

**Universidad de Costa Rica, Sede de Occidente**  
**Facultad de Derecho**

**Tesis para optar por el grado de Licenciatura**

**“Violación al derecho de recurrir la prisión  
preventiva en el procedimiento de flagrancia:  
como una manifestación de un proceso  
represivo que inobserva los instrumentos  
internacionales y el control de  
convencionalidad”**

---

**Andrea Marín Navas**

**B23902**

**Sede de Occidente**

**San Ramón, 2019**



08 de noviembre de 2019  
**FD-3619-2019**

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de la estudiante Andrea Marín Navas, carné B23902, denominado: "Violación al derecho de recurrir la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia: como una manifestación de un proceso represivo que inobserva los instrumentos internacionales y el control de convencionalidad" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

Tribunal Examinador

<i>Informante</i>	<i>MSc. Martín Alonso Rodríguez Miranda</i>
<i>Presidente</i>	<i>Lic. Ruth Mayela Marea Barbaza</i>
<i>Secretario</i>	<i>MSc. Eli Marcial Rodríguez Herrera</i>
<i>Miembro</i>	<i>Dra. Isabel Montero Mora</i>
<i>Miembro</i>	<i>Licda. María Elena Villalobos Campos</i>

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 04 de diciembre del 2019, a las 5:30p.m. en la Sede San Ramón.

Atentamente,

Porras  
Director

RSP!lcv  
Ce: arch. Expediente

Nuestra **111c4{Qt**mporta

Recepción Tel.:  
2511-4032  
recepcion.fd@ucr.ac.cr

Consultorios Jurídicos  
Tel.: 2511-1521  
accionsocial.fd@ucr.ac.cr

Casa de Justicia  
Tel.: 2511-1558  
administrativacasajustica.fd@ucr.ac.cr

Noviembre, 2019

**Dr. Ricardo Salas Porras**

**Área de investigación**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de Costa Rica**

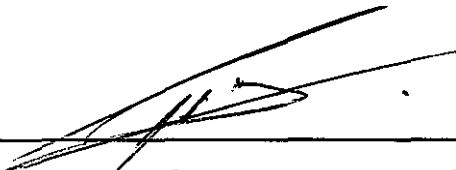
**Estimado señor:**

Para efectos del trámite correspondiente, hago de su conocimiento que, en mi condición de Director he aprobado la tesis de grado denominada: **-Violación al derecho de recurrir la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia: como una manifestación de un proceso represivo que inobserva los instrumentos internacionales y el control de convencionalidad.-** Elaborada por la Estudiante Andrea Marín Navas, portadora del carné 823902.

Considero que dicha investigación cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos por la Facultad de Derecho y exigidos por el Área de Investigación que se encuentra bajo su dirección. Se apega a los objetivos de Pertinencia Social y Académica, y se hace un análisis exhaustivo de la legislación tanto nacional e internacional.

Esta investigación propone un análisis innovador que pretende evidenciar la realidad actual que se vive en Costa Rica, y busca la solución de estas problemáticas.

Atentamente,



**Docente M. Sc. Martín Alfonso Rodríguez Miranda**

**Director.**

Noviembre, 2019

**Dr. Ricardo Salas Porras**

**Área de investigación**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de Costa Rica**

**Estimado señor:**

Para efectos del trámite correspondiente, hago de su conocimiento que, en mi condición de Director he aprobado la tesis de grado denominada: **-Violación al derecho de recurrir la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia: como una manifestación de un proceso represivo que inobserva los instrumentos internacionales y el control de convencionalidad.-** Elaborada por la Estudiante Andrea Marín Navas, portadora del carné 823902.

Considero que dicha investigación cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos por la Facultad de Derecho y exigidos por el Área de Investigación que se encuentra bajo su dirección. Se apega a los objetivos de Pertinencia Social y Académica, y se hace un análisis exhaustivo de la legislación tanto nacional e internacional.

Atentamente:-----



---

**Docente Dra. Isabel Montero Mora**

**Lectora**

**Noviembre, 2019**

**Dr. Ricardo Salas Porras**

**Área de investigación**

**Facultad de Derecho**

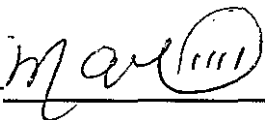
**Universidad de Costa Rica**

**Estimado señor:**

Para efectos del trámite correspondiente, hago de su conocimiento que, en mi condición de Director he aprobado la tesis de grado denominada: **-Violación al derecho de recurrir la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia: como una manifestación de un proceso represivo que inobserva los instrumentos internacionales y el control de convencionalidad.-** Elaborada por la Estudiante Andrea Marín Navas, portadora del carné 823902.

Considero que dicha investigación cumple con los requisitos de forma y de fondo establecidos por la Facultad de Derecho y exigidos por el Área de Investigación que se encuentra bajo su dirección. Se apega a los objetivos de Pertinencia Social y Académica, y se hace un análisis exhaustivo de la legislación tanto nacional e internacional.

Atentamente,



**Docente Licda. María Elena Villalobos Campos**

**Lectora**

San José, 6 de noviembre, 2019

Dr. Ricardo Salas Porras

Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Leí y corregí el proyecto de graduación: "Violación al derecho de recurrir la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia: como una manifestación de un proceso regresivo que inobserva los instrumentos internacionales y el control de convencionalidad", elaborado por la estudiante Andrea Marín Navas, carné B23902, para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



**M. Sc. Edgar Rojas González**

Carné B23902

Teléfono: 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

## **Dedicatoria y Agradecimientos**

Agradezco a Dios, por darme las fuerzas y sabiduría para culminar con éxito este último paso para convertirme en una profesional, a mi familia quienes han sido mi más grande motivación, mi refugio y apoyo en los días buenos y no tan buenos, agradezco grandemente a mi esposo quien ha sido mi motor para continuar en este camino, y a mi bebé que espero con todo el amor, este triunfo es también para ti, quien me ha acompañado estos últimos meses.

A todas las personas que siempre me han animado y dado su apoyo, muchas gracias, Dios los bendiga.

# ÍNDICE GENERAL

Dedicatoria y Agradecimientos .....	ii
Tabla de Abreviaturas .....	v
Resumen .....	vi
Ficha Bibliográfica .....	viii
Introducción.....	1
Justificación .....	2
Hipótesis .....	5
Objetivo general .....	5
Metodología .....	5
<b>CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA .....</b>	<b>6</b>
A.LA PRISIÓN PREVENTIVA EN UN ESTADO DE DERECHO.....	6
B. DEFINICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	10
C.REQUISITOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	16
c.1 Identificación del imputado.....	16
c.2.a. Peligro de Fuga. ....	17
c.2.b. Peligro de obstaculización. ....	21
c.2.c.Peligro de reiteración delictiva.....	23
c.3. Delito reprimido con pena privativa de libertad.....	28
c.4. El peligro para la víctima. ....	28
c.5. Otras causales de prisión preventiva. ....	29
c.5.a. La Flagrancia como causal de prisión preventiva. ....	29
c.5.b.Causal de existencia de dos acusaciones anteriores en los delitos previstos. ....	30
c.5.c. Causal de reincidencia en la comisión de hechos delictivos en los que media violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas.....	31
c.5.d. Cuando se trate de delincuencia organizada.....	32
<b>CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN COSTA RICA .....</b>	<b>35</b>
<u>A.ANTECEDENTES EN EL SURGIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA. ....</u>	<u>36</u>
A.1 CONTEXTO SOCIAL ANTE LA INSEGURIDAD CIUDADANA.....	36
A.2. EL PLAN PILOTO: LA POLÍTICA PÚBLICA DE FLAGRANCIA.....	44
B.PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE FLAGRANCIA REGULADO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA.....	47



B.1 Principales críticas al procedimiento de flagrancia.....	53
1. Celeridad del procedimiento.....	53
2. Violación al derecho de la defensa. ....	54
3. Falta del derecho de apelación de la prisión preventiva.....	58
B.2 La Política criminal del procedimiento de flagrancia .....	65
CAPÍTULO III. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. ....	67
A. PRINCIPIO DE BUENA FE.....	68
B. PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.....	72
C. PRINCIPIO PRO HOMINE.....	74
D. PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA.....	78
E. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y SUBSIDIARIDAD.....	83
ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES EN EL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN COSTA RICA.....	87
CAPÍTULO IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD .....	90
SECCIÓN I. ASPECTOS CONCEPTUALES.....	92
A. NATURALEZA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ....	92
A. CONCEPTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ....	93
A. FUNDAMENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.....	99
D. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ....	102
D.1 Carácter Difuso.....	102
D.2 Carácter concentrado.....	103
D.3 Deber ser de aplicación Ex officio.....	106
SECCIÓN II. ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CON LA AUSENCIA DEL DERECHO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO DE FLAGRANCIA EN COSTA RICA.....	112
A. ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA VIOLACIÓN AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ....	112
A.1 PRINCIPIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DEL IMPUTADO. ....	112
A.2 SOBRE LAS CRÍTICAS Y DEFENSAS DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA.....	115
A.3 POSICIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL INSTITUTO DE FLAGRANCIA.....	132
A. EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD OBJETIVA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRAPOSICIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.....	152
B. RESPONSABILIDADES DEL ESTADO. ....	157
CONCLUSIONES.....	164
RECOMENDACIONES.....	168
BIBLIOGRAFÍA .....	169

## **Tabla de Abreviaturas**

<b>C.P.P.</b>	Código Procesal Penal.
<b>S.I.D.H.</b>	Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
<b>C.I.D.H.</b>	Corte Interamericana de Derechos Humanos.
<b>D.D. H.H</b>	Derechos Humanos.
<b>C.A.D.H.</b>	Comisión Americana de Derechos Humanos.

## Resumen

La sociedad costarricense estima que se ha dado un aumento considerable en la criminalidad del país, por lo que la opinión pública ha clamado por medidas inmediatas, para disminuir ese índice. De esta forma es que surge la creación del procedimiento de flagrancia, el cual es una respuesta ante la inconformidad del pueblo y la opinión pública, como lo menciona Rosaura Chinchilla al decir: “No obstante, el diseño de este proceso me parece que no surge de la mano de esas consideraciones sino ante la necesidad de dar algún tipo de respuesta a las constantes campañas en los medios de comunicación para que se aplicara mano dura en el combate contra la criminalidad”. Sin embargo, ha generado una serie de críticas e investigaciones por tratarse de un proceso más rápido, con plazos muy cortos e incluso la supresión de derechos de los imputados.

El procedimiento de flagrancia fue diseñado para que dure no más de 15 días, por lo que los plazos son realmente cortos, en especial para la defensa del imputado, puesto que cuenta con 24 horas cuando así lo desee para preparar la estrategia. Es necesario aclarar que, cuando se pensó en el procedimiento de flagrancia se tomó en cuenta únicamente el juzgamiento de las personas, con lo cual se deja de lado lo que sucedería una vez dictada sentencia condenatoria, esto porque en impugnación de sentencia se mantiene la prisión preventiva, lo cual representa lapsos ordinarios de prisión preventiva. Desvirtuando así el procedimiento expedito de flagrancia y el menoscabo de derechos fundamentales de los procesados. Como lo establece el artículo 258 del Código Procesal Penal.

Unido a esto, cuando el Tribunal de flagrancia resuelva sobre la medida cautelar de la prisión preventiva, la parte afectada no podrá apelar dicha resolución, por tratarse de un procedimiento expedito, lo cual es una violación a los instrumentos internacionales. Es sobre este último punto, que se considera oportuno realizar un análisis general sobre la violación de derechos fundamentales tutelados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, en específico se viola el derecho a recurrir a las resoluciones judiciales donde se imponen medidas privativas de libertad en concreto la prisión preventiva.

Se pretende impulsar con esta investigación a que la sociedad cambie la mentalidad de cómo atacar la criminalidad, y todos los problemas que existen en el país, que no todo se debe resolver con cárcel, pues solamente genera más violencia, y que en caso de que corresponda la cárcel, las personas que atraviesen este proceso sean respetadas y tratadas con dignidad y respeto, sin pasar por alto a sus derechos. Es importante crear una conciencia de búsqueda de mecanismos sociales y gubernamentales para ayudar a disminuir la criminalidad, dejando el derecho penal como la última ratio.

La presente indagación implicó la recolección de diferentes fuentes de información, como lo es la fuente doctrinaria para alimentarnos de lo que opinan algunos autores que han tratado el tema, dialogo jurisprudencial, se analiza la jurisprudencia nacional e internacional sobre derechos humanos, y sobre el control de convencionalidad.

Como hipótesis, se determinó que existe la necesidad de realizar una reforma al Código Procesal Penal, para que de esta forma los jueces apliquen junto con los instrumentos internacionales el derecho al recurso de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, y de esta forma se erradique la inaplicación del control de convencionalidad en el país.

El objetivo general es analizar cómo la ausencia al recurso ante la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, genera violación a los instrumentos internacionales y al denominado control de convencionalidad.

Como metodología en la realización de dicha investigación se recurrió al método deductivo, pues se extraen conclusiones a base de premisas generales, también se investigan los aspectos más importantes de la jurisprudencia nacional y supranacional sobre el control de convencionalidad y la prisión preventiva, sin entrar a conocer lo resuelto en los casos, esta jurisprudencia corresponde a la Sala Constitucional, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Donde se ha dado especial tratamiento al tema del Control de Convencionalidad en un diálogo jurisprudencial, lo cual viene a reforzar la investigación al determinar los posibles problemas y soluciones a la hipótesis.

## Ficha Bibliográfica

Marín Navas Andrea. Violación al derecho de recurrir la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia: como una manifestación de un proceso represivo que inobserva los instrumentos internacionales y el control de convencionalidad. Tesis de licenciatura de Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San Ramón, Costa Rica, 2019. XIII y 195.

Director: Martin Alfonso Rodríguez Miranda.

Palabras claves: Estado de Derecho, Política Criminal, Prisión Preventiva, Procedimiento de Flagrancia, Control de Convencionalidad, Derechos Humanos.

## **Introducción**

Costa Rica es en principio un Estado democrático y de Derecho, y se ha caracterizado por su lucha constante en materia de Derechos Humanos para sus habitantes, la cual se ha considerado un país ejemplo a seguir en distintos ámbitos, como la abolición del ejército, entre otros.

Sin embargo, en la práctica hemos visto como durante años se han vulnerado y violado derechos humanos consagrados tanto a nivel nacional como supranacional, tutelados mediante los respectivos Convenios y Tratados Internacionales, a los cuales se ha suscrito de forma voluntaria. Por lo que significa una transgresión a su propio nombre y sus ciudadanos.

La razón principal que motiva esta investigación trata precisamente de la necesidad de observar cómo el Estado de Costa Rica violenta los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, inobservando el parámetro de convencionalidad e irrespeto por este mismo. Con la no aplicación de los principios de derecho internacional de derechos humanos, a nivel nacional, a sabiendas de su responsabilidad tanto interna, como internacional por el debido respeto a estos, aunado a que es el Estado quien es el primer garante por el respeto de los Derechos Humanos.

El valor agregado es porque, también se abarca en este trabajo de investigación, el tratamiento que se le ha dado a la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia con la imposición de dicha medida cautelar, pues el tema aboca a que, no se le garantiza al procesado su derecho a recurrir la imposición de la prisión preventiva, por lo tanto, se vulnera además, su derecho a la defensa, y al respeto por sus derechos humanos, pues cuando el Tribunal de Flagrancia impone la prisión preventiva, no se le ha dado el tratamiento que merece según el principio de convencionalidad.

Lo que se ha pretendido demostrar con dicha investigación es cómo, si existen instrumentos internacionales que han venido a tutelar de una mejor manera los derechos humanos de los habitantes de cada Estado parte, y cómo bajo su correcta implementación, se puede ejercer un control convencional en el país por parte de los jueces ordinarios y los órganos del Poder Judicial, sin necesidad de girar la consulta constitucional para desaplicar una determinada norma, como lo es en el caso que nos ocupa, el derecho al recurrir la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia.

Pues como se sabe, la prisión preventiva es el quebrantamiento que se le hace a una persona sospechosa en un proceso penal de su libertad ambulatoria, y con ella todos los derechos que de ahí derivan, por lo que debería ser la última ratio, y principalmente, dotarse al procesado de todos los derechos y garantías procesales que más le favorezcan para su mayor protección en especial en este ámbito.

Para así, tutelar de una forma efectiva los derechos Humanos de sus habitantes, y evitar además, una nueva demanda internacional ante la Corte Internacional de Derechos Humanos, a quien Costa Rica reconoce, como se han dado en casos anteriores.

## **Justificación**

La sociedad costarricense estima que se ha dado un aumento considerable en la criminalidad del país, por lo que la opinión pública ha clamado por medidas inmediatas, para disminuir ese índice.

De esta forma es que surge la creación del procedimiento de flagrancia, el cual es una respuesta ante la inconformidad del pueblo y la opinión pública, como lo menciona Rosaura Chinchilla al decir: *“No obstante, el diseño de este proceso me parece que no surge de la mano de esas consideraciones sino ante la necesidad de dar algún tipo de respuesta a las constantes campañas en los medios de comunicación para que se aplicara mano dura en el combate contra la*

*criminalidad*".<sup>1</sup> Sin embargo, ha generado una serie de críticas e investigaciones por tratarse de un proceso más rápido, con plazos muy cortos e incluso la supresión de derechos de los imputados.

El procedimiento de flagrancia fue diseñado para que dure no más de 15 días, por lo que los plazos son realmente cortos, en especial para la defensa del imputado, puesto que cuenta con 24 horas cuando así lo desee para preparar la estrategia; sin embargo, en la práctica, el proceso se ha ido deformando en ciertos lugares, ya que hay asuntos que duran más de 4 meses para llegar a juicio, lo que desvirtúa la razón de ser del procedimiento de flagrancia, pero esto parece no ser importante para nadie. Pues es necesario aclarar que, cuando se pensó en el procedimiento de flagrancia se tomó en cuenta únicamente el juzgamiento de las personas, con lo cual se deja de lado lo que sucedería una vez dictada sentencia condenatoria, esto porque en impugnación de sentencia se mantiene la prisión preventiva, lo cual representa lapsos ordinarios de prisión preventiva. Desvirtuando así el procedimiento expedito de flagrancia y el menoscabo de derechos fundamentales de los procesados. Como lo establece el artículo 258 del Código Procesal Penal.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Chinchilla Calderón, Rosaura. "De reformas y contra- reformas: El juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia". Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. N°2,2010. En internet: [file:///C:/Users/Andrea/Downloads/12574-20410-1-SM%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Andrea/Downloads/12574-20410-1-SM%20(2).pdf) (Consultado el 17 de julio del 2017), 191.

