing, Norbert. Independencia y función del Poder Judicial en el Estado democrático de derecho. *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano* XVII. (2011): 413-427: ISSN 1510-4974, 1.

[74] Murillo, Álvaro. *Periódico Seminario Universidad, 16 de octubre del 2023.*

recuerda con gran atino que:

> *"(...) constituye —justamente en el proceso penal— un pilar de la organización judicial en un Estado de Derecho. Sin la concreción de este principio, la justicia no merece su nombre, es un instrumento estatal, entre otros, si falta en la organización del Estado la función central de un control efectivo del Poder del Estado"* [75].

Claramente, los partidarios de borrar las enseñanzas del Barón de Monstequieu, en relación con la división de poderes, entienden que el principio de independencia judicial debilitado e inexistente es ventajoso, entre otras cosas, porque: **elimina del camino un contrapeso incómodo, que estorba a sus proyectos e intereses.**

Entonces, resolver condicionado al temor en no pocas ocasiones viene supeditado a las presiones apuntadas, que son acentuadas, a su vez, por un débil principio de independencia judicial; el cual, como lo hace ver Hassemer [76], generalmente, no presenta problemas en reconocimiento lo teórico del principio, sino en la práctica cotidiana.

También debe reconocerse otra fuente de temor que puede propiciarse, particularmente, en sociedades donde la criminalidad organizada (entre ellos guerrillas y narcotraficantes, por ejemplo) está presente y empoderada, donde se suscitan amenazas directas o indirectas a la persona juzgadora por parte de esos colectivos[77].

Por último, es importante señalar que otra fuente de temor puede estar relacionada indirectamente con otras determinantes que se desarrollarán luego, entre ellos: la falta de preparación de quienes imparten justicia (oscurantismo jurisdiccional) y el peligro de perder el *status quo.*

B) El oscurantismo en la judicatura.

Existe una realidad innegable, las personas administradoras de justicia no son dioses ni diosas, a quienes la labor de administrar justicia, al menos hoy en día, se le asigna a partir de su divinidad y sabiduría natural (u obtenida por ósmosis). No son una deidad.

No, el juez y la jueza, ciertamente, son personas, como se apuntó líneas supra, que deberían tener altos parámetros éticos, morales e intelectuales, debido a que realizan una función indispensable para el mantenimiento y fortalecimiento de un Estado de derecho. Sin embargo, son personas comunes, a quienes se les ha designado la función de administrar justicia a partir de un único elemento diferenciador de las masas, como lo sostiene Haba: el ***conocimiento profesional técnico/jurídico*** que tienen respecto al derecho penal y otras materias a fines [78].

Lo anterior sugiere que, para ejercer la función jurisdiccional, principalmente, por la sensibilidad que implica en materia penal, además de las cualidades ética y morales requeridas, se necesita tener **conocimientos técnicos robustos,** de lo contrario, no sería un mortal preparado para desempeñar una función tan relevante como es administrar justicia.

Es decir, el elemento diferenciador citado se posiciona como una condición *sine qua non,* se puede realizar la función judicial, es el conocimiento técnico jurídico en la rama del Derecho penal y materias afines.

Debe agregarse que el conocimiento que debe exigirse para administrar justicia debe ir más allá

[75] Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy, 92.*

[76] Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy.*

[77] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia.*

[78] Haba, Enrique. *Metodología (realista) del derecho: clave para el razonamiento jurídico de visión social práctica.*

de aprobar las pruebas iniciales previstas en los procesos de selección y reclutamiento por parte de las oficinas del Poder Judicial; se requiere, además, que la idoneidad del conocimiento y su actualización sean de verificación permanente en la práctica.

> Sobre ello, acertadamente refiere Vásquez et al. que el:
>
> *"Estado social de derecho demanda hoy a quien desempeña la labor judicial. En aras de los principios democráticos de la jurisdicción, enmarcada en los lineamientos constitucionales, ha de exigirse, además de una personalidad ecuánime, imparcial, ética en todos sus actos, una sólida preparación académica interdisciplinaria, renovada por el estudio constante. Todo ello debe permitirle al juez alcanzar un adecuado entendimiento de la litis, ubicado en el contexto social, a fin de solucionarla"* [79]

Agregan Vásquez et al. que, dadas las exigencias del puesto y la responsabilidad que trae aparejada las funciones de la persona juzgadora, donde su cargo tiene un alto contenido técnico, relacionado con el conocimiento y aplicación de las reglas procesales de diferente naturaleza mediante las cuales debe sustentar la decisión judicial, por lo que ya no es suficiente el simple conocimiento del derecho positivo; sino que, en la actualidad, además, se requiere una idónea preparación en argumentación para preparar un adecuado discurso jurídico, que se ajusten a tiempo que las actuales que exigen ubicar la decisión en el contexto social del debate, como elemento fundamental para legitimar su función y decisión.

El conocimiento técnico jurídico que debe tener una persona jueza debe hacerse acompañar de otros aspectos indispensable para su función, entre ellos, sin que se agoten aquí: **la idoneidad humanista y la sensibilidad;** ambos elementos esenciales para impartir una justicia de forma integral, que vaya orientada al respeto de la humanidad y la dignidad.