<sup>2</sup> Ley 7594, Código Procesal Penal del 10 de abril de 1996. Artículo 258.

*"Artículo 258.- Prórroga del plazo de prisión preventiva. A pedido del Ministerio Público, el plazo previsto en el artículo anterior podrá ser prorrogado por el Tribunal de Apelación de Sentencia, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga. En este caso, el Tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento.*

*Si el Tribunal de Juicio dicta sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado mediante resolución fundada, por seis meses más. Esta última prórroga se sumará a los plazos de prisión preventiva señalados en el artículo anterior y en el párrafo primero de esta norma.*

*Vencidos esos plazos, no podrá acordarse una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva, salvo lo dispuesto en el párrafo final de este artículo, para asegurar la realización del debate o de un acto particular, comprobar la sospecha de fuga o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia. En tales casos, la privación de libertad no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.*

*El Tribunal de Apelación de Sentencia, excepcionalmente y de oficio, podrá autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.*



Unido a esto, cuando el Tribunal de flagrancia resuelva sobre la medida cautelar de la prisión preventiva, la parte afectada no podrá apelar dicha resolución, por tratarse de un procedimiento, supuestamente expedito, lo cual es una violación a las normas constitucionales e instrumentos internacionales. Es sobre este último punto, que se considera oportuno realizar un análisis general sobre la violación de derechos fundamentales tutelados en la Constitución Política y en los instrumentos internacionales, en específico se viola el derecho a recurrir las resoluciones judiciales donde se imponen medidas privativas de libertad en concreto la prisión preventiva, lo que atenta contra todos los derechos fundamentales y contra los tratados internacionales vigentes en el país. Por lo que es sumamente importante respetar y aplicar las leyes que garantizan el debido proceso a las partes, aunado si se encuentran atravesando un procedimiento penal, donde el Estado está en la obligación de brindarle todas las garantías y derechos.

Impulsar con esta investigación a que la sociedad cambie la mentalidad de cómo atacar la criminalidad, y todos los problemas que existen en el país, que no todo se debe resolver con cárcel, pues solamente genera más violencia, y que en caso de que corresponda la cárcel, las personas que atraviesen este proceso sean respetadas y tratadas con dignidad y respeto, sin pasar por alto a sus derechos.

Es importante crear una conciencia de búsqueda de mecanismos sociales y gubernamentales para ayudar a disminuir la criminalidad, dejando como último de los pasos la privación de libertad para solucionar los problemas, es decir, ser la última ratio.

La presente indagación implicó la recolección de diferentes fuentes de información, como lo es la fuente doctrinaria para alimentarnos de lo que opinan algunos autores que han tratado el tema, la legislativa, que se analizó sobre el procedimiento de flagrancia en la legislación costarricense, además, se ahonda y

---

*De manera excepcional, la Sala de Casación Penal podrá ampliar, en los asuntos de su conocimiento, la prisión preventiva hasta por seis meses más allá de los términos de ley autorizados con anterioridad”.*

analiza la legislación internacional sobre derechos humanos, y sobre el control de convencionalidad.

### **Hipótesis**

Existe la necesidad de realizar una reforma al Código Procesal Penal, para que de esta forma los jueces apliquen junto con los instrumentos internacionales el derecho al recurso de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, y de esta forma se erradique la inaplicación del control de convencionalidad en el país.

### **Objetivo general**

Analizar cómo la ausencia al recurso ante la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, genera violación a los instrumentos internacionales y al denominado control de convencionalidad.

### **Metodología**

En la realización de dicha investigación se recurrió el método deductivo, pues se extraen conclusiones a base de premisas generales, también se investigan los aspectos más importantes de la jurisprudencia nacional y supranacional sobre el control de convencionalidad y la prisión preventiva, sin entrar a conocer lo resuelto en los casos, esta jurisprudencia corresponde a la Sala Constitucional, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se ha dado especial tratamiento al tema del Control de Convencionalidad en un diálogo jurisprudencial, lo cual viene a reforzar la investigación al determinar los posibles problemas y soluciones a la hipótesis.

## **CAPÍTULO I. ASPECTOS GENERALES DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

La libertad personal es un derecho fundamental para todo ser humano, así dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 7<sup>3</sup>, por lo que debe ser respetado y ejercido libremente por los ciudadanos que forman parte de un Estado de Derecho, como lo es Costa Rica, y su aplicación debe ser de carácter excepcional.

Este primer capítulo versa sobre el papel que juega la prisión preventiva en un Estado de Derecho, su concepto y sus requisitos formales para su debida aplicación.

### **A.LA PRISIÓN PREVENTIVA EN UN ESTADO DE DERECHO.**

Resulta de interés partir de un concepto de Estado de Derecho, dada su importancia en el ámbito académico, para ello retomamos a la profesora Rosaura Chinchilla quien da una definición clara de Estado de Derecho:

*“Algunas de las características fundamentales del Estado (máxima expresión del constitucionalismo democrático) son el imperio de la ley como expresión de la soberanía popular, la sujeción de los poderes públicos a la Constitución y al ordenamiento jurídico. El pluralismo político y la división de*

---

<sup>3</sup> “Artículo 7.-1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

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

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”.

*poderes. También, como parte de la ideología democrática, se reconoce la soberanía del pueblo, al tiempo que se asegura la protección de los derechos fundamentales y la libertad, entendida esta como un estado natural del ser humano, la cual únicamente se puede restringir en situaciones excepcionales, cuando no solo se tutelan los derechos de una persona, sino los de toda la colectividad.”<sup>4</sup>*

Se confirma que un Estado de Derecho debe ser aquel que se rige estrictamente por el principio de legalidad, siguiendo los parámetros establecidos en la Constitución Política y en las leyes, así como los Tratados Internacionales vigentes y demás fuentes del derecho, por lo que las actuaciones del Estado deben estar apegadas a lo establecido, y cumplir con el debido proceso.

El Estado de Derecho (Instituciones, Órganos y Poderes) es regido por el principio de legalidad, por lo que sus funciones y actuación son en resguardo de los derechos, y la libertad de todas las personas, nada ni nadie está por encima de las leyes, por lo que el mismo Estado, se encuentra en la obligación de garantizarlo y sobre todo cumplir con sus propios lineamientos legales.

Por otra parte, el Estado debe garantizar una tutela a los derechos fundamentales y libertad de todos los ciudadanos, este concepto abarca también la participación de la población, el consenso y el principio de mayoría, donde la población también debe jugar un papel trascendental en la toma de decisiones del país.

El Estado debe observar a lo interno sus leyes, junto a las que ha adoptado como suyas, sino que se encuentra con el deber de satisfacer las necesidades de la población, quienes les han depositado el poder y

---

<sup>4</sup> Rosaura Chinchilla Calderón, Rosaura García Aguilar, *Disfuncionalidades en la aplicación de la prisión preventiva*. 1 ed. (Costa Rica, San José, Editorial: Investigaciones Jurídicas, 2003), 60-61.

confianza, tanto a los políticos, jueces, como al mismo Presidente. Por lo que la labor responsable de los funcionarios públicos es trascendental.

El derecho a la libertad lo posee toda persona sin discriminación alguna, es un derecho humano de carácter imprescriptible, irrenunciable, considerado el derecho más importante, después de la vida. Pues, del derecho de la libertad se desprenden todos los demás, es la facultad de hacer según sea la propia voluntad de la persona, siempre que se respete la libertad del otro, pues todos tienen derechos, pero estos no pueden perturbar el de los demás, con actos contrarios a la ley, como robar, matar, etc. Es ahí donde entra el derecho penal, cuando suceden ilícitos contrarios a las reglas de convivencia y a las del orden público de un país.

Es por esta razón, que se han establecido leyes penales, que permiten la captura e interrupción de la libertad de una determinada persona imputada por un ilícito. Esa captura y su detención en un centro penitenciario, debe estar debidamente fundamentada, mediante sentencia emitida por autoridad judicial, la necesidad de detención del imputado por razones procesales, pues el fin de la prisión preventiva en principio es, de ser un instrumento de aseguramiento procesal, por lo que según el caso cada juez debe analizar cuanto tiempo debe permanecer el imputado bajo sus órdenes, en caso de ser necesario, podrá hacerlo hasta que finalice el proceso penal.

El Estado de Derecho es sinónimo de un Estado garantista, pues debe existir un equilibrio entre la persecución a los delincuentes y el resguardo de sus derechos humanos, por lo que la privación de un derecho tan trascendental como el de la libertad debe estar justificada y respetando los principios que limitan la prisión preventiva.

La Sala Constitucional establece que la prisión preventiva representa una injerencia del Estado en sus derechos fundamentales de forma justificada, siempre que se respeten sus garantías en todo momento.

*“...Una de las condiciones medulares de la detención descansa en la necesaria intervención de una autoridad judicial, que defina las razones y plazo por el cual podría extenderse la privación de libertad. La privación de libertad, antes y después de la sentencia, requiere un ineludible control judicial. La ausencia de ese control, se convierte en una lesión a un derecho fundamental como la libertad y la presunción de inocencia, impidiendo que la limitación de este derecho sea el último recurso y que siempre se imponga excepcionalmente, ante condiciones y circunstancias que lo justifican.”<sup>5</sup>*

Ciertamente, la prisión preventiva es aplicada cuando excepcionalmente la ley así lo permite, como lo establece el artículo 10 del Código Procesal Penal: *“Las medidas cautelares solo podrán ser establecidas por ley. Tendrán carácter excepcional y su aplicación, en relación con el imputado, debe ser proporcional a la pena o medida de seguridad que pudiera llegar a imponerse”*.<sup>6</sup> En un Estado de Derecho debe existir un control de parte de la administración de justicia para resguardar al imputado de arbitrariedades o abusos ilegítimos por parte de quienes ejercen el control social formal, por lo que se dota al imputado de una serie de garantías procesales para que exista una línea de respeto y de actuaciones legales en favor de sus derechos fundamentales, como su libertad, sin dejar de lado los límites legales que tienen los administradores de justicia para imponer dicha medida, tanto nacionales como internacionales, pues son múltiples los instrumentos internacionales donde se tutelan los derechos de los imputados en un proceso penal.

En el control estatal, existen dos grandes principios que ponen límites legales al dictado de medidas coercitivas, como lo son, el principio de proporcionalidad y el de presunción de inocencia, por lo que es necesario y

---

<sup>5</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No 13325 de las 09:15 horas del 23 de agosto de 2017.

<sup>6</sup> Ley N° 7594, Código Procesal Penal del 10 de abril de 1996. Art. 10

obligatorio que el legislador y el juez encuentren un equilibrio en la toma de decisiones respecto a la prisión preventiva, sin dejar de lado dichos principios.

Al respecto Javier Llobet:

*“En regímenes democráticos en que se ha regulado un proceso penal con rasgos acusatorios, características extremas propias de los regímenes autoritarios, sigue ocupando uno de los reductos de resistencia para la realización de los principios democráticos, que imponen el respeto a las exigencias de un Estado de Derecho, debiendo la regulación llevarse a cabo con estricto apego a los principios de presunción de inocencia y de proporcionalidad”.*<sup>7</sup>

En un estado de derecho deben prevalecer el resguardo por los derechos fundamentales de los procesados penalmente, pues esa es su naturaleza, y su política debe girar en torno al control de utilizar el poder punitivo del estado cuando sea requerido, sin suprimir derechos y garantías procesales.

## **B. DEFINICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

Como se indica, la prisión preventiva consiste en privar de su libertad a una persona imputada en un proceso penal, por orden de un tribunal competente, esto con el fin de llevar a cabo el desarrollo del proceso sin dificultad, pues según las causales concretas es necesario tener bajo custodia al imputado para que no se vea afectado el proceso en ninguna de sus etapas. Es una garantía para el estado que el proceso penal será llevado a cabo de forma respetuosa buscando la verdad, y con la seguridad de que se ejecute la pena si así corresponde.

---

<sup>7</sup> Javier Llobet. *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 1 ed. (Costa Rica: San José, Imprenta y Litografía Mundo Grafico, 1997), 36.

Dentro de los conceptos que existen de la prisión preventiva, el más acertado para la investigación resulta el del autor Vélez Mariconde, quien la define como:

*“El estado de privación de libertad que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la sustanciación del proceso cuando se le atribuye un delito reprimido con pena privativa de libertad, a fin de asegurar la actuación de la ley penal.”*<sup>8</sup>

Como lo indica Mariconde, la prisión preventiva como medida cautelar, tiene su fundamento en ser de carácter instrumental, es decir, se utiliza con el fin de garantizar el desarrollo del debido proceso, privando del derecho a la libertad al imputado. Derecho humano al cual, el estado ha tenido una profunda injerencia, por lo que su imposición debe ser de carácter meramente excepcional y no la regla. No por casualidad, en nuestro medio el profesor Javier Llobet la define como:

*“La prisión preventiva es la privación de la libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para la realización del juicio oral o la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad. De lege lata en Costa Rica abarca también la privación de libertad del imputado ordenada por el juez competente para evitar el peligro de reiteración delictiva”.*<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Cabanellas también la define como: *“La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad”.*

Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental* (Argentina, Buenos Aires Editorial: Heliasta S.R.L., decimocuarta edición, 2000), 320.

<sup>8</sup> Alfredo Vélez Mariconde, *Derecho Procesal Penal. Garantías Tomo II*, 2 ed. (Argentina: Buenos Aires, Ediciones Lemer, 1968), 217-218.

<sup>9</sup> Javier Llobet Rodríguez, *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 1 ed. (Costa Rica: San José, Imprenta y Litografía Mundo Grafico, 1997), 35.



La imposición de la prisión preventiva debe ser aplicada primeramente, como una excepción a la regla, por tratarse de la vulneración de un derecho fundamental como lo es la libertad, la resolución debe estar fundamentada, emitida por tribunal competente, cuando se presente algunas de las causales establecidas en el Código Procesal Penal, como el peligro de fuga, por ejemplo. Se trata de una medida procesal-cautelares, pues el estado necesita que el imputado se encuentre presente tanto para el desarrollo del debido proceso, como para la debida ejecución de la pena en el caso que sea declarado culpable, mediante sentencia en firme.

En el proceso penal se han establecido una serie de medidas cautelares, dentro de las cuales la más gravosa es la prisión preventiva, la cual tiene como función, el aseguramiento del juicio y la efectividad de la sentencia que se dicte<sup>10</sup>, sin dejar de lado que es una medida que debe ser aplicada excepcionalmente, respetando la regla general de la libertad. Los fines del proceso que se garantizan con la imposición de la prisión preventiva son, la investigación de la verdad, la presencia del imputado en el proceso, y la eventual ejecución de la pena.

Se dice que la prisión preventiva es un mal necesario en los estados democráticos, esto porque es un instrumento de carácter coercitivo, que garantiza la presencia del imputado en el juicio, el resguardo de la verdad real de los hechos, la garantía del resultado del proceso, el estado se asegura que el imputado pueda hacerle frente al proceso, que se encuentre sujeto a disponibilidad cuando se le requiera, y que sea posible la ejecución de la pena, siempre que concurran las causales establecidas en el C.P.P. <sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada. Derecho Procesal Penal. España, Madrid. Nueva tirada puesta al día, 1987, p.206.

*“Las medidas cautelares son definidas por Gómez Orbaneja como: encaminadas al aseguramiento de juicio y a la efectividad de la sentencia que se dicte”.*

<sup>11</sup>Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena y Valentín Carter Domínguez, *Derecho Procesal Penal: Proceso Penal*, 1 ed. (Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1993), 367-368.

Definen así la prisión preventiva: *“La prisión preventiva admitida como un mal necesario en todos los ordenamientos jurídicos, representa hoy la más grave intromisión que puede ejercer el poder estatal en la esfera de libertad del individuo, sin que medie todavía una sentencia penal firme que*

Es importante mencionar que la prisión preventiva tiene carácter precautorio, es decir, su fin es de asegurar el proceso penal en todas sus etapas, así como su ejecución de la pena, si así correspondiere. En la realidad, es confundida con el instituto de la pena, por sus características, pues ambas son medidas de encarcelamiento, y su duración es continua, sin embargo, según la doctrina no es apropiado tomarse como un mismo concepto, pues es abismal su diferencia, sus fines son distintos, es decir, la prisión preventiva es de carácter procesal-cautelar, su propósito es de instrumentalidad en el proceso penal; por el otro lado, la pena cumple su fin, para dar una sanción al imputado una vez exista sentencia condenatoria en firme. Aunque algunos autores sostengan que la prisión preventiva se trata de una pena anticipada, como señalaremos más adelante.

La prisión preventiva es blanco de fuertes críticas, se le cuestiona su tiempo de duración, ya que durante el tiempo que tarde el proceso penal, el imputado debe estar sometido a la privación de su libertad, pues hasta que no varíen sus condiciones que dieron origen a la medida, esta no cesará; en el caso concreto su plazo máximo es de 6 meses, si es necesario, prorrogables; en el caso del procedimiento especial de flagrancia el plazo será por 15 días máximo, ya que su rango de tiempo para la tramitología antes de ser pasado a sede ordinaria.