A contrario *sensu,* la falta o debilidad en el perfil profesional de una persona juzgadora puede dar como consecuencias las inidóneas prácticas apuntadas en el punto III de este artículo, las cuales, evidentemente, no coinciden con la calidad de mínima justicia que se espera de un Estado de derecho; pues, en ellas se visualiza decisiones con altas dosis de fragilidad técnica, acriticidad, ligereza e infundadas desde la perspectiva técnica jurídica.

Esas prácticas, que se describieron en el punto III de este texto, claramente no deberían ser soportadas ni normalizadas en una administración de justicia que espera de los jueces y juezas decisiones ajustadas únicamente a la ley en sentido amplio.

Resoluciones sustentadas en *doxa,* sofismos, violaciones recurrentes a las reglas de la sana crítica; decisiones que, con frecuencia, contienen discursos machoteros (algunos verdaderamente incorrectos), con abundante utilización de frases vacías y sustentadas en una errónea comprensión de las reglas procesales y sustantivas. Aquellas decisiones que rehúyen adentrarse seriamente en los alegatos de las partes, que se valen de falacia de autoridad (o de última instancia) y de una lamentable omisión normativa que no prevé recurso para ciertas resoluciones, no deberían tener cabida en un Estado de Derecho [80].

[79] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia,* 110.

[80] Estas resoluciones con frecuencia: *"Un elemento puntual en el proceso de adjudicación judicial es el atinente a la debida argumentación de las decisiones judiciales, carga constitucional que el Estado garantista impone al juez, en protección del derecho fundamental al debido proceso; su omisión arrastra la deslegitimación de la función y*

El oscurantismo en el conocimiento de las personas juezas, arraigado en una parte de la judicatura, se convierte en ciertos casos en fuente de temor a la hora de resolver; pues, claro, es natural y razonable que la falta de preparación para realizar cualquier labor provoca dudas para desempeñar y decidir; la labor judicial no tiene por qué ser diferente. Esta regla aplica en la función de las personas juezas penales.

Claro, en la función judicial, esto causa graves daños, entre los más significativos: la pérdida de confianza en el sistema (opacidad en la administración de justicia); los constantes acuses de ilegitimidad del Estado para resolver los conflictos penales; la sospecha de decisiones injustas, resoluciones constantemente contradictorias en el mismo caso y, por último, un sentimiento de inseguridad, incoherencia y asistematicidad respecto a las decisiones judiciales.

del funcionario en el medio social. (...)Así las cosas, el juez solo se legitima por la forma como ejerza su función, soportada en el ordenamiento, en los principios y valores vigentes y en la protección ciudadana ante los desmanes de poder y la vulneración de los derechos fundamentales y sociales. El control sobre éste deber ser en el ejercicio de la función, y solo es posible hacerlo a través del análisis de la argumentación de las providencias del funcionario. El conocimiento del discurso judicial permite ejercer el control a la actividad judicial en lo cual es preciso establecer si el fallo respetó el ordenamiento, los valores y principios. De ahí que la argumentación jurídica se constituya como un elemento central de legitimación de la función judicial y de cada juez en particular, en un Estado social de derecho. Esto determina lo imperativo que es para la rama jurisdiccional velar porque la calidad de sus argumentaciones sea óptima, en procura no solo de legitimar su ejercicio, sino también, de garantizar que el ciudadano acceda a la debida Administración de Justicia que impone el ordenamiento jurídico, con una visión garantista de sus derechos; esta debe ser una constante lucha no solo desde la academia, sino desde el propio órgano judicial. Ese control se impone en beneficio del grupo social. Ejercerlo compete no solo a sus propios integrantes sino también a sus destinatarios, a la academia, llamada a construir Estado con sus aportes teóricos." Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia, 123.*

El oscurantismo en la función jurisdiccional pierde de vista que el conocimiento empodera, a su vez, que traslada seguridad a quien lo tiene. Al contrario, una persona juzgadora con un conocimiento fortalecido y vasto, difícilmente, a pesar de las presiones internas o externas a las que naturalmente están expuestas, independientemente si está o no ante un caso abucheado por el hombre y la mujer masa y los *mass* media, resolverá conforme a derecho, como si aquel caso fuese uno más, sin privilegio e interés singular alguno.

La posibilidad de resolver sin temor la da un robusto conocimiento del juez o la jueza. Es decir, el conocimiento se convierte en escenarios mediáticos, la mejor arma para que se resuelvan los casos vistos ante los ojos de las masas diferentes, pero que, ante la ley, podrían ser comparables *(tertium comparationis).* Verbigracia, sería indiferente si se está juzgando un homicidio no mediático o mediático, donde el calificativo de mediático ante una persona jueza preparada en los términos apuntados no significaría nada.

Sobre ello, atina Hassemer, cuando alude que, para la independencia del juez y de la administración de justicia, resulta indispensable para su implementación no solo que los jueces y juezas hagan una autoconciencia de la relevancia que tiene este principio para la función judicial, sino que, además, ello depende de *"la calidad de la formación y de la profesionalidad de los formados, de su situación social, de su pago, de las dificultades notorias para su traslado y de su separación del servicio"* [81].

Por tanto, se puede afirmar que es una obligación del sistema judicial y de cada persona administradora de justicia, abogar por la constante actualización, pues solo de esta manera se estaría a la altura no solo de la función ética, proba y responsable que se le ha llamado a realizar, sino,

[81] Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy,* 93.

también, a tono con la naturaleza propia de la ciencia social que, por regla, está en constante cambio y dinamismo. Esto, a su vez, funciona, sin lugar a duda, como un muro de contención para contrarrestar escenarios posibles de corrupción que se pueden dar en la función jurisdiccional.

Lo dicho hasta aquí no puede disociarse del contexto social actual, no pretende obviar algunas realidades inusitadas que suceden ahora mismo (marzo, 2024) en el Poder Judicial de Costa Rica, principalmente, en el ámbito económico y las arremetidas de los discursos penales populistas y utilitarista.

En términos económicos, por ejemplo, el Poder Judicial se ha visto significativamente disminuido en su presupuesto, esto ha incidido de manera negativa en la contratación de funcionarios nuevos y la desmejora de las condiciones laborales de los trabajadores que ya pertenecían a la institución antes de las reformas legales citadas supra.

La adversidad económica suscitada profundizará más, sin lugar a duda, la crisis del oscurantismo en la función judicial, pues, antes, ocupar puestos en la judicatura era algo significativo y llamativo para las personas profesionales con robustos conocimientos, ahora, esto no es así.

Actualmente, las oficinas encargadas de reclutamiento y selección de personal en el ámbito de la judicatura y demás auxiliares de justicia del Poder Judicial no solo han visto una huida en estampida de personal judicial con envidiables hojas de vida, sino que, además, tienen que hacer un esfuerzo significativo para que dichos puestos sean ocupados por algún profesional en Derecho, debido a que la baja salarial significativa provocada en las políticas económicas estatales ha desmotivado a algunos profesionales calificados para cubrirlos.

Claramente, esto ha provocado un grave golpe a un Poder Judicial que, desde hace algunos años, viene decayendo en su credibilidad y legitimidad. Solo queda esperar que esta no sea la estocada final.

Lamentablemente, la posibilidad de que se acentúe aún más en oscurantismo en la función judicial se da en un momento donde el país pasa por olas de violencia muy significativas, lo cual hace necesario más que nunca tener no solo una institución judicial fortalecida, sino a las personas más aptas y preparadas para administrar justicia, pues es precisamente, en estos escenarios (según lo cuenta la historia), donde aparecen las políticas criminales y de persecución criminal ajenas al Estado de Derecho y más inclinadas al autoritarismo.

Momento de inseguridad como el actual (marzo, 2024) es el terreno fértil propicio para el surgimiento de figuras con marcadas intenciones dictatoriales; resucitar la pena de muerte y engrosar la penas de cárcel, para hacer más Derecho penal; para disminuir las parcelas de libertad; cuestionar los postulados de un Estado de Derecho; propiciar políticas de mano dura (que ahora aparecen bajo ropaje de políticas *fans* "Bukele") y para proponer modelos de Derecho penal antigarantistas como el Derecho penal del enemigo.

Es decir, los ámbitos de opulencia de la actividad criminal son terrenos fértiles para que se desarrolle aquel conjunto de ideas que suelen vender soluciones de seguridad y bienestar, a costa de las libertades y derechos fundamentales de los más desfavorecidos; pues sostienen, sin ningún reparo, la consigna que el fin justifica los medios. Son propuestas que rara vez abordan la raíz del problema de la criminalidad, es más, no les interesa, pues ello provocaría en el fondo un contrasentido respecto a sus intereses cortoplacistas.

En escenarios como el apuntado, es donde se resalta la necesidad de contar con guardianes de la Constitución, del Estado de Derecho, de las garantías, derechos y principios propios del debido proceso, es decir: de personas juezas valientes y preparadas para contrarrestar las arremetidas contra las garantías y garantizar los juzgamientos justos.

Los jueces y juezas con las mayores virtudes tanto, deontológicas como de un conocimiento técnico jurídico vasto y robusto, capaz servir como muro de contención para las desbandadas de propuestas políticas criminales y de persecución criminal, tendientes arremeter y socavar las bases de un Estado de Derecho, son ahora más que nunca, indispensable. *La consigna debe ser, un juez(a) preparado (a), es un juez (a) empoderado (a).*

C) La determinación judicial a partir de la sensación de lo esperado por las masas y del discurso popular penal dominante.

Alinearse al consenso y a las mayorías, suele ser de entrada atractivo, ¿cómo no? si sugieren comodidad, consenso y, por tanto, tranquilidad a quien se enfila.

Metafóricamente hablando, se asemeja mucho al canto de una sirena o, al relato bíblico, de la ciudad del pecado, Sodoma y Gomorra, descrito en el libro de Génesis, donde inicialmente, atraen y arrastran a la persona por las sendas de la felicidad, la belleza y deseo, pero al final del camino, lo que se esconde es: la ruina, la deshonestidad, el pecado y la infelicidad.