Como parte de la crítica que se le hace, a la prisión preventiva, es catalogada como una pena anticipada, ya que su tiempo en la cárcel es computado para una posible rebaja de la pena, en el caso que corresponda, además de la privación que sufre la persona desde antes que se le haya declarado culpable, por lo que se vulnera el principio de inocencia. En otras palabras, se está ante una contradicción con el principio de presunción de inocencia, ya que este aboga para que a nadie se le imponga pena o castigo, hasta el tanto se haya realizado su respectivo juicio oral y público, y

---

*la justifique, consiste en la total privación al inculcado de su derecho fundamental a la libertad ambulatoria, mediante su ingreso en un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal”.*

dictado sentencia por tribunal competente, tal y como lo ha señalado la doctrina al concluir:

*“La prisión preventiva- también llamada encarcelamiento preventivo- representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad. Ella es, precisamente por esa razón, la injerencia más grave en la libertad personal, al mismo tiempo, la más evidente contradicción con el principio de inocencia que ampara al imputado (nulla poena sine iudicio)”*.<sup>12</sup>

En el mismo orden de ideas, no resulta cuestionable la afirmación doctrinaria que el estado con su poder coercitivo, injiere en la libertad personal de una persona imputada en un proceso penal, para dar seguridad de la presencia de este en el proceso<sup>13</sup>, sin embargo, es una de las medidas más gravosas que utiliza el estado para cumplir su rol, pues el derecho a la libertad de tránsito como se ha mencionado antes, es uno de los más fundamentales para el desarrollo humano, pues de él desprende un sinnúmero de derechos que se adhieren, incluyendo la familia, el trabajo, etc.

Por lo que el estado, debe asegurarse del respeto por las garantías procesales, además, debe propiciar los recursos al imputado para plantear su respectiva defensa, como lo sería en el caso de esta investigación, el derecho a la apelación de la imposición de esta medida en el procedimiento

---

<sup>12</sup> Julio B.J. Maier *Derecho procesal penal. (Tomo III parte general)*. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto s.r.l. 2011.p.415-416

<sup>13</sup> Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Voto N° 0644-2015 de las dieciséis horas diez minutos del 14 de octubre del 2015.

*“Es importante señalar que la prórroga de esta prisión preventiva se dicta a fin de dar aseguramiento al proceso, y que, como lo ha señalado la doctrina: “una prisión preventiva de larga duración no se convierte en un tipo de pena anticipada, mientras cumpla una función de aseguramiento procesal” (Ver Javier Llobet Rodríguez, pág. 405 Proceso Penal Comentado, cuarta edición, Editora Dominza, Editorial Jurídica Continental, 2009) y en este caso es evidente que la prórroga que se admite es para precisamente dar aseguramiento a los fines del proceso y no truncar sus fines”*.

especial de flagrancia, medida tan gravosa para cualquier persona que enfrenta además, un proceso penal. Para lo que se cuenta con tratados y convenios internacionales, jurisprudencia y doctrina que avalan la aplicación del Control de Convencionalidad para una mayor tutela de los derechos humanos de los procesados penalmente, que Costa Rica no aplica actualmente, lo que ahondaremos en los próximos capítulos.

La Sala Constitucional se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre la prisión preventiva;

“En forma reiterada esta Sala ha dicho que tanto el auto de prisión preventiva como las resoluciones que denieguen el beneficio de excarcelación deben estar debidamente fundamentadas en motivos válidos para restringir la libertad de los imputados, y que no puede excluirse la excarcelación por la sola gravedad de los hechos ni por otras circunstancias que no tengan un específico carácter procesal, salvo que junto con la gravedad de los hechos existan otras causales de carácter procesal que sí ameriten la denegatoria de excarcelación. Es cierto que durante la tramitación de las instrucciones penales, la libertad personal debe ser la regla, pero ello no implica que esa premisa no tenga sus excepciones, en virtud de las cuales, en caso de comprobarse su concurrencia, se pueda limitar la libertad en aras de asegurar la sujeción de los acusados al proceso, la averiguación de la verdad de los hechos y la aplicación de la ley penal. Si estos objetivos se encuentran en peligro por cualquier circunstancia, es deber de los tribunales adoptar las medidas cautelares necesarias para evitar su frustración, incluida la privación de libertad de los acusados...”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 05396 de las 15:45 horas del 28 de julio de 1998.

La prisión preventiva es un instrumento procesal, con aras de asegurar la continuidad y éxito del proceso penal, sin embargo, es un instituto bastante polémico, pues en un estado de derecho como el nuestro, es difícil mantener el equilibrio entre la necesidad de contenerla en sus límites garantistas, y por otra parte, aplicarla bajo sus principios de excepcionalidad, proporcionalidad, respeto por la dignidad humana y la provisionalidad de este instituto. Regulando así la aplicación desmesurada de este instituto, y primordialmente aplicando las garantías supranacionales para la persona que está siendo procesada, pues se trata de buscar la norma más favorable al encartado, bajo el llamado Control de Convencionalidad que detallaremos más adelante.

### **C.REQUISITOS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

La prisión preventiva es una medida cautelar impuesta mediante resolución fundamentada por un juez competente, quien debe regir su actuación por una serie de limitaciones y principios (excepcionalidad, proporcionalidad, respeto a la dignidad humana, y provisionalidad), tutelados tanto en la legislación interna, como en los instrumentos internacionales, en razón de brindar garantías a la persona imputada.

En razón de lo anterior, es necesario conocer sobre cuáles requisitos legales debe imponerse la prisión preventiva. En el Código Procesal Penal artículo 239 detalla bajo cuales presupuestos será procedente la imposición de esta medida cautelar, los cuales se pasan a enunciar y explicar de inmediato.

#### **c.1 Identificación del imputado.**

Debe existir prueba suficiente que ubique al imputado como autor o partícipe del hecho delictivo, debe haber elementos de convicción suficientes y razonables que hagan sospechar del imputado de que fue el quien cometió delito o participó en él.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Ley N° 7594, Código Procesal Penal. Op. Cit., art. 239 inciso a.

Es decir, al tratarse de imponer la prisión preventiva, es necesario que el juzgador verifique que el acusado se encuentre vinculado con los elementos de prueba respecto al hecho que se investiga. Por lo que tiene bajo su responsabilidad ubicar al imputado como autor o partícipe de acuerdo a sus elementos probatorios.

La prueba debe ser analizada razonablemente para sostener que el acusado es el presunto autor del ilícito, resulta imprescindible este primer punto, pues debe ubicar al sospechoso en la escena, o su participación, para proceder a aplicar la medida de la prisión preventiva, por lo que los elementos de prueba deben ser serios, y suficientes para sostener la medida, esto por tratarse de la privación de libertad de una persona.

#### **c.2.a. Peligro de Fuga.**

Esta causal se justifica en el fin procesal, es decir, que el imputado debe estar presente en el proceso y en el momento de la ejecución de la pena si así corresponde. Se trata de una garantía para que el imputado esté presente y no se ausente o bien huya, y así logre evadir el ejercicio facultativo punitivo del Estado. Dicha causal tiene como fin prevenir que el imputado huya antes o durante el juicio, su fin es que se encuentre presente en cada una de las etapas del proceso penal y una vez culminado con éxito sea posible ejecutar la pena al acusado. La Sala Constitucional avala dicho requisito, por tratarse de la importancia que tiene la presencia del imputado en el proceso penal, diciendo así:

*“La resolución que ordena la prisión preventiva del amparado se encuentra fundamentada en el peligro de fuga, pues el comportamiento de éste durante el procedimiento reflejó su negativa a someterse a la persecución penal, ya que no se presentó al primer señalamiento a juicio y no justificó su inasistencia. La renuencia del amparado tuvo como*

*consecuencia la declaratoria de rebeldía y su captura, según lo dispone el artículo 90 del Código Procesal Penal.”<sup>16</sup>*

En Argentina, por ejemplo, se utiliza la figura de la prisión preventiva cuando haya peligro de fuga:

*“Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en este código...”<sup>17</sup> .*

En nuestro ordenamiento jurídico, se logra determinar si se está ante un peligro de fuga, con el artículo 240 del C.P.P. se establecen los parámetros que debe seguir el juez al momento de valorar si se está presente ante este peligro.

El primero en la lista es, el arraigo en el país, es decir, si el imputado cuenta con domicilio o residencia habitual, si tiene familia, si tiene negocio propio o trabajo remunerado, o bien, si cuenta con facilidades para salir del país u ocultarse. Otros puntos a considerar son:

*“Entre las circunstancias a considerar el monto de la pena esperada, las relaciones personales del imputado, en particular sus vínculos familiares, la seguridad del puesto de trabajo, el domicilio fijo, los cambios frecuentes de domicilio o trabajo, la utilización de nombres falsos o papeles, así como enfermedades, etc. En definitiva al momento del dictado de la prisión preventiva no debe considerarse en forma aislada*

---

<sup>16</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 9629-2001 de las diez horas con treinta y ocho minutos del 26 de setiembre del 2001.

<sup>17</sup> Código Procesal Penal de la Nación. Ley N°27.063. Argentina disponible en: [http://www.oas.org/jurídico/PDFs/arg\\_ley2398\(revisado por última vez el 24 de marzo del 2018\), Art. 185.4.pdf](http://www.oas.org/jurídico/PDFs/arg_ley2398(revisado%20por%20última%20vez%20el%2024%20de%20marzo%20del%202018),%20Art.%20185.4.pdf) (revisado por última vez el 24 de marzo del 2018), Art. 185.

*ninguno de estos aspectos, sino debe hacerse en relación con los otros”.*<sup>18</sup>

Es necesario que el juzgador tenga la pericia para valorar cada uno de los puntos anteriores, por ejemplo, el tener casa propia o alquilada, trabajo temporal o fijo, con familia, es decir, esposo (a), hijos, personas cercanas al vínculo que signifiquen un tipo de arraigo.

Por otro lado, también será necesario valorar la gravedad de la pena que se le podría imponer al imputado, ya que es un punto considerable en tanto que cuanto más alta sea la pena, habrá más probabilidades que haya fuga, sin embargo, deberán tomarse en cuenta otros aspectos, como lo explica Javier Llobet, para quien el monto de la pena constituye un punto de mucho peso, cuando haya que decidir sobre el peligro de fuga, también es necesario valorar el peso de las pruebas que haya contra el imputado y el vínculo existente entre el imputado y su familia, además, del vínculo laboral.

19

Llobet agrega que la medida de la prisión preventiva debe ser proporcional, debe estar en rangos razonables para su aplicación, pues estamos en presencia de una de las injerencias más graves de parte del Estado y su poder punitivo, sin embargo, no se puede dejar de lado que el juzgador debe analizar conforme sus límites legales y principios si corresponde aplicar la medida o no, tomando en cuenta los elementos de convicción con que se cuentan.

Así ha dicho la Sala Constitucional sobre esta causal;

*“...Además, existe peligro de fuga, que se infiere de la alta penalidad a la que se expone en caso de una condena que*

---

<sup>18</sup> Javier Llobet Rodríguez, *La Prisión Preventiva, Límites Constitucionales*, 1 ed. (San José: Costa Rica, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, 1997), 214.

<sup>19</sup> Javier Llobet Rodríguez, *Derechos Procesal Penal II. Garantías Procesales (Primera Parte)*, 1 ed. (Costa Rica: San José, Editorial Jurídica Continental, 2005), 486.



*superaría la pena de quince años de prisión y que es inminente, tomando en cuenta la abundancia de prueba de cargo...”<sup>20</sup>*

Siguiendo la línea de pensamiento, la Sala viene a reforzar la necesidad de que el juzgador aplique la medida cuando haya suficiente prueba, y cuando el peligro sea inminente, sin embargo, debe estar sustentada bajo la prueba principalmente, pues se trata de la vulneración de un derecho fundamental como lo es la libertad.

Otra de las circunstancias que deben ser tomadas en cuenta es la gravedad del daño causado por el imputado, al igual que en la anterior, no puede ser valorada de forma independiente, sino que deben tomarse en cuenta el vínculo familiar, laboral, las pruebas suficientes como un todo.

Para finalizar, se establece la importancia de valorar el comportamiento del imputado en el proceso o en procesos anteriores, en la medida que exprese la voluntad de someterse al proceso de forma voluntaria. Este aspecto se basa en que el imputado haya o tenga una actitud de aceptación del proceso, es decir, que este muestre su voluntad a someterse al proceso penal, incluye llegar a audiencia, por ejemplo, sobrio.

En un Estado de Derecho no es bien visto que se apliquen medidas tan agresivas como lo es la prisión preventiva a base de presunciones como las anteriores (el comportamiento del imputado en procesos anteriores, la gravedad del daño causado, gravedad de la pena), no basta con que el juzgador suponga que el imputado va a escapar de la justicia si no tiene razones objetivas y ciertas, con pruebas palpables, de hechos ciertos. Pues resulta contradictorio en un estado democrático de derecho que se impongan medidas tan gravosas para una persona a base de presunciones, cuando en el país se han dado pasos tan gigantes en materia de D.D.H.H. Por lo que

---

<sup>20</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 09407 de 09:15 horas del 20 de junio del 2017.

resulta violatorio al sistema internacional la interpretación y aplicación que se le ha dado en el sistema jurídico costarricense.

### **c.2.b. Peligro de obstaculización.**

Se ha dicho que el peligro de obstaculización es una causal de mucho menor importancia frente al peligro de fuga al imponerse la prisión preventiva, por lo que tiene carácter excepcional, por el hecho de que una prisión basada en el peligro de obstaculización no garantiza que se pueda falsificar la prueba, debido a que esta puede ser ocultada, alterada o eliminada por parte de personas relacionadas con el imputado.<sup>21</sup>

Esta causal tiene como fin, el descubrimiento de la verdad de los hechos, lo que busca es evitar que el imputado o terceros intenten falsear, ocultar, destruir, la prueba pertinente para el proceso. No es incompatible con la presunción de inocencia, ya que lo que se busca es asegurar el proceso.<sup>22</sup> Pues se trata de tutelar los elementos probatorios que existen para que no se vea afectado el proceso penal, sin embargo, es fundamental contar con suficiente prueba para sostener la medida tan grotesca de la prisión preventiva. La Sala Constitucional ha avalado dicho requisito mediante el Voto 0311-2004 de las 9 horas con dieciocho minutos del 16 de enero del 2004, diciendo: *“Asimismo, se consideraron razones de índole procesal para decretar la medida cautelar de prisión preventiva tales como el peligro de obstaculización de la justicia, debido a que los tutelados han demostrado ser personas violentas que pudieron estar involucradas en un robo agravado en donde medió arma de fuego e intimidación a la víctima a fin de lograr el apoderamiento de bienes ajenos, de manera que, de estar en libertad, probablemente amedrentarían a los testigos de los hechos y al mismo ofendido, para que no rindieran su versión o al menos la cambiaran”*.

---

<sup>21</sup> Javier Llobet Rodríguez, *La Prisión Preventiva*, 3 ed. (Costa Rica: San José, Editorial Jurídica Continental, 2010), 198.

<sup>22</sup> Javier Llobet Rodríguez, *Derecho procesal Penal II. Garantías Procesales* (Primera Parte), *ibíd.*, 498.

El peligro de obstaculización, no tiene que estar relacionado solamente con el arraigo familiar o ese tipo de aspectos, puesto que una persona puede contar con todos esos requisitos, sin embargo, no le impiden eliminar o modificar información sobre los elementos de prueba para la investigación, de ahí la importancia de valorar adecuadamente si cabe la medida cautelar en estudio, ya que bajo el presupuesto de obstaculización es determinante fundamentar la existencia del peligro con suficientes elementos de convicción.

*La Sala Constitucional ha expresado que;*

*“...Finalmente, indica que la carencia de frenos inhibitorios exhibida en la comisión de uno de los delitos con el uso de armas, lleva a pensar que es probable que los ofendidos puedan correr peligro o sentirse intimidados en caso de que el encartado quede en libertad -peligro de obstaculización-.”<sup>23</sup>*

Expone que el peligro de obstaculización también aplica para las víctimas o bien, testigos del hecho, al saber que la libertad del imputado puede perjudicar primero la vida o integridad de los ofendidos, unido a ello la manipulación de información que se puede generar ya que generaría miedo o intimidación, por lo que se pretende evitar cualquier tipo de peligro para el proceso.

Por otro lado, el peligro de obstaculización está dentro de las causales para imposición de la prisión preventiva, por lo que debe ser valorada al igual que las demás, sin embargo, esta es de menor importancia frente al de fuga, ya que puede ser realizada por terceros y no precisamente por el imputado, es decir, terceras personas podrían tener la posibilidad de ocultar, falsificar o destruir la documentación o prueba que sea relevante para el caso, sin que medie el imputado directamente. Por lo que la prisión preventiva no garantiza

---

<sup>23</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 09407 de 09:15 horas del 20 de junio del 2017.

del todo que ese peligro sea evitado con la prisión del imputado de acuerdo al caso en concreto, siendo necesaria una valoración cuidadosa, al aplicar esta causal por su carácter excepcional.

### **c.2.c.Peligro de reiteración delictiva.**

La legislación costarricense regula en el artículo 239, inciso b) el peligro de reiteración delictiva como causal para imponer la prisión preventiva, sin embargo, este es omiso en establecer cuáles requisitos o criterios se deben considerar para imponerla bajo este precepto.

Siendo así, que nuestra Sala ha tenido que pronunciarse varias veces en cuanto a este peligro, tomando varios aspectos como determinantes para imponer la prisión preventiva.

Dentro de los aspectos a considerar tenemos los siguientes: el primero se refiere a las condenatorias anteriores del imputado.

*“Como bien lo ha indicado la reiterada jurisprudencia de esta Sala, la detención de una persona sometida a proceso, debe entenderse como una medida excepcional y sólo procedente en aquellos casos en que el legislador así lo ha indicado en forma taxativa. En el caso que nos ocupa, el Juzgado Tercero de Instrucción denegó la excarcelación al recurrente por considerar que por los juzgamientos anteriores -según certificación del archivo judicial de delincuentes- y sus antecedentes, podría eludir la acción de la justicia y que continuaría con la actividad delictiva. Estima la Sala, que dadas las reiteradas condenatorias del imputado -cuatro de las cuales son por el delito de evasión-, lo dispuesto por la autoridad recurrida tiene fundamento en el artículo 298 inciso 3 del Código Procesal Penal, por lo que no ha existido ningún*

*ejercicio desmedido en sus facultades discrecionales, siendo legal la detención sufrida por el accionante...*<sup>24</sup>

Este aspecto se basa en los procesos penales anteriores para determinar su comportamiento en el proceso actual, pues se parte de que el imputado ha querido evadir la justicia, para aplicar la medida de la prisión. Lo que resulta contradictorio en un estado de derecho, pues se ficha a los imputados por procesos pasados, y nuestro derecho penal es de acción y no de autor.