La adaptación de las decisiones judiciales al pensamiento de las masas y el discurso penal dominante es sin lugar a duda, atractivo, por la comodidad que provoca al abyecto, no obstante, al final del camino, como sucede en la metáfora señalada, lo que suele haber son arbitrariedades estatales y, limitaciones de derecho y garantías fundamentales irracionales, que no son propia de un Estado de Derecho.

Ya lo advertía con gran sabiduría Hassemer cuando sostenía que las informaciones demoscópicas: *"(...) no podría ser vinculante; el juez legalmente competente tiene que llegar solo a la decisión, fundamentarla y responder por ella"* [82].

En todo caso, la fascinación por el criterio del hombre y mujer masa, en la función de la judicatura, se encuentra limitada por la ideología de Estado por la cual decantó el país: un Estado democrático, constitucional y social de Derecho, tal como lo determina la Constitución Política vigente de 1949.

La naturaleza republicana por la que se decantó políticamente el Estado costarricense significa que su actuación debe ajustarse a una serie de reglas, derechos y principios, entre ellos, el de legalidad y de igualdad, que implican el respeto de las minorías. Significa también que una decisión jurisdiccional en materia penal en un caso concreto no se debe optar por lo que la mayoría ha consensuado o desea, pues una de las funciones principales de la persona jueza en un Estado como el citado es velar precisamente por el respeto de las minorías.

Sobre este tema, Vásquez et al., de manera acertada, señala que, entre los tipos de restricción ajenas al ordenamiento jurídico que suele incidir de cierta manera en la decisión judicial, están: las críticas sociales generadas a los jueces como respuesta a su postura jurídica. No obstante, llama la atención la autora de cita sobre que el juez y la jueza, lejos de ignorar la existencia de este aspecto perturbador, debe, por el contrario, manejarlo desde la estructura propia de sus

[82] Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy, 37.*

funciones, pues, de no hacerlo, se corre el riesgo de poner en peligro las garantías ciudadanas a un juicio justo e imparcial [83].

Por su parte, García señala que: *"(...) la actividad jurisdiccional, la cual se presenta bajo un carácter cognitivo que se encuentra especialmente enfocado en la aplicación del derecho (...); es decir, la actividad del juez no debe traer aparejada enfoques políticos, morales, económicos o demás factores extralegales que repercuten directamente en su razonamiento (...)"* [84].

Bien lo apunta Hassemer, cuando afirma que, actualmente, vivimos en una dramatización de la violencia y la amenaza, a lo cual la política criminal de Estado no es ajena, por el contrario, hay un aprovechamiento de esta para agravar el derecho penal y conducirse a través de él [85].

Desde este escenario, se propone, por ejemplo, limitar los principios que componen la cultura jurídica invocando la emergencia, sin embargo, tal como agrega Hassemer: *"La ganancia es escasa, los costos son altos: con el tiempo, un derecho penal semejante perderá su fuerza de convicción"* [86].

Desde el terreno apuntado, la función de la persona juzgadora se convierte en un bastión que sostiene el Estado de Derecho, pues lo protege de sus detractores. Tal como lo afirma García [87].

Si bien en las democracias suele decidirse a partir del criterio de mayorías, tal como lo enseña Ferrajoli, existe la dimensión constitucional o de derecho que complementa la dimensión política: *"(...) que tiene que ver no con quién está habilitado para decidir (precisamente la mayoría), sino con qué no es legítimo decidir por ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad"* [88], es decir, hay temas que se sustraen de las mayorías y se posesionan en un escenario de lo no decidible por ellas.

Explica el profesor Ferrajoli (2018) que el pacto social reflejado en la Constitución, que establece como límites y vínculos para las mayorías, como condiciones para vivir de forma civilizada, incluye, en esencia, dos aspectos: *"la igualdad de los ciudadanos —tanto si son desviados como si no lo son— y la garantía de sus derechos fundamentales, primero entre todos la vida y la libertad personal, pues no puede existir voluntad de mayorías, ni interés general, ni bien común o público, frente a los cuales la vida y la libertad puedan ser sacrificadas"* [89] (También ver al respecto a Piva) [90].

Esta visión de democracia es la que, a criterio de Ferrajoli, permite entender los fundamentos axiológicos y límites del Derecho penal y de la

---

[83] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia.*

[84] García Martínez, Oscar Isaac. "Garantismo y razonamiento judicial" *Revista Ius Vocatio* 6 (2022): 17-40. doi: *https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v5i6.67,* 33.

[85] Hassemer, Winfried. Crítica al derecho penal de hoy.

[86] Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy, 66.*

[87] Al respecto, señala este autor que: *"Es evidente que una actividad humana, como la de juzgar, no queda completamente exenta de contar con criterios psicológicos, políticos o morales que pueden llegar a que determinen, incluso de manera contundente, el sentido del pronunciamiento del juez; sin embargo, el garantismo, al proponer un ejercicio tendencialmente imparcial e independiente en la función jurisdiccional, busca mantener hermético al juez en relación con todos esos enfoques persuasivos, con la finalidad no solo de procurar un adecuado desempeño de su cargo sino, adicionalmente, legitimar el poder de dicho órgano, toda vez que este será tanto más legítimo cuanto menos poder entrañe".* García Martínez, Oscar Isaac. "Garantismo y razonamiento judicial", 33.

[88] Ferrajoli, Luigi. El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal, 190.

[89] *Ídem.*

[90] Piva Torres, Gianni. *Fundamento constitucionales y límites del ius puniendi.* 1.ª ed. (Bogotá: Ed. Ibañez, 2020.), 25-29.

pena [91].

Ciertamente, debe aceptarse que, en ocasiones, da la sensación de que los sistemas penales actuales de la región latinoamericana allanan la entrada a la judicatura a las personas juezas que, sin mayor reparo ni criticidad, aceptan y se ajustan a sus anchas al discurso y la narrativa penal dominante. En caso contrario, desajustan la orquesta que usualmente, en la actualidad, suele tocar a un son antigarantista y utilitarista.

La visión garantista del derecho hoy en día parece ser la lepra del presente, para algunos adeptos de la prohibición y el encierro, pues lo ven como algo clásico (pero en sentido despectivo), añejo y desfasado. No obstante, esta perspectiva suele cambiar de forma fugaz, ya sea cuando son sometidos sus familiares, amigos o ellos mismos al *ius puniendi* del Estado o cuando logran comprender las bondades que significa para la libertad y derechos fundamentales del Derecho penal liberal.

D) El interés por mantener o buscar un *status quo* determinado

Esta condicionante puede encontrar en algunas de sus vertientes, una relación con la condicionante denominada "miedo al resolver", que se analizó en el punto a) de este segmento; debido a que, en algunos escenarios que se presentan aquí, pueden tener como elemento común: ***el temor.*** No obstante, se decidió desarrollarla de manera independiente, debido a que pueden existir otros casos y posibilidades en las que la persona jueza actúe sin mediar temor.

Los supuestos citados en el párrafo anterior pueden englobarse en lo que se conoce en los pasillos judiciales como ***"el principio (no declarado) de conservación del puesto".*** Es decir, aquella situación que sugiere y condiciona de forma directa o indirecta, declarada o no, a la persona jueza, actuar conforme a lo esperado (que no necesariamente se corresponde con una resolución justa), para no ser removidos del puesto. Esta situación puede obedecer a una creencia infundada o a una realidad institucionalmente imperante.

Se puede apreciar un caso de estos cuando, para encajar en la línea de un tribunal colegiado o de una determinada competencia territorial, o incluso alinearse ante una visión jurisprudencial sin compartirla, se toman (o apoyan) decisiones judiciales para no disentir, pues ello de alguna manera implicaría una desmejora en el *status quo* del juez o la jueza. Otro ejemplo puede obedecer al hecho de resolver de una forma, para encontrar posibilidades de encajar o encontrar espacios en determinados puestos y proyectos dentro del Poder Judicial o fuera de él.

Aquí juegan un papel preponderante las formas y el camino existente para llegar a determinados puestos en la judicatura, principalmente, aquellos donde las condiciones objetivas y méritos aportan poco en la elección para ocuparlo. Claro, esta regla no siempre es así, existen escenarios donde el azar y algunas presiones internas y externas para la elección de las personas más idóneas de la nómina coinciden y, finalmente, se termina eligiendo a la persona que cuenta integralmente con más méritos que los demás que componían la nómina.

[91] Como bien lo señala Ferrajoli, el: *"Garantismo, en efecto, significa precisamente tutela de aquellos valores o derechos fundamentales cuya satisfacción, aun contra los intereses de la mayoría, es el fin justificador del derecho penal: la inmunidad de los ciudadanos contra la arbitrariedad de las prohibiciones y de los castigos, la defensa de los débiles mediante reglas del juego iguales para todos, la dignidad de la persona del imputado y por consiguiente la garantía de su libertad mediante el respeto también de su verdad. Es precisamente la garantía de estos derechos fundamentales la que hace aceptable para todos, incluida la minoría de los reos y los imputados, al derecho penal y al mismo principio mayoritario".* Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal,* 335-336.

Lo citado no es algo nuevo, ya Hilbink había identificado en una investigación realizada en Chile, respecto al perfil y función de los jueces en la dictadura de Pinochet y la estructura institucional judicial de la época. Logró determinar que existían algunas reglas de carácter formal, que determinan la relación no solo entre las personas juzgadoras, sino de estas con otras ramas del Estado, que ofrecían incentivos y desincentivos para determinados comportamientos [92].

Otro hallazgo de la investigación de Hilbink fue que la circunstancia anterior se entrelaza con una ideología institucional, que se fija a partir de la comprensión del rol social de la institución de las personas administradoras de justicia que la integran, las que, a su vez, son sostenidas a través de sanciones formales, así como de normas y códigos informales dentro de la institución.

Un ejemplo que pudiese ensayarse en términos abstractos respecto a la posición ideológica institucional en la cuestión penal sería determinar si una institución judicial se decanta por un derecho penal de corte liberal o, por el contrario, su visión del derecho penal tiende a ser antigarantista, eficientista o utilitarista.