En segundo lugar: al imputado se le sigan varias causas penales por hechos parecidos.

*“Por resolución de las quince horas del siete de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, se dictó auto de procesamiento y prisión preventiva contra el encartado, por el delito de hurto agravado en perjuicio de F.A.U.M. En igual sentido informa la autoridad judicial que al imputado se le sigue otra causa por otro delito igual y que en ambos se le ha denegado la excarcelación. Tome en cuenta el recurrente que al existir dos delitos en su contra y de la misma naturaleza, su conducta es subsumible dentro del inciso tercero del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, y que al ser denegada la excarcelación, el a-quo ha actuado conforme a derecho respetando las normas legales que lo facultan para asegurar la acción de la justicia.”*<sup>25</sup>

Según el caso concreto, si bien no resulta descabellado pensar que el imputado podría seguir realizando la acción ilícita, no lo convierte en una garantía para el operador judicial que el imputado sea el culpable en los demás procesos, pues sería adelantar una pena. Así como tampoco da

---

<sup>24</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1490-91 de 14:36 horas del 7 de agosto de 1991.

<sup>25</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No 160-89 de 14:45 horas del 13 de diciembre de 1989.

garantía de su culpabilidad en el actual, o utilizar esa tesis para sostener una medida cautelar tan grosera como lo es la prisión preventiva.

La Sala sigue la misma línea en su sentencia del 23 de agosto del 2017. Por otra parte, el 20 de junio del 2017 dicta lo siguiente, *“Acota el Tribunal que de la participación probable del encartado, en cuatro delitos de robo agravado y la pertenencia a una banda dedicada a la sustracción de vehículos, surge el peligro de reiteración delictiva...”*<sup>26</sup> La reiteración delictiva es una causal para imposición de prisión preventiva, la cual al igual que las demás, el juez debe resolver siguiendo no sólo los criterios que ha mantenido la Sala debido al vacío legal, sino que es necesario que tome en cuenta todos los aspectos que rigen los demás peligros, de forma objetiva.

Sin embargo, se han realizado críticas a esta causal por ser considerada inconvencional, así lo explican Ana Emilce Carranza, Elmer Huertas en su Trabajo Final de Graduación.

*“Por el contrario, resulta evidente que el peligro de reiteración delictiva no persigue ningún fin procesal, ya que no busca el resguardo de la prueba o la realización del contradictorio, ni tampoco se persigue la adecuada marcha de un proceso legal, lo cual demuestra que este presupuesto se encuentra presente en el Código Procesal Penal contradiciendo lo que establece la CADH, al seguir un derecho penal de autor, por tomar en cuenta aspectos relacionados con otros procesos, que si bien podrían ser atribuibles a una misma persona, estos son independientes, pues el endilgado sigue siendo inocente, lo cual significa que la aplicación de este presupuesto es proclive con el afán de cumplir con las expectativas de la sociedad en*

---

<sup>26</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto No 09407 de 9:15 horas del 20 de junio del 2017.

*general, aún y cuando los intereses del procesado sean menoscabados.*<sup>27</sup>

Conforme a su naturaleza la prisión preventiva se presenta como un garante para el desarrollo del proceso penal. La crítica que se formula al respecto es precisamente porque se dice que esta causal no persigue el fin procesal, no busca la presencia del imputado en el juicio, no busca tutelar la prueba, ni sus víctimas, por lo que deja en indefensión al imputado, violando todos sus derechos fundamentales según la tutela tanto internacional como nacional con la que se cuenta. Pues se siguen supuestos, derecho penal de autor, ya que se ficha a los encartados que se han visto envueltos en otros procesos penales, sin que se le haya dado el debido proceso.

Javier Llobet defiende así este punto;

*“En el caso de la Sala Constitucional costarricense se ha hablado del peligro de reiteración delictiva como una causal de protección del orden jurídico, a diferencia de las causales de peligro de fuga y de obstaculización, que han sido calificadas como causales que cumplen una necesidad procesal, se ha autorizado así la causal de peligro de reiteración, a pesar de que en forma reiterada la Sala ha dicho que la prisión preventiva sólo se justifica por razones de aseguramiento procesal, lo que revela que el quiebre a ello obedece a consideraciones relacionadas con el interés preponderante de protección de la protección de la comunidad”.*<sup>28</sup>

Lo que queda en evidencia es, que hay políticas criminales que se implementan para resguardar intereses de unos pocos, mientras se ven vulnerados los derechos fundamentales de las personas que deben enfrentar

---

<sup>27</sup> Ana Emilce Carranza Vásquez y Elemer Gerardo Huertas Charpantier, *La Procedencia de la Prisión Preventiva en Relación con los incisos B) y C) del artículo 239 Bis del Código Procesal Penal Costarricense frente a la inconvencionalidad de las causales de reiteración y reincidencia delictiva.* (Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2015), 187.

<sup>28</sup> Llobet, Op. Cit., 235-236.

el proceso penal, lo que refleja un retroceso en cuanto a la lucha que se ha dado en materia de derechos humanos.

En el siglo XXI se ha venido desarrollando la era de la globalización y la sociedad de riesgo, la que se ha generalizado a los países de América latina, es una tendencia del expansionismo acelerado del poder punitivo del Estado. Como consecuencia de las políticas de excesiva represión, donde no se hace diferencia entre los crimines más graves y violentos, y los que son cometidos por causas y características que necesitan un tratamiento menos represivo.<sup>29</sup> Es decir, la solución moderna para los problemas sociales y de inseguridad ciudadana es la aplicación del derecho penal, agravando las penas, tipificando nuevos delitos, o suprimiendo garantías procesales como lo es el caso concreto de esta investigación, donde la tendencia moderna es mano dura contra la delincuencia, sin respetar el derecho a recurrir la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia.

La política criminal tiene una tendencia actual de hacer posible la convivencia pacífica en la sociedad<sup>30</sup>, como una prioridad ante la tutela de las garantías procesales, sin embargo, Roxin expone sobre una política criminal valorativa, es decir, donde se integran las garantías formales y materiales del Derecho penal. Lo que deja en manifiesto que la limitación jurídica ante este poder punitivo del Estado, respondiendo a la violencia con más violencia es en sí misma una de las principales metas de la política criminal en un Estado de Derecho.<sup>31</sup> Lo que debería ser aplicado en Costa Rica, resguardando los principios del Derecho penal y las garantías procesales de los encartados, especialmente, en flagrancia, dotándolos de su derecho fundamental a recurrir la prisión preventiva, sin embargo, en la

---

<sup>29</sup> Gustavo A. Arocena y Sergio J. Cuaresma Terán. "Luces y Sombras de los procedimientos penales de América Latina". (Nicaragua: Managua, INEJ, 2016), 109.

[file:///C:/Users/Andrea/Downloads/Luces\\_sombras.pdf](file:///C:/Users/Andrea/Downloads/Luces_sombras.pdf) (consultado el 12 de octubre del 2019).

<sup>30</sup> Claus Roxin. "La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal". *Tirant lo blanch* (Valencia, 2000), 98.

<sup>31</sup> *Ibidem*.



actualidad no se da a pesar de la basta jurisprudencia de la C.I.D.H., como se detallará más adelante.

### **c.3. Delito reprimido con pena privativa de libertad.**

Este inciso corresponde al igual que el primero, a una causal para la aplicación de la medida cautelar prisión preventiva, es decir, es necesario que el imputado haya cometido delito castigado con pena privativa de libertad para poder aplicar la medida de lo contrario, resultaría ilegítimo, ya que no es congruente con el principio de proporcionalidad. En otras palabras, una persona no puede aplicársele la imposición de una medida tan grave como lo es la prisión preventiva cuando haya cometido un ilícito que no tenga como pena la prisión, pues resulta contradictorio que vaya a la cárcel, cuando aun siendo culpable, no corresponde esa pena. Sería violatorio a todos los principios penales, a la ley y control de convencionalidad.

### **c.4. El peligro para la víctima.**

Esta causal incorporada en el C.P.P. mediante la Ley 8559 del 25 de abril del 2007, viene a dar protección a las víctimas cuando se considere que hay algún riesgo para la vida e integridad física, especialmente, cuando haya algún tipo de relación sentimental entre la víctima y el imputado ya sea matrimonio o unión de hecho, o bien vínculo parental. Esto con el objetivo de proteger a la víctima del peligro que le puede representar la presencia del imputado o su libertad. Como todos los supuestos anteriores, es necesario que el operador de justicia valore y fundamente de manera amplia y justificada la imposición de la medida en razón de tutela a la víctima. La Sala Constitucional, en su Voto N°8538-2001 de las quince horas con quince minutos del 28 de agosto del 2001, avala el peligro para la víctima según el caso concreto, lo que protege a la víctima y al proceso penal, diciendo: *“Además indica que la ofendida se enfrenta a un peligro factible sobre su integridad física por haber denunciado el hecho. Que existe no solo peligro para la víctima sino un peligro de obstaculización de la prueba. En virtud de*

*lo expuesto, también para el caso del amparado Arce Suárez, concluye este Tribunal que la medida de detención provisional, resulta razonable y apegada al ordenamiento jurídico”.*

#### **c.5. Otras causales de prisión preventiva.**

Las nuevas causales para imposición de la prisión preventiva son incorporadas al Código Procesal Penal en el artículo 239 bis, y fue adicionado a través de la Ley de Protección a Víctimas y Testigos y Demás Sujetos Intervinientes del Proceso Penal, N° 8720 de 4 de marzo de 2009.

##### **c.5.a. La Flagrancia como causal de prisión preventiva.**

La flagrancia como causal para imposición de prisión preventiva debe entenderse como que esta sólo puede ser utilizada por la forma de detención del imputado, es decir, se impone la prisión cuando el imputado ha sido capturado en flagrancia, cuando haya cometido los siguientes delitos: contra la vida, delitos sexuales, contra la propiedad, cuando haya fuerza sobre las cosas y violencia sobre las personas, y en delitos de narcotráfico.

Uno de los casos más comunes son contra la propiedad, por lo que el Tribunal de Casación Penal de San José, reconoce dicho requisito procesal en el Voto N°0612-2009 de las nueve horas con cincuenta minutos del 12 de junio del 2009, donde dice que: *“En la relación de hechos se le atribuyen varias acciones que producen un perjuicio económico cercano a los cuatro millones de colones y fue detenido cuando pretendía realizar una estafa por tres millones y medio de colones, de manera que, la prueba que cita el Ministerio Público en su acusación, más su detención en flagrancia, hacen ver que se mantiene vigente el juicio de probabilidad en cuanto a la eventual responsabilidad penal del acusado ( Artículo 37 Constitucional y 239 del Código Procesal Penal).”*

La detención es la causal para imponer la prisión preventiva en los delitos descritos, lo que también ha traído críticas pues se considera como un adelantamiento de la pena, sin que haya pasado por un debido proceso. Se

basa en el supuesto de que al ser detenido cometiendo el ilícito penal, será posible decretar la prisión preventiva si así lo considera el juez.

Esta reforma supone una respuesta del sistema judicial ante la criminalidad, donde se suprimen derechos y garantías del imputado, por lo que se está pasando por encima a los derechos de los imputados con tal de disminuir la presión social, según el contexto político- social que existía cuando se dio origen a la reforma.

#### **c.5.b.Causal de existencia de dos acusaciones anteriores en los delitos previstos.**

Esta causal como lo establece el C.P.P en el artículo 239 bis inciso b) adicionado mediante Ley 8720, consiste en:

*“El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos.”<sup>32</sup>*

Como se desprende se utiliza la reiteración delictiva de forma presunta, es decir, se toma en cuenta al igual que en la reiteración delictiva antes descrita, si el imputado está relacionado con alguna otra causa penal para imponer la prisión preventiva. Lo que hace presumir de nuevo, que se está aplicando un derecho de autor.

Unido a ello, se le delega la responsabilidad al Ministerio Público para que sea este quien determine el peligro de reiteración delictiva cuando haya violencia sobre las personas o fuerza sobre las cosas, pues el artículo hace clara mención de que es necesaria la solicitud de apertura a juicio de un

---

<sup>32</sup> Código Procesal Penal. Ley No 7594. Op. Cit.,art. 253. art. 239 bis inciso b).

proceso para que sea tomado en cuenta al momento de imponer una prisión preventiva.

Por otra parte, el delito por el cual se impone la prisión preventiva debe cumplir el requisito de haber sido efectuado aplicando la fuerza en las cosas o violencia en las personas, ya que es necesario para la aplicación de esta causal; así lo explica el profesor Javier Llobet:

*“Se requeriría que el nuevo delito por el que se dicta la prisión preventiva fuera un delito en que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas. Esta interpretación es lógica, tomando en cuenta que la causal presente se basa en un peligro de reiteración delictiva presunto, que debe tener relación con el delito concreto que se atribuye al imputado en la nueva causa.”<sup>33</sup>*

Será este último necesario para la aplicación de dicha norma, pues no basta con que sea reiteración, sino que además, debe mediar fuerza o violencia sobre las cosas o personas, respectivamente.

#### **c.5.c. Causal de reincidencia en la comisión de hechos delictivos en los que media violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas.**

La causal de reincidencia consiste en que el imputado ya ha sido condenado por delitos donde haya mediado la fuerza en las cosas o la violencia en las personas. Siendo así, esas las condiciones las que deben entenderse para proceder con la causal, que haya sido condenado bajo el mismo modus operandi por el cual se le sigue causa. Puede ser confundida con la causal anterior, sin embargo, su diferencia radica en que en la anterior el requisito es que al imputado se le deben seguir causas, es decir, basta con que permanecen abiertas. Pero en la que nos ocupa si resulta requisito esencial que el imputado ya haya sido condenado; sin dejar de lado

---

<sup>33</sup> Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 4 ed. (Costa Rica: San José, Editorial Jurídica Continental, 2009), 387.

que ambos tienen que haber sido ejecutados con fuerza sobre las cosas y violencia contra personas.

#### **c.5.d. Cuando se trate de delincuencia organizada.**

Esta causal consiste en que debe haber delincuencia organizada para imponer la prisión preventiva, por lo que es necesario entender que la delincuencia organizada consiste en,

“Entiéndase por delincuencia organizada, un grupo estructurado de dos o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves.”<sup>34</sup>

Queda claro que un grupo organizado se conforma a partir de dos o más personas, que ya tiene tiempo de existir, sin embargo, lo que no queda claro es que, no se le dice al juez cuales son los delitos graves, por lo que resulta un concepto vago, pues no se delimita bajo que actividades se les consideraría delincuencia organizada.

Al respecto, sobre la causal de delincuencia organizada, se ha mantenido debido al peligro procesal que representa para el proceso penal, establecido de este modo por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 0020- 2018 de las once horas y treinta minutos del 19 de enero del 2018, diciendo que: *“En relación con la existencia de los peligros procesales, la resolución que ordenó por primera vez la prisión preventiva del encartado, valoró la existencia de un peligro de fuga y la causal independiente de delincuencia organizada (folio 17, legajo de medidas cautelares), peligro procesal que fue reiterado en la prórroga dictada por el Juzgado Penal de Golfito mediante resolución de las 10:21 horas, del 17 de noviembre de 2014 (folio 277, legajo de medidas cautelares). Asimismo, en la prórroga dictada mediante resolución del Juzgado Penal de Golfito, de las 20:15 horas, del 13 de marzo de 2015, se consideró, además del peligro de fuga y la causal de*

---

<sup>34</sup> Ley No 8754. Ley Contra la Delincuencia Organizada de 22 de julio del 2009, art. 1.

*delincuencia organizada, la continuidad de la actividad delictiva (folio 405, legajo de medida cautelar). Ahora bien, al ordenarse la prórroga extraordinaria de la prisión preventiva, en el voto 2015-0296 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, de las 11:56 horas, del 22 de mayo de 2015, se consideró la gravedad de los hechos, la alta penalidad a imponer, la nacionalidad rumana de Iuliam Beldeam y el peligro de reiteración delictiva, al estar inmersos en una red de crimen organizado, lo que los llevaría a seguir vinculados con actividades reprochables en sede penal (folios 497 y 498, Tomo I del legajo de medidas cautelares). El peligro de fuga y la alta pena privativa de libertad fueron valorados en la prórroga ordenada en resolución 2015-0434 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las 15:53 horas, del 22 de julio de 2015 (folios 715 y 716 del Tomo II del legajo de medidas cautelares), criterio reiterado en las resoluciones 2015-682 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las 13:46 horas, del 22 de octubre de 2015 (folio 732 vuelto, Tomo II del legajo de medidas cautelares), 2015-834 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las 11:56 horas, del 18 de diciembre de 2015 (folios del 745 al 764, Tomo II del legajo de medidas cautelares), 2016-101 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las 15:05 horas, del 22 de febrero de 2016 (folio 769, Tomo II del legajo de medidas cautelares), y 2016-238 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, de las 14:32 horas, del 21 de abril de 2016. Por su parte, mediante la resolución 2017-676 de las 13:48 horas del 22 de diciembre de 2017 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago (folios 2522 y 2533, Tomo V), se consideró la sentencia N° 170-2016 de las 13:40 horas, del 18 de marzo de 2016 del Tribunal Penal del Tercer Circuito Judicial de San José (folios 1784 al 1807, Tomo IV), correspondiente a la extradición del imputado Iuliam Beldeam hacia Austria, elemento o circunstancia que ameritó para los juzgadores, ponderar que el encartado denota poco interés en afrontar las causas penales, por lo que de quedar en libertad podría fugarse. En este orden de ideas, las circunstancias*

*consideradas al momento de la imposición de la medida cautelar y sus respectivas prórrogas, no han variado. En relación con la proporcionalidad de la medida, se observa que la prisión preventiva es una medida idónea y necesaria para evitar el peligro de fuga, pues los delitos objeto del proceso se encuentran sancionados con elevadas sanciones de prisión y aunado a la inexistencia de elementos probatorios que comprueben un idóneo arraigo del encartado, capaz de asegurar los fines del proceso. Por estas razones, considerando que esta Cámara de Casación debe pronunciarse sobre los recursos extraordinarios interpuestos por la defensa técnica, se considera que el plazo de prórroga de prisión preventiva por 2 meses, en atención a la complejidad de la causa, es suficiente para resolver las gestiones presentadas por las partes. En consecuencia, se prorroga la prisión preventiva del encartado Iulian Beldeam por el plazo de 2 meses contados desde el 22 de enero de 2018 y hasta el 22 de marzo de 2018 inclusive”.*

## **CAPÍTULO II. PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN COSTA RICA**

Costa Rica ha enfrentado en los últimos años retos importantes, como lo son el desarrollo económico y social de la población y los problemas que de ellos deriva, lo que se refleja en el índice de criminalidad que sufre el país, dado que no se reduce la brecha de clases sociales, los crímenes siguen en aumento, existen pocas fuentes de empleo y se afecta el acceso a la educación, estos son algunos de los factores que deberían ser prioridad para el país, puesto que constituyen usualmente fenómenos que tienden a aumentar la violencia y criminalidad en el ámbito social. Sin embargo, ante el contexto negativo en el que se generan duras críticas al sistema, y ante una visible o supuesta deslegitimación del Poder Judicial, y del sistema penal, lo que particularmente ha sido generado por los medios de comunicación, presiones políticas, y sociales.<sup>35</sup> Se creó un plan piloto que viene a impactar de forma inmediata a los delincuentes que son aprendidos en flagrancia, como parte de una respuesta consensuada entre los tres Poderes de la República para dar solución a la inminente crisis que sufría el país, respuesta que atiende los efectos, pero no las causas.