Lo anterior acarrearía, entre otros, la siguiente consecuencia: los jueces y juezas penales que se aparten de la ideología dominante son vistos como la *"oveja descarriada"* y, por tanto, podrían surgir dificultades mediante mecanismos institucionales, formales e informales (declarados o no), con el fin de incomodar a la persona juzgadora, lo que, a la postre, podría trastocar el principio de independencia judicial y, consecuentemente, sus decisiones judiciales.

Algunos de los puntos mencionados supra han sido reconocidos por Vásquez et al., como tipos de restricción extralegales que pueden incidir en la decisión judicial, entre ellos: criterios jurídicos del superior; críticas de las masas de su postura; factores generados en los procesos de selección y ascensos de la carrera judicial; el cual puntualiza se podría ver truncado por asumir criterios contrarios a la mayoría. Todo ello, agrega la autora, puede poner en riesgo las garantías ciudadanas a un juicio justo e imparcial [93].

Sobre este aspecto, en el caso costarricense, se podría tener una clara intuición que sustentaría inicialmente la toma de posición respecto al citado tema, sin embargo, este extremo escapa de las intenciones y objetivos de este artículo; pero, además, no se cuenta con elementos que metodológicamente ayuden a sustentar con firmeza una posible posición, por lo que será suficiente, por el momento, ejemplificarlo de la manera que se hizo.

V. COROLARIO

El juicio contra las personas juezas ha finalizado. La tentación de condenar a quienes en su función de personas juezas ha incurrido, como mínimo, en una de las condicionantes apuntadas es tentadora, pues significa que, al menos, fueron responsables culposamente de una decisión judicial injusta o como mínimo incorrecta.

¿Qué impide condenar?

Los postulados de un juzgamiento justo derivado de un Estado de Derecho. Además, la consecuencia, la sistematicidad y la coherencia en las posiciones, pues ello no solo brinda seguridad jurídica, sino que también legitima el discurso.

Es decir, si en el presente texto, entre los aspectos que se recrimina están algunas

[92] Hilbink, Lisa. ***Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile.*** 1.ª ed. (México D.F.: FLACSO, 2014).

[93] Socorro Vásquez et al., *El Garantismo y la crisis de la justicia.*

inconformidades con la función y las decisiones jurisdiccionales, relacionadas con el irrespeto de las garantías de juzgamiento, el juicio realizado contra los jueces debe llevarse a cabo conforme a lo esperado, precisamente en un Estado de Derecho.

La naturaleza del artículo en que han orbitado las reflexiones del presente texto, la metodología utilizada y los insumos a los cuales se ha echado mano no permiten arribar a una certeza de algunas de las reflexiones realizadas. Tal como se amplía de seguido:

Debe aceptarse que no es posible concluir, al menos en el presente texto, de manera certera, una relación causal automatizada entre lo que se ha denominado en este artículo como condicionantes no declaradas en la función de los jueces y juezas a la hora de tomar decisiones judiciales en el proceso penal y los ejemplos citados relacionados con ligereza en la limitación de derechos fundamentales; opacidad en las decisiones tomadas en la etapa intermedia; la fijación de la pena en casos mediáticos; la posible violación al derecho de doble instancia en sede de apelación de sentencia penal; los inusitados números de inadmisibilidad en relación con los recursos de casación a favor de la persona encartada y la limitación a otros derechos diferentes a la privación de libertad de la persona presa.

Esta relación unívoca entre ambos aspectos no es posible realizarla en este ensayo, no solo porque la metodología y la naturaleza del artículo no lo permite, sino también porque la misma naturaleza de la categoría denominada como condicionantes *no declaradas* en la función de los jueces y juezas complica realizar esta interrelación; pues, tal como de su denominación se determina, *son no declaradas.* Es decir, pueden existir, pero difícilmente se encuentran en la letra de la decisión y la actuación jurisdiccional.

Lo anterior no significa de ninguna manera que a lo señalado en el contenido del presente texto se le deba restar valor, por el contrario, los elementos intuitivos, empíricos y documentales en los que se basa este artículo evidencian con algún tino, situaciones en la práctica jurisdiccional que no deberían suceder, por no ser compatibles con un Estado de Derecho y, por tanto, no se deben normalizar. Por el contrario, deben ser objeto de reflexión y corrección, por parte de quienes están involucrados de una u otra manera en este tema.

La mejor forma para contrarrestar las condicionantes apuntadas, así como las prácticas indeseables señaladas, se encuentra, sin lugar a duda, en la preparación constante de la persona jueza, que le permita comprender no solo la importancia de administrar justicia en un Estado constitucional, social de derecho, sino también identificar las obligaciones que trae aparejada impartir justicia desde los postulados del citado Estado, sus fundamentos teóricos y epistemológicos, no de otros. La incomprensión de ello conllevará a tomar decisiones incoherentes e injustas, que no deberían tener espacio ni aceptación en un Estado de Derecho.

Por supuesto, la formación de la judicatura debe ser integral. Esto significa que se requiera dirigir esfuerzos formativos y las actualizaciones constantes de la ética de la función pública, así como el reforzamiento de los valores institucionales y la probidad.

Estos esfuerzos formativos deben ir acompañados por procesos sancionatorios efectivos que garanticen el debido proceso y que respeten siempre la independencia judicial, de lo contrario, cualquier proceso de esa naturaleza perderá legitimidad.

El oscurantismo en la administración de justicia, en no pocas ocasiones provoca la sensación de que los jueces y juezas viven en

una realidad paralela, alejada de la bondadosa criticidad, de las investigaciones académicas respecto a las discusiones jurídicas actuales. Viven en una realidad más cercana a la ligereza, a la acriticidad, a la *doxa,* al sentir del hombre masa. Viven en un mundo más a tono a decisiones judiciales de corte *"fordista".*

Ni el miedo, ni la comodidad personal ni el oscurantismo son buenos amigos de las resoluciones justas ni de un Estado de Derecho. Esa quizás es la reflexión más significativa que puede resultar de la lectura de este texto.

Cada juez y jueza conoce el contenido de fallos que ha emitido y sus actuaciones, por tanto, podrá sacar sus propias conclusiones y reflexionar si ellos se ajustan a lo esperado o no, por un juez o jueza de un Estado de Derecho. Por lo cual, se esperaría que el presente texto incentive al menos a una persona para que concuerde o desacuerde, con su contenido; si ello sucede, ya sería suficiente para el autor.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Libros:

Alfonso Hernández, Ana Giacomette, Andrea Meroi, Camilo Piedrahíta, Daniel Pastor, Diana Ramírez, Eduardo Oteiza, Juan Vásquez, Juan Rojas, Juan Morales, Mario Chaument, Michelle Taruffo, Omar Sumaria, Perfecto Andrés Ibáñez, Socorro Vásquez, Tania Martínez Medrano. *El Garantismo y la crisis de la justicia.* Colombia. 2011.

Aristóteles. La política. 2008.

Barata, Alessandro. *Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal.* 11.ª ed. Buenos Aires: Siglo XXI, 2004.

Beccaria, Cesare. *De los delitos y de las penas.* Madrid: Tecnos, 2008.

Carmona Pérez, Adán. *Aspectos teóricos y prácticos para la defensa penal en delitos de violencia contra las mujeres.* 1.ª ed. Costa Rica: Poder Judicial, Artes Gráficas, 2020.

Chinchilla Calderón, Rosaura. *Principio de legalidad. ¿Muro de contención o límite difuso para la interpretación de la Teoría del Delito en C.R.?* ed., desconocida. San José: IJSA., 2008.

Fernández Mora, Christian; Gamboa Sánchez Natalia. Disfunciones en el régimen de impugnación de la sentencia penal en Costa Rica, *San José, 2024,* 1.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal.* ed., desconocida. Madrid: Trotta, 1995.

Ferrajoli, Luigi. *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal.* 1.ª ed. España: Trotta, 2018.

Gerson Camarena; Jeffry Mora; Any Bueno; Marcos Olivas. *Juicios paralelos y procesos penales ¿una nueva forma de "criminalización del garantismo"?* 1.ª ed. Perú: Editorial Grijle, 2022.

González Álvarez, Daniel. Apelación y casación penal. Estrategia de litigación de la actividad procesal defectuosa. 1.ª ed. San José: Editorial jurídica continental, 2023.

Haba, Enrique. *Metodología (realista) del derecho: clave para el razonamiento jurídico de visión social práctica.* (San José: UCR,2012).

Hassemer, Winfried. *Crítica al derecho penal de hoy.* 2.ª ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2002.

Hilbink, Lisa. *Jueces y política en democracia y dictadura. Lecciones desde Chile.*1.ª ed. México D.F.: FLACSO, 2014.

Mathiesen, Thomas. *Juicio a la prisión. Una evaluación crítica.* 1.ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2003.

Miranda Estrampes, Manuel. *El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal.* 2.ª ed. Mexico: UBIJUS, 2018.

Pardo, José Esteve. *Hay jueces en Berlin. Un cuento sobre el control judicial del poder de los jueces. ed. no se indica.* Madrid: Marcial Pons, 2020.

Orwell, George. *1984*.1a. ed. Navarra: Salvat, 1982.

Piva Torres, Gianni. *Fundamento constitucionales y límites del ius puniendi.*1.ª ed. Bogotá: Ed. Ibañez, 2020.

Raúl Zaffaroni, Gabriela Gusis, Daniel Erbetta Nadie Espina, Luciana Simas, Alejandro W. Slokar, Tenorio Tagle. *Morir de cárcel.* Buenos Aires: Ediar, 2020.

Taruffo, Michele. *Cinco Lecciones Mexicana. Memoria del taller de derecho procesal.* Tribunal Electoral del Poder Judicial. Escuela Judicial Electoral. México. 2003.

Revista:

Carmona Pérez, Adán. "El principio de legalidad y de dignidad humana como barreras infranqueables en la lucha contra el terrorismo y la delincuencia organizada. ¿Se necesita retomar las sendas del viejo derecho penal liberal?". *Revista Judicial del Poder Judicial de Costa Rica 134* (2023): 11-40. doi: ISSN 2215-2385.