---

<sup>35</sup> Rosaura Chinchilla Calderón. “Reformas y contrarreformas”. *Revista Digital de la Maestra en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n° 2 (2010): 200 (consultado el 28 de octubre del 2019).



Lo que representa un paso atrás ante la lucha histórica que se ha dado para la tutela de las garantías procesales de las personas, pues se vulneran derechos como la libertad, el derecho a la defensa, el derecho a recurrir, una violación por parte del Estado al control de convencionalidad, al cual está íntimamente obligado a respetar, lo que representa una responsabilidad internacional.

## **A. ANTECEDENTES EN EL SURGIMIENTO DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA.**

### **A.1 CONTEXTO SOCIAL ANTE LA INSEGURIDAD CIUDADANA.**

En los inicios del siglo XXI se da la llamada sociedad de riesgo, y con ello aparición de fenómenos delictivos, lo que lleva a requerir de una política criminal donde haya armonía entre la necesidad de adaptar las normas penales y del procedimiento, frente al surgimiento de nuevos intereses de protección o revalorizar los ya existentes, todo ello con la necesidad de garantizar el proceso penal y el respeto por los derechos humanos.<sup>36</sup>

Se dice que los intereses que resguardarán y su forma de tutela por parte del poder punitivo del Estado viene a ser un ejercicio de acuerdo a las interpretaciones que realicen los partidos políticos, las presiones de la empresa privada y sociedad civil. Desde los medios de comunicación que, por lo general están ligados a dichos intereses,

---

<sup>36</sup> Mayda Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca. *“La Prisión preventiva en América Latina, en la era de la globalización y del expansionismo penal”*. citado en *Luces y sombras de los procesos penales en América Latina*, INEJ, Gustavo A. Arocena y Sergio J. Cuaresma Terán. (Managua, Nicaragua, 2016), 191-192 [https://drive.google.com/file/d/0B9QGrxZwLxTBZEx2eUJmdzUweG1meFhtQmM0cTR4eUNCbmFj/view?fbclid=IwAR3a8J7ZMLHr8WqV7z6dxJF8FT\\_DhBYRPcM0NSfCCGnjgv7RUVNDTtcWFpc](https://drive.google.com/file/d/0B9QGrxZwLxTBZEx2eUJmdzUweG1meFhtQmM0cTR4eUNCbmFj/view?fbclid=IwAR3a8J7ZMLHr8WqV7z6dxJF8FT_DhBYRPcM0NSfCCGnjgv7RUVNDTtcWFpc)

donde se le responsabiliza a las leyes de los males sociales, y pasan a ser objeto de críticas<sup>37</sup>.

Unido a ello, la seguridad ciudadana es un tema delicado que preocupa a los tomadores de decisiones y que repercute en las campañas electorales. Es por esto que, en las campañas políticas el eje central es la seguridad ciudadana como estrategia, la política de mano dura contra los delincuentes, precisamente lo que las personas quieren escuchar, se trata de una política represiva de derechos y garantías hacia los imputados, pero en defensa de los intereses de la población. Hacia ese camino es que se estaba llevando a la población como solución ante la criminalidad común de forma errada, pues se le debe dar atención a la prevención<sup>38</sup>.

Al respecto dice Luigi Ferrajoli:

*“No puede castigarse a un ciudadano porque ello responda al interés de la mayoría. Ninguna mayoría, por más aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o subsanar un error cometido en perjuicio de un solo ciudadano. Y ningún consenso político, del parlamento, la prensa, los partidos o la opinión pública, puede suplantar la falta de prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema penal garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no añaden nada a la legitimidad de la jurisdicción, dado que ni la*

---

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Seguridad Ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina, 2013-2014, p. 5, disponible en World Wide Web <http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/img/IDH/IDH-AL%20Informe%20completo.pdf> (accedido el 8/2/2015, a las 23.00). citado en *Luces y sombras de los procesos penales en América Latina*, INEJ, Gustavo A. Arocena, et al., (Managua, Nicaragua, 2016), 191-194. [https://drive.google.com/file/d/0B9QGrxZwLxTBZEx2eUJmdzUweG1meFhtQmM0cTR4eUNCbmFj/view?fbclid=IwAR3a8J7ZMLHr8WqV7z6dxJF8FT\\_DhBYRPcM0NSfCCGnjgv7RUVNDTtcWFpc](https://drive.google.com/file/d/0B9QGrxZwLxTBZEx2eUJmdzUweG1meFhtQmM0cTR4eUNCbmFj/view?fbclid=IwAR3a8J7ZMLHr8WqV7z6dxJF8FT_DhBYRPcM0NSfCCGnjgv7RUVNDTtcWFpc) (consultado el 12 de octubre del 2019)

*voluntad ni el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden hacer verdadero lo falso, o viceversa*".<sup>39</sup>

Lo que nos quiere decir que, la represión y el derecho penal del enemigo no es la solución al problema, ni mucho menos es la forma correcta de proceder en un Estado de Derecho, sino que es necesario mantener un equilibrio entre la represión, la prevención, el respeto y tutela de los derechos humanos tanto del imputado como de la víctima.

Es necesario conocer sobre el concepto del derecho penal del enemigo, el cual fué creado por el jurista Alemán Gunther Jakobs, quien ha expuesto sus principales fundamentos: "1. *Aumento de la gravedad de las penas más allá de la idea de proporcionalidad, aplicando incluso "penas draconianas". 2. Abolición o reducción a un mínimo de las garantías procesales del imputado, como el derecho al debido proceso, a no declarar contra sí mismo, a la asistencia de letrado, etc. 3. Criminalización de conductas que realmente no suponen un verdadero peligro para bienes jurídicos concretos, adelantando la intervención del Derecho Penal, aun antes de que la conducta llegue al estadio de ejecución de un delito*".<sup>40</sup> Por lo que se denota, un detrimento por los derechos humanos en cuanto a la imposición de penas desproporcionadas, de torturas, o bien cadenas perpetuas y la abolición o reducción de las garantías procesales de los imputados, lo que corresponde a la realidad de nuestro trabajo de investigación, en concreto con la imposibilidad del acusado de recurrir la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia.

Tiene origen en el combate que se ha generado en el Estado, ante el problema de la seguridad contra todos los individuos que se puedan

---

<sup>39</sup> Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, trad. Por Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, 544. Javier Llobet Rodríguez, "La Prevención del delito en Costa Rica: el debate entre el populismo punitivo y el garantismo" en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI, Tomo I*, ed. Dr. Carlos Tiffer, et al. (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015), 473.

<sup>40</sup> Francisco Muñoz Conde ¿Es el Derecho penal internacional un "Derecho penal del enemigo"? *Revista Penal* n.º 21 (2008): 94

considerar peligrosos para la sociedad. Pues se da en un contexto de ataques terroristas, como el atentado del 11 de setiembre del 2001 en Nueva York.<sup>41</sup> ¿Y quiénes son considerados los “enemigos” para el autor Jakobs? Pues no ofrece un concepto claro en sus obras, sin embargo, el autor Francisco Muñoz Conde, nos explica sobre el tema, *“se trata, al parecer, de sujetos que mantienen una actitud de permanente rebeldía u hostilidad contra el sistema social, que se manifiesta a través de actitudes o de la comisión de hechos que puedan coincidir con delitos comunes, algunos graves, como el terrorismo o el tráfico de drogas; otros no tanto, e incluso de escasa gravedad, como sucede con los delincuentes habituales contra la propiedad”*.<sup>42</sup>

Por lo tanto, nos queda claro que para el ordenamiento jurídico son considerados enemigos todos aquellos que no se ajusten a las leyes y al orden público, por lo que representan un peligro para la seguridad colectiva. Y que el Estado entra en una especie de guerra contra sus enemigos, más allá de defender a sus ciudadanos, cuando se solapan las tendencias a tratar al autor como persona y aquellas otras que lo tratan como fuente de peligro o como un medio para intimidar a otros.<sup>43</sup> Se aplica el derecho penal de autor, el cual consiste en el derecho penal del enemigo que no busca estabilizar las normas (prevención general positiva), por el contrario se encarga de demonizar a determinados grupos infractores de la ley<sup>44</sup>.

En un Estado de Derecho como lo es Costa Rica, deben propiciarse todas las formas legales para garantizar el respeto por las garantías procesales, el debido respeto y el resguardo y tutela de los derechos humanos a las personas procesadas penalmente, aunado en el

---

<sup>41</sup> Ibídem.

<sup>42</sup> Ibídem.

<sup>43</sup> Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá. Derecho penal del enemigo.(España: Madrid, Civitas Ediciones, S, L, 1 edición 2003), 22

<sup>44</sup> La prisión preventiva en América Latina, p. 200

procedimiento de flagrancia, donde se ven vulnerados sus garantías y derechos, como lo dice el autor Francisco Muñoz, *“Tanto en tiempos de Paz, como en tiempos de Guerra, no necesitamos un Derecho penal del enemigo, ni tampoco un Derecho penal internacional del enemigo, para luchar eficazmente contra los que atacan las bases de nuestra convivencia, bien sea a título individual, como delincuentes comunes, bien de forma masiva, con acciones terroristas, lo único que necesitamos es el imperio del derecho, tanto en el ámbito nacional, como en el internacional; pero de un Derecho que respete determinados principios y derechos fundamentales del ser humano, y que no busque la venganza, sino la justicia, una justicia igual para todos, para vencedores y para vencidos”*.<sup>45</sup>

Por otra parte, el concepto de seguridad ciudadana se encuentra tergiversada, ya que se centra solamente en la delincuencia y seguridad física, pero abarca mucho más allá: *“Se están refiriendo a una gama muy amplia de derechos, por ejemplo, los derechos políticos, es decir la posibilidad que tengan los ciudadanos de elegir a sus gobernantes o de participar en el proceso político o en la toma de decisiones políticas, o resolver los aspectos más trascendentes de la comunidad. Es un tema que se refiere incluso, a la libertad de cátedra, de escoger una profesión etc., es decir, que es un concepto sociológico que hemos utilizado incorrectamente.”*<sup>46</sup>

La seguridad ciudadana, se basa en el ejercicio de los derechos, en buenas condiciones de vida para todos, en el acceso a la justicia, acceso a la educación, oportunidades de desarrollo para todos, tanto económico como social y cultural. El estado es el encargado de velar porque los ciudadanos cuenten con condiciones mínimas de vida, debe

---

<sup>45</sup> Francisco Muñoz Conde ¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”? Revista Penal n.º 21 (2008): 102.

<sup>46</sup> Daniel González Álvarez, Proceso Penal y Seguridad ciudadana. Citado por Andrés Gonzalo Hidalgo Arias “El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia” (tesis para licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012), 13.

reducir la brecha social que existe entre las clases sociales, que cada vez se agudiza más.

El Estado no sólo debe propiciar seguridad a sus ciudadanos, también debe velar por crear planes de prevención del delito, es decir, no sólo debe reprimir, sino que debe buscar cómo resolver la raíz del problema, que es la desigualdad social, el poco acceso que tienen las familias para vivir dignamente; además, se deja de un lado como estos delincuentes puede ser reinsertados dentro de la sociedad. Son aspectos que quedan en segundo plano. Siendo una de sus responsabilidades constitucionales, amparadas en el artículo 50 de la Constitución Política:

*“Artículo 50.- El estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza.*

*Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado.*

*El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes”.*

El Magistrado Fernando Cruz señala sobre la desigualdad social y la respuesta punitiva del Estado:

*“Lo ideal sería que la represiva se diera solo frente a la ofensa grave a bienes jurídicos esenciales, con la pretensión de que con la represión el poder punitivo propicie la convivencia social. Pero sabemos la violencia, aunque parezca legítima, no alcanza soluciones profundas o permanentes, pues la*

*respuesta punitiva reprime al autor y parece que logra, de alguna forma, la paz social. Empero, subsiste el conflicto de fondo, que es la desigualdad social; el verdadero conflicto, el estructural, el individual, de vieja data, se mantiene inalterable. Es decir, debemos utilizar una respuesta violenta, inevitable en algunas ocasiones, pero nos cuesta percatarnos de que el conflicto de fondo, de profunda raíz social o individual, subsiste”.*<sup>47</sup>

La política criminal en un Estado de Derecho debe ser integral, lo que significa que debe ser justa, debe no sólo propiciar los medios para castigar al delincuente, consecuentemente, debe crear planes de prevención de delitos, tener estudios de factibilidad penitenciaria, pues el hacinamiento es un tema preocupante, deben contemplarse además, todos los aspectos básicos para cumplir un rol responsable como ente garante.<sup>48</sup>

Se logra determinar que lo que impero en el plan piloto de flagrancia fue la presión social, la petición de más represión contra la delincuencia.

Sobre este punto, el Magistrado Fernando Cruz dice lo siguiente:

*“Debido a la vinculación que ha prevalecido entre la desigualdad social y económica y delincuencia, el populismo, en la política penal, rechaza el criterio de los expertos y profesionales de la Criminología y del Derecho Penal, imponiendo la autoridad de “la gente”, del “sentido común”, la*

---

<sup>47</sup> Fernando Cruz Castro, *“La Violencia del derecho penal. represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social” en Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI, Tomo I*, ed. Dr. Carlos Tiffer, et al., (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015), 136.

<sup>48</sup>Elías Carranza. *Criminalidad: ¿Prevención o promoción?* (Naciones Unidas) UNED. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan029907.pdf> (consultado el 12 de octubre del 2019), 110.

*“lógica de lo básico”. Se degrada la importancia de los derechos o de la investigación criminológica, imponiéndose como criterios determinantes las voces de la “experiencia”, del “sentido común” y de lo que es obvio, sin necesidad de una investigación”.*<sup>49</sup>

La mejor política penal que puede tener un Estado es una política social<sup>50</sup>, se dice que debido a la falta de solidaridad que hay por parte de los ciudadanos, el debilitamiento de las políticas sociales, la visión individualista ha contribuido a que la represión sea la salida más simplista ante la necesidad de más intervención del Estado en la prevención. La poca intervención del Estado por crear mejores condiciones de vida para toda la población ha incidido en el aumento de la criminalidad, pues los que tienen dinero y poder son más impunes, mientras que los más necesitados buscan la forma de subsistir sin tener temor a perder nada, pues nada tienen.

Rosaura Chinchilla afirma que *“la emisión de leyes penales que estamos viviendo, desordenada y carente de toda lógica, tiene íntima relación con la desigualdad social creciente que vive el país y cuyos efectos pretenden ser neutralizados no con la construcción estatal de un mínimo de bienestar de las personas, sino con la penalización de las carencias que el mismo Estado-ausente propicia, y con la emisión de leyes con efecto simbólico para dar la sensación de que “se hace algo.”*

51

Como conclusión de esta autora, el Estado busca la salida más fácil, ágil y de mayor impacto a corto plazo, pues desde la perspectiva sociológica, criminológica, y penal, concuerdan en que generar más

---

<sup>49</sup> Cruz, Op. Cit., 137.

<sup>50</sup> Ibídem.

<sup>51</sup> Rosaura Chinchilla, *Política Criminal y demagogia penal: los efectos del neopunitivismo criollo en la seguridad jurídica*. Citado por Andrés Gonzalo Hidalgo Arias *“El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia”* (tesis para licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012), 12.



represión a los delincuentes no es la verdadera solución al problema que enfrentaba el país, ya que se han expuesto que factores inciden directamente en el aumento de la criminalidad, mientras que el Estado sigue la corriente mediática de ser más represivo; cuando lo que se necesitan son medidas urgentes para mejorar las condiciones de vida de los habitantes, el Estado ha olvidado que es su responsabilidad.

Siendo este el contexto social, el Gobierno de turno decide tomar acciones represivas ante las presiones e implementa un plan para agilizar el proceso de juzgamientos en el país, con la creación del plan piloto de flagrancias.

## **A.2. EL PLAN PILOTO: LA POLÍTICA PÚBLICA DE FLAGRANCIA.**

Como se menciona en el apartado anterior, el país estaba en crisis debido a la alta criminalidad, y la demanda de la ciudadanía de una solución ante tanta inseguridad. Algunos de los factores que promovieron el plan piloto del proceso de flagrancia son:

*“... insatisfacción ciudadana, el crecimiento de las tasas de delictividad, la impunidad generada por la puerta giratoria, el fenómeno de linchamientos populares, generó en enero de 2008 una movilización política en el nivel gubernamental-burocrático, con un efecto expansivo a los tres poderes de la Republica.”<sup>52</sup>*

Siendo este el panorama político- social que enfrentaba el país, ante tanta presión por parte de los medios de comunicación, es evidente la necesidad de crear una respuesta populista ante el problema de la alta criminalidad.