García Martínez, Oscar Isaac. "Garantismo y razonamiento judicial". *Revista Ius Vocatio* 6 (2022): 17-40. doi: https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v5i6.676

Murillo, Roy. Prisiones y hacinamiento crítico en Costa Rica: intervención necesaria de los tres poderes del Estado. *Revista digital de la Maestría de Ciencias Penales 5* (2013): 655-680. RDMCP-UCR.

Lösing, Norbert. Independencia y función del Poder Judicial en el Estado democrático de derecho. *Anuario de derecho constitucional Latinoamericano XVII.* (2011): 413-427: ISSN 1510-4974.

Tesis:

Carmona Pérez, Adán. «¿Existe solución al hacinamiento carcelario costarricense? Reflexiones desde la criminología crítica, derecho penal mínimo y garantista.» Tesis de Maestría. Universidad para la Cooperación Internacional-UCI. 2017. https://www.ucipfg.com/biblioteca/files/original/fb48148fe77eb2634a268c63aaab8316.pdf

Informes:

Programa Estado de la Nación. *Cuarto informe estado de la justicia.* San José: CONARE, 2022. Número 4-2022. ISBN 978-9930-618-05-9

Notas periodistas:

Calderón, Keyna. "Asesino de Allison Bonilla recibe condena de 35 años, casi el doble de la pena original". La Nación, 28 de septiembre 2023. Tomado el 01/02/24 de https://www.nacion.com/sucesos/judiciales/asesino-de-allison-bonilla-recibe-condena-de-35/5XY5KORRXRBBVPQIXXDOVQDKAI/story/

Carballo, Francisco. "Pena máxima al asesino de Allison". *Diario Extra,* 29 de setiembre de 2023. Tomado el 01/02/24 de: https://www.diarioextra.com/Noticia/detalle/505631/pena-m-xima-al-asesino-de-allison

Dall'Anese, Francisco. "Inutilidad de la fase intermedia del proceso penal". *La Nación,* 19 de setiembre de 2023. Tomado el 01/03/2024 de: *https://www.nacion.com/opinion/foros/inutilidad-de- la-fase-intermedia-del-proceso-penal/AHG766J4C5D2LHDWB72PDLFK2U/story/*

Editorial. "La culpa de los jueces". *La Nación, del 02 de febrero de 2023.* Tomado el *03/02/24 de https://www.nacion.com/opinion/editorial/editorial-la-culpa-de-los-jueces/FGOOQYSZFZFJLDGCKRTXYXVAMQ/story/*

Montero, Christian. "Dictan pena máxima a asesino de Allison Bonilla: "No le pusieron más años porque no se puede". *Teletica.com, 29 de setiembre de 2023.* Tomado el 01/02/24 de: https://www.teletica.com/sucesos/dictan-pena-maxima-a-asesino-de-allison-bonilla-no-le- pusieron-mas-anos-porque-no-se-puede_343317

Murillo, Álvaro. "Autoridades de los tres poderes anuncian "Una política de Estado contra el crimen". *Periódico Seminario Universidad, 16 de octubre del 2023. Tomado de: https://semanariouniversidad.com/pais/autoridades-de-los-tres-poderes-anuncian-una-politica- de-estado-contra-el-crimen/)*

Villegas, Andrey. "Imponen pena máxima contra asesino de Allison" *Periódico cr.hoy,* 28 de setiembre de 2023. Tomado el 01/02/24 de: https://www.crhoy.com/nacionales/imponen-pena-maxima-contra-asesino-de-allison-bonilla/#:~:text=%28CRHoy.com%29.-Nelson%20Enrique%20Sánchez%20Ureña%2C%20alias%20"

Sitios web:

Diccionario de la RealAcademia Española. Tomado el 01/02/24 de: https://www.rae.es/diccionario-lengua-espanola-rae-buscadores/google

Legislación:

Constitución Política de Costa Rica, 1949.

Ley de Fortalecimiento de las Finanzas Públicas, Ley N.º 9635.

Ley Marco de Empleo Público, Ley N.º 10159.

Ley de reforma al Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Poder Judicial, Ley N.º 9544.

Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, Ley N.º 8589.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Ley N.º 4534.

Código Procesal Penal, Ley N.º 7595.

Fallos judiciales:

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia Herrera Ulloa Vr. Costa Rica. 02 de julio de 2004.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Sección II. Resolución N.º 00368–2022.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Sección I. Resolución N.º 2021-643.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago. Resolución N.º 2015-008.

Tribunal Penal de Juicio de Cartago. Sentencia n.º 721-2023.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Sección II. Resolución n.º 2023-484.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 264-1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 3483-1993.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 1151-1994.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 0986-2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 1086-2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 6708-2009.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 0986-2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 1086-2006.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 07484-2000.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 5293-2003.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 6339-2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 1332-2009.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 3742-2011.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 16555-2016.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución de Nº 2022-00580.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.º 2023-00043.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.° 0690-2021.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.° 2014 – 00054.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N.° 01172-2015.