---

<sup>52</sup> Zhuyem Molina Murillo “El plan piloto de flagrancia del poder judicial: una política pública para combatir el fenómeno de la delincuencia en Costa Rica (2007-2009)” (tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2014), 101.

Contexto en el cual se integra una comisión desde los 3 poderes de la República para atacar el problema.<sup>53</sup> Bajo la Administración de Oscar Arias Sánchez, por lo que era necesaria una rápida respuesta ante la presión mediática, quienes pedían mano dura contra la delincuencia.

El Poder Judicial por su parte, mediante la participación del Magistrado José Manuel Arroyo como creador de la figura jurídica, y los más altos jerarcas del Poder Judicial quienes participan en la aprobación de dicho proyecto, donde se crea un programa interno para el juzgamiento de delitos en flagrancia, y luego participa en la producción de un paquete de proyectos de ley que son tramitados en la Asamblea Legislativa “en la Comisión Especial de Seguridad Ciudadana”, donde finalmente se culmina en la Comisión de Asuntos Jurídicos.<sup>54</sup>

Por lo que el Poder Judicial ocupa una responsabilidad que no le confiere, tomando bajo su cargo la creación de una política pública como el plan piloto de flagrancia a nivel administrativo y luego a nivel legal, que viene a dar respuesta a una crisis de criminalidad que enfrenta el país, pero sobretodo una crisis político- social, ya que su respuesta se debe a las presiones a las que han sido sometido bajo el escrutinio público.

Para la autora y jueza Rosaura Chinchilla, la facultad de crear leyes puede ser perjudicial para la división de funciones consagrada en el artículo 9 de la Carta Magna<sup>55</sup> diciendo:

---

<sup>53</sup> Rosaura Chinchilla Calderón. “Reformas y contrarreformas”. *Revista Digital de la Maestra en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica*, n° 2 (2010): 200 (consultado el 28 de octubre del 2019).

<sup>54</sup> *Ibíd.*

<sup>55</sup> ARTÍCULO 9.- El Gobierno de la Republica es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres poderes distintos e independientes entre si. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial.

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

*“El que la elaboración del procedimiento, inicialmente administrativo y luego legal, haya estado a cargo de jueces y juezas de la más alta jerarquía a más de violentar, a mi juicio, la división de funciones establecida en el numeral 9 de la Carta Magna, podría comprometer la imparcialidad de aquellos (o implicaría, a lo menos, un adelanto de criterio ajeno a funciones «académicas») cuando en el seno de los órganos que representan se discuta, jurisdiccionalmente, la eventual afectación de los principios de juez legal o natural, imparcialidad, derecho de defensa, etc. en el modelo por ellos creado. Es obvio que quien elabora un texto legal lo hace pensando que cumple todos los estándares de lo que su visión de mundo le señala como el contenido del debido proceso por lo que difícilmente aceptará que se cuestione.”<sup>56</sup>*

En el contexto que rodea la creación del plan piloto de flagrancia, queda claro para efectos de esta investigación, que los máximos jerarcas del Poder Judicial, quienes tuvieron participación en la discusión del proyecto, defienden la creación y contenido del mismo, como dice la autora Rosaura, es claro que quien elabora un proyecto como el de flagrancia, tiene en cuenta todos sus contra pesos y lo aprueba pensando que cumple todos los parámetros necesarios para que cumpla con los requisitos del debido proceso.

Por otro lado, quienes lo han creado, lo defenderán a todas luces, no van a aceptar que su plan piloto contiene vicios de inconstitucionalidad y violación al debido proceso, mucho menos a derechos fundamentales, como se desarrollara en el último capítulo de esta tesis.

Con lo que se puede concluir que el plan piloto de flagrancia, nacido en el seno del Poder Judicial, y llevado a cabo bajo la unión de los tres Poderes de la Republica, es de corte represivo, significando una

---

<sup>56</sup> *Ibíd.* 192

respuesta rápida a la crisis que enfrentaba el país, con el fin de eliminar el concepto de la “puerta giratoria” criticado por los medios, se dejan de lado aspectos fundamentales como las garantías procesales del imputado, como su derecho al debido proceso, a la defensa, al derecho de recurrir la imposición de la prisión preventiva, y además, acortando plazos debido a su carácter expedito.

Lo que deja en evidencia como desde sus inicios el procedimiento de flagrancia fué pensado para dar respuesta rápida a los crímenes comunes, reprimiendo de derechos fundamentales a los procesados, y en perjuicio del concepto de Estado de Derecho como lo es Costa Rica, lo que es importante para el objeto de esta tesis, en razón de que se entiende desde su origen, como son ignorados los derechos humanos y procesales que debe contener toda política pública, en resguardo de los derechos humanos y el debido control de convencionalidad.

## **B.PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE FLAGRANCIA REGULADO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE COSTA RICA.**

Fue introducido en el Código Procesal Penal en marzo del 2009, mediante el artículo 18 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, N° 8720 del 4 de marzo del 2009, actualmente se encuentra en el Código Procesal Penal en el Título VIII.

Con el procedimiento especial de flagrancia se pretendía dar mayor agilidad y efectividad al sistema penal, de tal suerte que en los casos donde haya flagrancia no se realiza la etapa de investigación, esta es omitida por tratarse de delitos que requieren de menor investigación, dándole un trato diferente de los delitos más complejos y de mayor investigación, unido a ello es un proceso totalmente oral para efectos del mismo fin.

Sin embargo, con el procedimiento de flagrancia al ser un procedimiento tan expedito, se vulneran derechos y garantías procesales a los imputados, como lo es el caso del derecho a recurrir una sentencia que impone la privación al derecho de libertad del imputado, siendo esto una violación a los derechos fundamentales tutelados tanto nacional como convencionalmente.

A continuación se detallará de manera general el procedimiento de flagrancia.

Para empezar es importante tener clara la definición de flagrancia:

*“Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible sea sorprendido en el momento de cometerlo, o inmediatamente después, o mientras sea perseguido, o cuando tenga objetos o presente rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en un delito”.*<sup>57</sup>

El procedimiento de flagrancia inicia desde el momento es que se tiene noticia de un hecho delictivo en flagrancia, se omite la etapa intermedia (etapa de investigación) y se ordena que el procedimiento en su totalidad debe ser oral. Se contempla la excepción de que cuando en el caso concreto la investigación sea necesaria o el proceso sobrepase el término de 15 días (duración máxima), será tramitado en proceso ordinario. Conforme lo dispone el artículo 422.

Una vez detenido el imputado, debe ser apersonado al Ministerio Público, junto con la prueba correspondiente, y bastará con la declaración oral de la autoridad que lo detuvo. Como lo establece el artículo 423.

---

<sup>57</sup> Ley N° 7594, Código Procesal Penal, Op. Cit., art 236

La fiscalía inmediatamente valorará la prueba y la declaración dada por el oficial actuante, para determinar si se debe iniciar la investigación, como lo señala el artículo 424.

Desde el momento en que se tiene como imputado al sospechoso de cometer el delito infraganti, se le faculta para que pueda escoger un abogado de su confianza. Cuando suceda que, el imputado no quiera nombrar a un defensor, o este no se haya presentado dentro de las 24 horas, se le asignará de oficio un defensor público, quien será el encargado de acompañar y asesorar al imputado en el proceso penal. Una vez asignado el defensor o el abogado de confianza, el fiscal dará un plazo de 24 horas para que se prepare la defensa. Una vez concluida la defensa, dentro del término establecido por ley, el Ministerio Público debe rendir un informe oral de la acusación y de la prueba en que se fundamenta dicha acusación. Como se dispone en el artículo 225.

El fiscal debe solicitar al Tribunal de Juicio una audiencia para conocer si el caso se debe elevar a juicio, el Tribunal por su parte, debe responder de forma inmediata y oral si se está ante un caso de tramitación expedita como lo es el procedimiento de flagrancia. Establecido así en el artículo 226.

Una vez constituido el Tribunal de juicio según su competencia, podrá resolver sobre asuntos de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades. Tendrá la facultad también, de aplicar cuando proceda, alguna medida alternativa al proceso, o bien, la aplicación de un abreviado. En el caso que no proceda ninguna de las medidas descritas, debe proceder el Tribunal a iniciar el debate. Establecido en el Artículo 427.

Una vez que el Tribunal acepte la solicitud del Ministerio Público, procederá a realizar el debate de forma oral y publica. Esta se

desarrolla en dos fases, la primera se trata de la actuación del M.P. donde debe exponer la acusación de forma detallada, sobre los hechos, la calificación legal del delito y la prueba con la que se cuenta. Por otro lado, la defensa podrá hacer referencia a la acusación planteada por el M.P., es decir, puede atacar la pieza acusatoria, argumentando en defensa de su representado, además, podrá ofrecer la prueba para el proceso. De conformidad con lo establecido en el artículo 428.

Aunque no sea parte del mismo artículo, es importante aclarar que en la primera fase de la audiencia, pueden constituirse como partes, el actor civil y el querellante si así lo desean. En caso de que se presenten, tendrá la palabra cada parte para plantear la solicitud, una vez que terminen, se le dará la oportunidad a la defensa para referirse a cada una de las solicitudes. El Tribunal resolverá sobre la admisión o no, para seguir con el proceso. De acuerdo con el Artículo 432.

Una vez conocidas las solicitudes de todas las partes, en caso de que exista el tribunal conocerá sobre las medidas alternativas o el procedimiento abreviado. Sino procedieren, se proseguirá con el juicio.

En el artículo 429 se detalla la realización del juicio oral, y el orden de la prueba; primero se llamará al imputado para que declare si así lo desea, de seguido se evacuará la prueba testimonial, primero la del ofendido y luego la de los demás, unido a esto se incorporará la prueba documental, y por último, se procede con las conclusiones por parte del fiscal y la defensa.

El Tribunal debe dictar la sentencia de forma inmediata y oral, cuando lo considere podrá retirarse para deliberar en un plazo no mayor de 4 horas, en casos muy excepcionales el plazo podrá ampliarse por el termino de 24 horas, siempre que sea justificado y comunicado a las partes.

En el artículo 430 del mismo cuerpo normativo, se desarrolla que la prisión preventiva u otra medida cautelar la podrá solicitar el fiscal desde el inicio del proceso cuando considere necesaria la medida. El tribunal debe considerar la solicitud según los parámetros legales y la utilización de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando considere que debe imponerse la prisión preventiva al imputado, esta no podrá superar los 15 días hábiles (No se contempla el derecho a recurrir tal imposición), es decir, el imputado no tiene la posibilidad legal de impugnar la prisión preventiva, por tratarse de un procedimiento expedito no se contempló este derecho procesal cuando se creó el procedimiento de flagrancia, pues sólo se tomó en cuenta el momento de su juzgamiento, como veremos más adelante, mientras que una vez que haya sentencia condenatoria, los plazos de la prisión preventiva serán ordinarios.

En el caso de que por razones de incompatibilidad con el proceso de flagrancia o cuando la investigación de los hechos deba realizarse con más profundidad, será un juez penal el encargado de resolver.

Cuando se dicte resolución condenatoria, y haya sido valorada la situación del imputado se le podrá imponer una prisión preventiva máxima de 6 meses. Cuando sea absolutoria, el juez ordenará levantar toda medida cautelar o restrictiva impuesta.

Para todo aquello que no se indique expresamente en este artículo, regirán las reglas de la prisión preventiva que se regulan en esta normativa procesal.

En cuanto a los recursos se establece que, contra toda sentencia dictada de forma oral, procederán las reglas del mismo cuerpo. Artículo 431 C.P.P.



La duración del procedimiento de flagrancia, no podrá superar los 15 días hábiles, entre el inicio del procedimiento y la audiencia. Según artículo 435 C.P.P.

La Sala Constitucional en un extracto de una sentencia explica sobre la celeridad del procedimiento de flagrancia, y la defensa de las garantías procesales.

*"En cuanto a su alegato de que no se le concedió audiencia para oponerse al requerimiento de citación directa, el reclamo resulta inatendible toda vez que de lo manifestado por la propia recurrente, se desprende que al acusado se le sigue un procedimiento por delito cometido en flagrancia, mismo que de conformidad con el numeral 401 del Código de Procedimientos Penales, más bien garantiza un trámite expedito, de modo que sin lesionar la defensa y el debido proceso del acusado, se le permita llegar a la fase de juicio en el menor tiempo posible, fase en donde realmente se puede ejercer a plenitud la defensa, -en el contradictorio- y en la cual se pueden ofrecer las pruebas que se estimen pertinentes, tanto al momento de la apertura del debate, como sometiéndolo a la consideración del Tribunal como prueba para mejor proveer, aspectos que deben resolverse motivadamente y que además permiten hacer reserva de recurrir en Casación, en caso de que resulte perjudicial para los intereses de las partes. Y tratándose del procedimiento de citación directa, el acceso a la fase de juicio se hace sin cumplir con los trámites de la instrucción, porque se trata de un procedimiento especial, de modo que no puede pretenderse que la audiencia de oposición forma parte ineludible del proceso penal, tal y como pareciera pretenderlo*

*la recurrente, y al haberse seguido el proceso según lo establecido por el ordenamiento procesal penal".*<sup>58</sup>

Queda claro que el procedimiento de flagrancia, es una medida tomada para agilizar los procesos penales, los procesos que son considerados como de "fácil investigación", con el objetivo de bajar los índices de criminalidad en el país. Sin embargo, cuando en un Estado de Derecho se dan reformas a nivel de política criminal, deben resguardar siempre los derechos fundamentales de cada individuo, deben tomarse medidas que respeten y garanticen el respeto a los derechos humanos.

### **B.1 Principales críticas al procedimiento de flagrancia.**

A partir de la normativa existente, antes descrita, al procedimiento de flagrancia se le han señalado algunas carencias en cuanto al resguardo de los derechos humanos y garantías procesales, por lo que se expondrán algunas de las críticas más importantes para el objeto de la tesis del citado procedimiento de flagrancia:

#### **1. Celeridad del procedimiento.**

La celeridad del proceso es una de las características más sustanciales de la reforma, se reducen significativamente los plazos, lo que ha generado críticas al ser un proceso tan rápido para juzgar.

Se ha dicho que *"justicia lenta no es justicia, pero justicia excesivamente rápida podría también no serlo"*<sup>59</sup> ya que viene a dar salida a la crisis del poder judicial de la puerta giratoria, sin embargo, la aplicación de un procedimiento tan rápido como el de flagrancia, parece

---

<sup>58</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia numero 05396 a las 15:45 horas del 3 de octubre de 1995.

<sup>59</sup> Domingo Abarca Vásquez y Luis Mariano Barrantes Angulo "El sistema penitenciario costarricense de cara a la jurisdicción de flagrancia análisis del fenómeno en la "Cárcel de San Sebastián"" en el Procedimiento de flagrancia, ed. Ronald Cortes Coto et al (San José, Costa Rica, 2015).178

ser contraproducente en el resguardo de los derechos humanos y garantías procesales.

Su celeridad, tiene implicaciones en el ámbito de la investigación del proceso, al tener que realizarse de forma rápida, basándose en el supuesto de que no hay nada que investigar, por lo que no se realiza una adecuada investigación, tomando en cuenta básicamente los elementos que se encuentran al momento de la aprehensión del imputado.

Se basa en que se cuenta con los elementos suficientes de prueba para ir a juicio, como por ejemplo, la posible víctima del hecho, testigos presenciales, el decomiso de bienes, entre otros.

Mediante la reforma procesal, se ven transgredidos derechos fundamentales, como el principio de inocencia, al considerarse como se dijo en líneas anteriores que “no hay nada que investigar”, es decir, se basan en que la persona encartada por el solo hecho de ser aprendida en el momento del derecho, resulta culpable, sin haber recibido un juzgamiento aplicando todos los principios y garantías procesales que corresponden en todo proceso penal.

Viene a flexibilizar garantías en perjuicio no solo de las personas acusadas, sino del mismo Estado de Derecho como lo apunta la autora Rosaura Chinchilla.<sup>60</sup> Esto porque se ve debilitada la figura del Estado como un ente responsable de garantizar el respeto por los derechos humanos, y la aplicación de las garantías procesales, con la aplicación del procedimiento de flagrancia, al ser un proceso represivo e inobservante de los DDHH, y control de convencionalidad.

## **2. Violación al derecho de la defensa.**

---

<sup>60</sup> Rosaura Chinchilla Calderón. *Ibíd.* 192

Es necesario decir que el concepto derecho a la defensa no se ve limitado únicamente a contar con un representante letrado (defensa técnica) que asesore al encartado en la toma de las decisiones procesales, y que lo asista hasta su sentencia.

Este derecho se divide en dos partes a nivel doctrinal: en primer término, el derecho a la defensa técnica, correspondiente al letrado, y en segundo término el derecho a la defensa material, el cual lo ejerce el imputado cuando se le permite tener participación en los actos procesales.<sup>61</sup> Es decir, el imputado cuenta con el derecho a participar en cada uno de los actos procesales cuando vea que están siendo vulnerados sus derechos.

Se ve transgredido el derecho a la defensa en flagrancia, al querer dar un matiz de justicia pronta y cumplida con la creación de este procedimiento especial, en cuanto a la celeridad de sus actuaciones, pues de acuerdo al artículo 425 del C.P.P antes descrito, se le otorga un plazo de 24 horas a la defensa técnica para su preparación, basándose en el supuesto de que “no hay nada que defender e investigar”, por tratarse de un caso de flagrancia.

Por lo que se debe tener en cuenta que se da la posibilidad de quien presente indicios de cometer el ilícito no sea una persona culpable, y necesite más tiempo del establecido para preparar y probar su defensa. Restringiendo así la labor de los defensores, a quienes se les dificultara más presentar pruebas de descargo por ejemplo.<sup>62</sup>

Se observa como en flagrancia, se da un plazo máximo de 24 horas para que la defensa prepare su caso, dando por sentado como se ha venido exponiendo que el encartado por encontrarse infraganti es

---

<sup>61</sup> Roberto J. Díaz Sánchez y Kryssia P. Quirós Villalobos. “El Derecho Humano de acceso a la justicia y su incidencia para juzgar delitos en flagrancia” (Tesis Maestría, Universidad Estatal a Distancia, 2010), 51

<sup>62</sup> Rosaura Chinchilla Calderón. *Ibíd.* 200

culpable, siendo una violación clara a su derecho de defensa y principio de inocencia.

Doña Rosaura Chinchilla, nos da un ejemplo de antecedentes, de cómo la flagrancia no es garantía de que la persona encontrada en el momento del ilícito no es culpable, diciendo:

"Se parte del gravísimo error conceptual de creer que en materia de flagrancia "no hay nada que investigar" olvidando que, conforme al artículo 236 del Código Procesal Penal, es flagrancia tanto que el autor del hecho haya sido sorprendido en el momento de cometerlo, inmediatamente después o sea detenido mientras es perseguido, como el caso de que se le encuentren objetos o presente rastros que hagan presumir, vehementemente, que acaba de participar en el hecho punible. Así, por ejemplo, hay antecedentes de conflictos familiares entre un hombre y su compañera. A ella se le escucha pedir auxilio y cuando vecinos ingresan observan a su compañero, ensangrentado, arrodillado sobre ella con un arma en la mano. La mujer está tendida en el piso. El arma posee las huellas del hombre; la bala homicida proviene del arma; él está ensangrentado. Es claro que una situación de esa naturaleza hace surgir la presunción, vehementemente razonable, de que él es el autor del homicidio y que esa detención es en flagrancia. Al margen del tiempo que requieren las pericias a las que se ha hecho alusión él puede alegar que un sujeto se introdujo a la casa, le disparó a su compañera y, cuando él lo sorprendió, forcejearon logrando quitarle el arma pero el sujeto oyó. Dicha tesis requerirá mucho tiempo de investigación. Supeditar el tipo de proceso al tiempo de la investigación es relativizar el principio de juez legal o natural y manipular la competencia jurisdiccional. En todo caso lo que conviene

rescatar es que es posible que quien presente rastros del hecho no sea necesariamente su autor y, para poder ejercer adecuadamente la defensa, requiera más plazo que el indicado".(el subrayado no es del original) <sup>63</sup>

Por lo que queda manifiesto que, el hecho de encontrar a una persona inmediatamente en el hecho del ilícito, no asegura que sea el imputado, o bien, que tenga objetos, pues puede tratarse de una persona ajena a la situación que acaba de ocurrir, no siendo siempre una garantía la aprehensión infraganti.

En el mismo sentido opina el autor Javier Llobet sobre el derecho de defensa:

*"Por supuesto que un proceso demasiado sumario puede afectar también el derecho de defensa. Debe tenerse en cuenta que precisamente en los regímenes autoritarios se trata de instaurar un proceso sumario que facilite la rápida condena del imputado. Beccaria no dejó de considerar este peligro de modo que en algunas cortas referencias del derecho defensa, menciona que debe concederse al reo "el tiempo" para justificarse y que debe fijarse un cierto espacio de tiempo para la defensa del reo".* <sup>64</sup>

Según la posición de esta autora y las opiniones apuntadas, la reforma procesal, vino a limitar derechos y garantías procesales necesarias en un Estado de Derecho como el de Costa Rica, dejando

---

<sup>63</sup> Rosaura Chinchilla Calderón. *Ibíd.* 199-200

<sup>64</sup> Javier Llobet, *Cesarre Beccaria y el derecho penal de hoy* (San José, Costa Rica. Editorial Jurídica Continental, 2005),298 citado en Tatiana García Araya. *El Procedimiento de Flagrancia y el Derecho a una justicia pronta y cumplida*, (San José, Costa Rica, editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 2015),258-259 ed. Ronald Cortes Coto, et al (San José, Costa Rica, 2015).

su defensa por los mismos de un lado, para dar soluciones rápidas a la crisis de criminalidad que enfrentaba el país.

El derecho a la defensa está contemplado en la Constitución Política en su artículo 39, por lo que es un derecho impugnable y consagrado en la Carta Magna, al igual que en los instrumentos internacionales y parámetro de convencionalidad. Es un derecho humano por el solo hecho de ser persona, debe ser respetado y garantizado por el Estado.

### **3. Falta del derecho de apelación de la prisión preventiva.**

En la reforma de flagrancia, la legislación no prevé el derecho al recurrir la prisión preventiva, lo que es violatorio a los derechos humanos, tratados internacionales.

Vino a ser un cambio de criterio en la Sala Constitucional de nuestro país, pues anteriormente había expuesto la necesidad de que todo acto administrativo con efectos propios, es decir, actos separables, tenían derecho al recurso (incluso los que no eran recurribles normalmente), tutelando en primer lugar los derechos de las personas afectadas. Diciendo así en su voto N°300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990: *“si bien el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, en general o para determinados supuestos, no se encuentra consagrado expresamente por ningún texto constitucional, sin embargo, los artículos 1° y 73 inc. d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 48 de la propia Constitución reconocen, como parámetros de constitucionalidad, tanto las normas como los principios, y tanto de la Constitución misma como del Derecho Internacional vigente en Costa Rica, de manera que si de alguna de dichas fuentes cupiera deducir la existencia del derecho fundamental que se invoca, la disposición cuestionada, o su interpretación, serían, efectivamente, inconstitucionales en la medida en que lo nieguen o excluyan (...) Sin embargo, como se dijo, la misma Ley (arts. 1° y 2°) obliga también a considerar la cuestión desde el punto de vista de los principios, tanto*

*constitucionales como del Derecho Internacional aplicables, situación en la que adquieren especial relevancia, tanto los valores y principios implícitos en la propia Constitución como los generales del derecho de los Derechos Humanos, con los criterios de interpretación recogidos por el artículo 29 de la Convención, criterios que, entre otras cosas, integran los derechos consagrados en el texto con cualesquiera otros reconocidos (...) Lo anterior incide particularmente en la correcta interpretación y aplicación de los principios del debido proceso, que tienen asiento en los artículos 39 de la Constitución, 8 y 25 de la Convención Americana (...) En efecto, un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce), como es la libertad personal (...) Tesis similar es la que prevalece hoy en el Derecho Público en general, el cual reconoce, de principio, el derecho de impugnar los actos de procedimiento o preparatorios, normalmente irrecurribles, cuando tengan «efecto propio», es decir, los que en Derecho Administrativo se conocen como «actos separables» en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, de manera que ese efecto no podría corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar (V., p. e j., art., 163.2 Ley General de la Adm. Pública). Al nacer, pues, ese derecho a recurrir contra los actos separables, de un principio general de Derecho Público, ergo lo es del derecho de la Constitución, con el mismo rango que sus normas expresas (como lo reconoce el art. 7.1 de la misma Ley General) (...) En el caso de marras (...) le rechazaron su recurso de apelación y su apelación de hecho, precisamente estimándolos inadmisibles por no*



*hallarse dentro de los previstos en el artículo (...) todo lo cual le ha significado, efectivamente, una grave limitación en sus derechos al debido proceso, rayana en la indefensión, al verse impedido de obtener que un tribunal superior revisara lo actuado, a su juicio erróneamente, por el inferior (...) Si a todo esto se añade el hecho de que el pago de dicha pensión provisional está garantizado mediante apremio corporal, es decir, mediante una privación de libertad con las mismas características y gravedad que una penal, sin serlo, se comprenderá por qué en estos supuestos el derecho a recurrir contra tales resoluciones resulta esencial y su ausencia produce la indefensión del demandado, con violación de los principios del debido proceso, implicados, como se dijo, entre otros, en los artículos 39 y 41 de la Constitución, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica ...”*

Con la creación del procedimiento especial estudiado, la Sala Constitucional lo avaló, diciendo que no hay inconstitucionalidad en él, apegándose a que no hay violación a los derechos humanos, pues no se trata de un recurso contra un fallo de sentencia, como lo establece la norma penal.

Por lo que se refleja un cambio radical en su criterio, cuando en principio realizaba una tutela efectiva al derecho de defensa y de recurrir actos con efectos propios, como en la sentencia antes vista, pues en el proceso penal es aún mayor la afectación que sufre la persona, ya que es privada de su libertad, y peor aún, sin el derecho de recurrir esa resolución.

Como veremos en los siguientes votos, la Sala Constitucional, no encontró vicios de inconstitucionalidad en la figura estudiada:

Sala Constitucional de la República de Costa Rica, Voto N° 2009-7387 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del 6 de mayo del 2009, que establece la posición de la Sala sobre el recurso de la

prisión preventiva interpuesto por un Tribunal de Flagrancia, donde estima que no se vulneran derechos fundamentales, ni el control de convencionalidad, diciendo de este modo:

*“En el caso de la sentencia dictada en los procesos penales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 2.h, establece expresamente como uno de los derechos básicos del imputado, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. De igual modo lo establece el artículo 14 inciso 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto indica que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.*

*Esta norma se refiere al fallo o sentencia que ponga fin al proceso y no a las resoluciones interlocutorias que se dicten durante el proceso. En ese sentido, el hecho de que no se disponga, expresamente, el derecho de recurrir todas las resoluciones interlocutorias que se dictan en el proceso penal, no resulta contrario a las normas internacionales señaladas en la Constitución Política”.*<sup>65</sup>

En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en otros votos, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2004-10040 de las catorce horas con cuarenta minutos del 13 de setiembre del 2004. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 00845-2005 de las once horas con veintisiete minutos del 28 de enero del 2005.

---

<sup>65</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2009-7387 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del 6 de mayo del 2009.

Como se observa, es la lógica que utiliza nuestra Sala Constitucional, para considerar la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva, por no tratarse de un fallo, sin embargo, según la posición de la presente tesis, estamos ante una clara violación de derechos humanos, instrumentos internacionales, incluso a las normas generales del proceso penal.

En el artículo 436 del C.P.P, se regula *“Para lo no previsto en este título, se aplicarán las regulaciones de este Código de manera supletoria, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del procedimiento expedito”*, siendo la flagrancia un proceso expedito, no se contempla regulación especial para las apelaciones, por lo que entra a regir el carácter supletorio del proceso ordinario.

En el numeral 437 del C.P.P que reza: *“Además de lo dispuesto en el procedimiento contravencional y en la ejecución penal, el recurso de apelación procederá solamente contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe”*.

Se ordena la posibilidad para recurrir aquellas disposiciones que causen un gravamen irreparable para el imputado, por lo que resulta lógico pensar que la imposición de una medida cautelar como la prisión preventiva, le provoca un daño irreparable al encartado, y aun mas, la imposibilidad de este de apelar la sentencia que ordena su privación, tema central de esta tesis, por lo que resulta lesivo a los derechos humanos y garantías procesales.

Siendo una violación a sus derechos fundamentales, al no contemplarse dicho derecho en el procedimiento especial, sin embargo, se cuenta con la normativa suficiente para aplicar este derecho, tanto

nacional, como internacional como en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo que el Estado hace inobservancia de estos, al no contemplar el derecho al recurso en la normativa de flagrancia, y al no interpretar las normas de forma más favorable al imputado, resguardando sus derechos y garantías.

#### **4. Causales de prisión preventiva.**

Las causales de prisión preventiva contenidas en el artículo 239 bis inciso a) del C.P.P, es violatorio al principio de igualdad, contemplado en el artículo 33 de la Constitución Política, pues se enmarcan como causales a las personas que cometan determinado hecho.

Se dejan a un lado los aspectos procesales regulares como, el arraigo familiar, peligro de fuga entre otros, para darle prioridad al tipo de delito por el que se acusa a la persona. Por lo que se evidencia una discriminación a cierto grupo de delincuentes que son aprendidos en flagrancia.

De acuerdo con la autora Rosaura Chinchilla Calderón, esta norma fué avalada así por la Corte Plena aún existiendo votos constitucionales, como cita en su trabajo de Reformas y Contrarreformas, el voto N°688-91 y N° 193-92, donde se declara la inconstitucionalidad de normas que establecen la prisión preventiva en atención solo al tipo de delitos (narcotráfico en esos casos). Haciendo discriminación a un determinado grupo de delincuentes, lo que resulta lesivo al principio de igualdad, ya que la ley debe ser aplicada de igual manera para todos, sin distinción alguna.

También señala casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se expresa lo contrario, caso de Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez contra Ecuador, donde establece que: “Se

determinó allí: “93. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté consagrada en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación respeten los requisitos que a continuación se detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención”<sup>66</sup>

Se han señalado muchas otras críticas a dicho procedimiento, sin embargo para el objeto de la investigación como se menciona en líneas anteriores, se han desarrollado las más importantes para efectos de demostrar la problemática del tema de tesis.

Con lo que se puede concluir que, se ve quebrantado el principio de convencionalidad, porque en los Tratados internacionales como la

---

<sup>66</sup> Rosaura Chinchilla Calderón, Op. Cit., 202

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José (artículos 7, 8.2, 25 y 29), se tutelan los derechos fundamentales de todas las personas como lo es la libertad, el derecho a recurrir que se le ha dado a todas las personas que son sometidas a un proceso penal y que le sean tutelados sus garantías judiciales.

El Estado por su parte está comprometido a propiciar el resguardo a los derechos y garantías, antes que cualquier otra materia, de acuerdo a sus orígenes y a la creación del Estado de derecho como lo es Costa Rica, pues ha sido ardua e histórica la lucha por la defensa de las garantías procesales.

Se ha visto la afectación directa al imputado, a su derecho de libertad y de recurrir, a lo largo de los más de 10 años de aplicación en el país del procedimiento, y desde el momento de su creación ya se veía venir dicho panorama.

Para efectos de esta tesis, en el caso de la legislación actual al no contar con el derecho de recurrir la prisión preventiva de forma taxativa, la Sala Constitucional y por consiguiente, los Tribunales no ven vulnerado el derecho a la defensa (desarrollado más adelante). Por lo que representa una manifestación de retirada por la defensa de los derechos fundamentales de las personas que son tramitadas en un proceso penal, en concreto el de flagrancia, para dar cabida a políticas criminales modernas.

## **B.2 La Política criminal del procedimiento de flagrancia**

Es importante entender que una política criminal debe ser integral<sup>67</sup>, debe tener un plan debidamente preparado bajo la lupa de profesionales, sobre materia de prevención, esto porque como se ha expuesto, gran parte de lo que ha generado la criminalidad es la falta de oportunidades dignas para todos los ciudadanos, el alto índice de

---

<sup>67</sup> Fernando Cruz Castro, Op. Cit., 136.

pobreza, de desempleo, poco acceso al estudio, a la salud, la vivienda, recreación, cultura, además de ser valiosos en sí mismos, son factores que promueven la prevención primaria del delito, con respecto a esa población cuya criminalización constituye el mayor volumen de la acción de la justicia penal.<sup>68</sup>

Por otro lado, deben establecerse medidas coercitivas para procesar y castigar a los delincuentes, respetando y garantizando siempre y a todas las personas sus derechos fundamentales, su debido proceso. Sin embargo, con el procedimiento de flagrancia se deja en evidencia la línea en la que va el Estado, que es la de agilizar los procesos penales suprimiendo una serie de derechos humanos y garantías procesales, como lo es el derecho a recurrir una sentencia que lo prive de su libertad, unido a ello todos los derechos que conlleva y siendo una de las medidas más gravosas para cualquier persona. Además, recortando los plazos para preparar la defensa del imputado, la cual como se dijo es de 24 horas máximo para que el defensor estudie el caso y establezca su estrategia.

La política criminal que se ha venido implementando es la de agilizar el sistema judicial, con la implementación del procedimiento de flagrancia suprimiendo plazos y garantías procesales al imputado, dándole prioridad a la rapidez en la administración de justicia, sobre los derechos y garantías que son cobijados en la Constitución y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, de los individuos que son sometidos a un proceso penal. Lo que va en detrimento del Estado de Derecho, pues ha sido largo el camino por la defensa de los derechos, como para ir hacia atrás mediante este tipo de políticas

---

<sup>68</sup> Ricardo Lagos. *Efectos sociales de la crisis económica*, Comisión Económica para América Latina CEPAL, LC/R.522 (1986), 88. Citado por Elías Carranza. *Criminalidad: ¿Prevención o promoción?* (Naciones Unidas) UNED. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan029907.pdf> (consultado el 12 de octubre del 2019)

### **CAPÍTULO III. PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

El Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene su origen en el Derecho Internacional Público, por lo que su fundamento jurídico y base normativa se encuentran intrínsecos en él. El Derecho Internacional de Derechos Humanos se ha ido regionalizando en distintos sistemas de protección en el mundo, como lo son el Sistema Europeo de Protección de Derechos Humanos, Sistema Africano de Protección de Derechos Humanos, y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Todos estos sistemas de protección también encuentran su origen en los tratados internacionales, los cuales forman parte los Estados de forma soberana, por lo que es importante estudiar los principios del Derecho Internacional Público como los son el principio de Buena Fe, y el de Pacta Sunt Servanda, así como los principios propios del Derecho Internacional de Derechos Humanos, el principio de Complementariedad y Subsidiariedad, el principio Pro Homine, y el principio de Dignidad Humana. Porque su importancia en el Derecho



tanto interno como internacional, es sumamente grande para la labor que ejecutan los jueces nacionales e internacionales.

Como lo dice el autor Alfredo Chirino; “El derecho internacional de los derechos humanos no solo se interesa por establecer reglas para los Estados, sino también – y en esto consiste su especialidad- en el reconocimiento de derecho del ser humano frente a esos Estados”.<sup>69</sup>

Que los Estados parte sean consecuentes, tutelando de forma efectiva los derechos humanos a nivel interno. Dotando de garantías y derechos a las personas para el debido resguardo de sus derechos humanos. El Estado es el principal garante del respeto de estos, por lo que su responsabilidad en tanto a nivel nacional como supranacional, por tratarse de derechos universales. Por lo que es de gran importancia para esta tesis, ya que los derechos humanos se fundamentan en estos principios básicos, y es necesario su respeto y aplicación en el ordenamiento costarricense para el resguardo de los derechos y garantías procesales, pues el país violenta el control de convencionalidad con la aplicación del procedimiento de flagrancia, en concreto con la inaplicación de dicho control en la interpretación del derecho a la defensa del imputado al no prever ni abrir camino vía jurisprudencia por el derecho a recurrir la prisión preventiva en flagrancia.

#### **A. PRINCIPIO DE BUENA FE.**

El origen del principio de buena fe yace en el derecho de los contratos, por lo que es reconocido así en la mayoría de los Estados del mundo, incluso se considera como una regla o principio general en sus ordenamientos internos.

---

<sup>69</sup> Alfredo Chirino Sánchez, “El impacto de las decisiones de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia de Costa Rica” en Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional, ed. Kai Ambos, Ezequiel Malarino et al., (Colombia: Bogotá, Unión grafica Ltda. 2013), 200.

En lo que respecta al Derecho Internacional Público, el principio de buena fé junto con el principio de Pacta Sunt Servanda, fueron positivizados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 27 que reza;

*“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.*<sup>70</sup>

La buena fe es un principio básico del Derecho Internacional Público, los Estados deben cumplir con las disposiciones de un derecho al que decidieron someterse de forma soberana, en otras palabras deben cumplir con las obligaciones internacionales convencionales a las que se suscribieron de forma voluntaria.

El principio de buena fe como se dijo antes, obliga a los Estados parte a no actuar contrario a las disposiciones que existen, deben ser ejecutadas de buena fe. Por tanto, no resulta posible que un Estado apele a su derecho interno para apartarse de este, ya que no es procedente.

Por el contrario, el Estado está en la obligación de adecuar su derecho interno a las obligaciones que se sometió de forma soberana, con el fin de tutelar de manera efectiva los DDHH, mediante los cambios necesarios para llevar a cabo dicho fin.

El alcance que ha desarrollado este principio es tal, que es aplicable aun frente a las normas constitucionales, *“el principio de la buena fe que rige en la materia impide oponer posteriormente la supuesta violación del derecho interno, así sea constitucional”.*<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Art.27 [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf) (consultado el 18 de mayo de 2018).

<sup>71</sup> Gordillo, A. *“La creciente internacionalización del derecho. En perspectivas del derecho administrativo en el siglo XXI, seminario iberoamericano de derecho administrativo”* (Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002) ,73. Citado en María Fernanda Aguilar Bolaños y Nathalie Tess

Este principio ha sido desarrollado también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al decir:

*“La obligación del Estado de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de su obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos sus poderes y órganos, incluidos sus jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, por lo cual no puede invocar disposiciones del derecho constitucional u otros aspectos del derecho interno para justificar una falta de cumplimiento de la Sentencia”.*<sup>72</sup>

Los Estados, sus administradores de justicia (jueces) deben acogerse estrictamente a lo que establecen los Tratados Internacionales en cuanto a Derechos Humanos, pues es su obligación adecuar las normas internas de acuerdo a lo establecido en los tratados en la materia.

El Estado como un todo debe respetar los lineamientos y garantizar a los ciudadanos que protegerán sus derechos humanos. Dicho de ese modo por la ONU: *“Las obligaciones del Pacto en general, y el artículo 2 en particular son vinculantes en cada Estado parte como un todo. Todas las ramas del gobierno (ejecutivo, legislativo y judicial) y otras autoridades públicas o gubernamentales, a cualquier nivel (nacional, regional o local) están en posición de contraer responsabilidad del Estado parte”.*<sup>73</sup>

---

Blau Solano *“El control de convencionalidad y el dialogo jurisprudencial en el sistema interamericano de protección de derechos humanos: su aplicación en Costa Rica”* (tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2016), 42.

<sup>72</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Control de Convencionalidad*. En cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. (San José, Corte IDH, 2014), 19. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf> (consultado el 21 de febrero del 2019)

<sup>73</sup> ONU, Human Rights Committee, General Comment N° 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, 2004. Citado en Andrés Pizarro Sotomayor y Fernando Méndez

El principio de *pacta sunt Servanda* es un instrumento que se utiliza para garantizar que los Estados partes, velen por el cumplimiento del fin y objeto del tratado internacional correspondiente, es decir, debe atender todos los compromisos adquiridos a nivel internacional de buena fe.

De modo que el objeto de esta investigación es demostrar como el Estado de Costa Rica, siendo parte de la Convención Americana, incumple con la aplicación de este principio en la materia de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, pues sigue aplicando normas internas, como el procedimiento de flagrancia, sin realizar modificaciones a nivel legislativo, o bien, tutelar los derechos de los procesados vía jurisprudencial como lo puede hacer la Sala Constitucional para erradicar la violación a DDHH y al control de convencionalidad.

Se hace caso omiso a dicho procedimiento, incluso defendiendo el proceso argumentando que no existe violación a ningún derecho, pues no se encuentra regulado (como se expuso en el capítulo anterior), siendo una clara omisión a la efectiva tutela de las personas que son sometidas al juzgamiento especial de flagrancia.

El objetivo de los instrumentos internacionales, es brindar mayor tutela a los derechos fundamentales, en defensa de las debidas garantías judiciales, por lo que no se puede apelar ni apearse a normas internas, dejando de lado el objeto principal por el cual se rigen dichos tratados.

En el caso de Costa Rica, aplica el proceso de flagrancia sin observar como son violentados los derechos humanos, como el derecho a la defensa, al recurrir la prisión preventiva, donde se ve

---

Howel. "Manual de Derecho Internacional de Derechos Humanos. Aspectos sustantivos" (Panamá, 2006), 7-8.

vulnerado un derecho tan trascendental como es la libertad, el cual no tiene oportunidad de reparación alguna, una vez aplicada la medida de aseguramiento procesal.

Para esta investigadora, al confrontar el principio de buena fe, con el procedimiento de flagrancia, se puede concluir que existe poco respeto, e inaplicación al mismo por parte del Estado de Costa Rica, ya que el país tiene la obligación internacional de adecuar las normas internas, para el debido resguardo de los derechos fundamentales, sin embargo no lo ha hecho así.

Los jueces consecuentemente deben aplicar la norma más favorable a la persona procesada, en aplicación del principio buena fe de derechos humanos. Cuestión medular de la tesis, ya que se demuestra que no se cumple con la aplicación de la norma más favorable, como se irá desarrollando a lo largo del trabajo, cuando a todas luces existen normas y principios suficientes para hacerlo aplicando el principio de buena fe.

## **B. PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA.**

El origen o significado de *pacta sunt servanda* viene del latín, es una locución latina que deriva su significado en la máxima “*los pactos hay que guardarlos*”, “*los tratados deben ser cumplidos*”. O bien, “*lo pactado obliga*”<sup>74</sup>, se ha convertido en una máxima del Derecho Internacional Público y un principio del Derecho de los Tratados.

El principio de *pacta sunt Servanda* se encuentra íntimamente relacionado con el de buena fe, así establecido en la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados:

---

<sup>74</sup> Aguilar, Op. Cit., 43.

*“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.<sup>75</sup>*

Se dice que están relacionados, pues para la aplicación de uno se necesita la aplicación del otro, es decir, deben aplicarse como un todo, uno no se puede aplicar sin el otro debido a que un Estado debe cumplir con sus obligaciones de buena fe, por lo que no puede objetar que el derecho interno lo excluye de responsabilidad internacional.

Un Estado miembro como el caso de Costa Rica, a la Convención Americana de Derechos Humanos, se encuentra en la obligación de cumplir con el objeto de su creación, pues es el fin que se busca, que cumpla en estricto apego a lo establecido en los instrumentos internacionales, como el presente caso, por lo que no es válido que solo se cumpla con una parte del acuerdo o de la Convención, y en otros casos se omitan parte de lo pactado.

En el caso del procedimiento de flagrancia, y en específico el derecho a recurrir la imposición de la prisión preventiva, el país ha sido omiso en la tutela efectiva de dicho ordenamiento internacional, ya que es su obligación tomar en cuenta y confrontar las normas de derecho interno con las de la Convención, para establecer si cumplen o no, con lo establecido en el derecho internacional, y de este modo cumplir y sobre todo dotar a las personas de sus derechos fundamentales. Incluso cuando en la norma internacional proteja más ampliamente los derechos humanos.

Caso contrario sucede, con el procedimiento de flagrancia, que desde su creación tiene vicios de violación a los derechos humanos, suprimiendo etapas procesales, pues se presupone que no hay “nada que investigar”, acortando plazos, tanto para la defensa del imputado, como del juzgamiento del mismo, donde se prevé una extensión de no

---

<sup>75</sup> Convención de Viena, Op. Cit., art. 27.

más de 15 días, y omitiendo establecer el derecho a recurrir la prisión preventiva.

Dejando en evidencia como se violentan derechos humanos, aunado a esto, cuando se habla de un proceso penal tan especial, como el de flagrancia.

Mostrando un significativo debilitamiento en la defensa de los derechos humanos y el debido cumplimiento del Pacto de San José. Dejando a Costa Rica en manifiesto del quebranto que sufren las personas procesadas infraganti, quedando a la espera de una condena internacional, por no cumplir cabalmente con las disposiciones a las que se ha sometido de forma voluntaria y soberana. Haciendo a un lado su defensa característica de los derechos humanos a lo largo de su historia.

### **C. PRINCIPIO PRO HOMINE**

El principio pro homine también conocido de otras maneras, Pro Persona, Principio In Dubio Pro Homine, o In Dubio Pro Persona, tiene como objeto la protección especial a los derechos humanos para toda persona, lo que quiere decir que, debe interpretarse y aplicarse la norma que más favorezca los derechos humanos del procesado penal.

El principio Pro Homine es muy propio del derecho internacional de los derechos humanos, pues encuentra su sustento legal en la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 29, el cual indica:

*“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*

- a. Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce, y el ejercicio de los derechos y libertades*

*reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;*

- b. Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;*
- c. Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y*
- d. Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”<sup>76</sup>*

Su importancia recae en que es la base del derecho internacional de los derechos humanos, pues se encuentra positivizadas en instrumento internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, y por lo tanto, es de acatamiento obligatorio para los Estados partes de dicho tratado<sup>77</sup>, incluyendo Costa Rica, quien fue sede en su creación, y actual sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El principio pro homine tiene la virtud de dotar a los Estados, consecuentemente a sus jueces a acudir a la norma más amplia en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos, o bien, a las interpretaciones más extensivas para tutelar a la persona y a ser restrictivos con las normas que los limitan o restringen<sup>78</sup>.

Establecido en el artículo 7 de nuestra Carta Magna; "ARTÍCULO 7º.- *Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa,*

---

<sup>76</sup> Convención Americana, Op. Cit., art.29.

<sup>77</sup> *Ibíd.*

<sup>78</sup> Rodolfo E. Piza Escalante. "Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)", opinión consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, serie A, nro. 7, párrafo 36 citado en Zlata Dmas de Clement. La complejidad del principio pro homine. 101



*tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes...*", es consagrado el principio de jerarquía normativa, en el ordenamiento jurídico costarricense de los Tratados Públicos, Convenios Internacionales y Concordatos, ratificados por el país, que brinden mayor tutela jurídica a los derechos humanos.

El Estado debe garantizar la implementación del control de convencionalidad, es decir, interpretar y aplicar la norma más favorable a la persona humana, en cuanto se trata de derechos humanos, sin importar el rango de la norma, puede ser internacional, constitucional, ley, reglamento, etc; respetando los derechos del hombre.

En Costa Rica, a pesar que se cuenta con toda una gama de tratados y convenciones internacionales sobre la tutela de derechos humanos, no son utilizadas como una herramienta más para favorecer a las personas procesadas penalmente, como parte de sus obligaciones, siendo una necesidad y responsabilidad del Estado.

Se debe velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones que contienen los instrumentos internacionales, junto con las normas internas, para someter a juicio de valoración la norma a aplicar, siguiendo la línea, del respeto y resguardo por la persona humana y sus derechos.

Por el contrario, en cuanto al derecho de recurrir la prisión preventiva en materia de flagrancia, se suprimen derechos fundamentales para darle celeridad a un proceso, dejando a un lado la tutela por los derechos de las personas, agravándose aún más, por tratarse de la privación de la libertad de una persona, bien jurídico que no resulta posible reparar de ningún modo.

Se deja sin derecho a apelar una resolución con efectos propios como lo significa la medida procesal de prisión preventiva, dejando al

imputado sin la posibilidad de que sea revisada dicha disposición que atenta contra sus derechos humanos.

Lo que resulta violatorio a las normas y principios de derechos humanos, ratificados por el país, porque se cuenta con una amplia gama de instrumentos que deben ser interpretados de forma favorable al imputado, dotándolo de sus garantías procesales, como es el caso del derecho a recurrir la prisión preventiva en flagrancia, siendo este una intromisión grave del estado a su intimidad, y a su colectivo, pues la afectación que se sufre es para los suyos también, en el ejercicio del poder punitivo del Estado.

Sin embargo, si es posible que el país pueda cambiar la situación actual, pues sus jueces tienen el poder para interpretar la norma más favorable y aplicarla, contando con una gama de instrumentos internacionales, donde la misma Sala Constitucional, desde sus inicios les ha dado valor igual o superior a la misma Constitución Política, diciendo:

*"...esa conclusión se confirma en una serie de principios y normas internacionales de derechos humanos, que tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución, sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental... En la medida en que, conforme a lo expuesto, se encuentran implicados derechos fundamentales del actor... cualesquiera que éstos sean... tales derechos fundamentales lo son, por definición, de todo ser humano, por el solo hecho de serlo, en*

*condiciones de igualdad y "(sin) discriminación alguna contraria a la dignidad humana"*<sup>79</sup>

Como conclusión esta investigadora, puede aportar que, hay suficientes fuentes de derecho para brindar una efectiva tutela de los derechos humanos, utilizando los instrumentos internacionales como parámetro, con el objetivo de crear una mayor protección al ciudadano, por lo que no es posible que, cuando se trata del derecho a recurrir la imposición de la prisión preventiva en flagrancia, no se le dé el mismo trato, argumentando que al no estar contemplado en la Constitución no existe violación alguna<sup>80</sup>. Lo que a todas luces resulta una excusa insuficiente para esta tesis, pues se le debe dar mayor tutela a los derechos humanos.

Debe darse una interpretación extensiva a la norma en la medida que sea más favorable al imputado, como ya se apuntó según la sentencia de la Sala Constitucional, porque el fundamento que da la Sala, es violatorio a los principios y normas internacionales desarrolladas en el presente capítulo.

Es importante acotar que, se debe contemplar que el derecho a recurrir una resolución donde se le impone una pena privativa de libertad a una persona, es su derecho contar con la oportunidad de defenderse, impugnando dicha medida, máxime por tratarse de un efecto propio como lo es el caso de la prisión preventiva, violando el principio pro persona, al no posibilitarse por parte del Estado este derecho.

#### **D. PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA.**

---

<sup>79</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, al ser las dieciséis horas del veintiuno de setiembre de mil novecientos noventa. Sentencia: 01147. Expediente: 90-000208-0007-CO. Considerando III.

<sup>80</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 2015 -1917 de las nueve horas y cinco minutos del 11 de febrero del 2015. Y Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2013-10932 de las 9:30 horas del 16 de agosto de 2013.

El principio de dignidad de la persona humana puede considerarse como el fundamento de los Derechos Humanos pues en ello se resumen todos los demás, de tal manera que se convierte en un todo, para el autor Taylor abarca concepciones como la libertad, la capacidad de iniciativa, el derecho de reivindicación y el derecho a determinar la acción de la sociedad<sup>81</sup>.

Se le denomina la columna vertebral de los derechos humanos, porque se encuentra regulado en varios instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por Naciones Unidas en 1945, en sus primeros párrafos, *“Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”*<sup>82</sup> En su párrafo 5 expresa que:

*“Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”.*<sup>83</sup>

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en semejante sentido encontramos en su prefacio lo siguiente:

*“Todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y*

---

<sup>81</sup> Taylor C. *“Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos. En Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y La Cultura”*. (Ediciones del Serbal, 1986), 41. Citado en Alfonso Chacón Mata. *El concepto de dignidad humana como fundamento axiológico y ético de los derechos humanos*.

<sup>82</sup> Organización de Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1945. Preámbulo. <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/preamble.html> (consultado el 21 de febrero del 2019)

<sup>83</sup> *Ibíd.* 47.

*conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros. El cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”.*<sup>84</sup>

La Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José, contempla los fundamentos de la dignidad humana en sus artículos 5, 6 y 11, los cuales rezan respectivamente, lo siguiente: *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.*<sup>85</sup> *“El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso”.*<sup>86</sup> *“Toda persona tiene derecho al respeto de la honra y al reconocimiento de su dignidad”.*<sup>87</sup>

Es posible denotar que en cada uno de los instrumentos se encuentra regulada la dignidad humana, que es un derecho inherente al ser humano, un derecho irrenunciable, por lo que constituye la base por el respeto y protección a las personas.

La persona humana constituye el primer objetivo de los ordenamientos jurídicos, por lo que el estado se debe a ella y al respeto de sus derechos sin discriminación alguna. Es en esa línea de respeto y resguardo por los derechos humanos que un estado de derecho debe regirse.

Costa Rica cuenta con suficientes instrumentos tanto de derecho interno como internacional, que tutelan este derecho fundamental, a

---

<sup>84</sup> *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, 1948. Op. Cit.

<sup>85</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 5.

<sup>86</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica. Op. Cit., Artículo 6

<sup>87</sup> *Ibidem*. Artículo 7

nivel interno se cuenta con la Constitución Política en los artículos 21, 24 y 33<sup>88</sup>, los cuales tutelan la condición de ser humano y su dignidad, lo que aboga por un ámbito irreductible tutelando derechos como la vida, la salud, la privacidad, igualdad, etc.

El Estado se encuentra en la obligación de dar garantía al goce de dichos derechos, y proteger a la ciudadanía de posibles injerencias arbitrarias o abusivas de parte del Estado sobre la dignidad de la persona, su vida privada, reputación, entre otros.

Por su parte los autores y miembros del Ministerio de Justicia y paz Lic. Domingo Abarca Vásquez y Lic. Luis Mariano Barrantes Angulo, citan a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos, con respecto a la garantía que tiene toda persona al respeto de su dignidad y valor como persona:

*“(...) la expresión “derechos humanos”, es relativamente moderna, aunque el principio a que se refiere es tan antiguo como la humanidad y se trata de derechos y libertades que son intrínsecos de toda persona, por el mero hecho de pertenecer al género humano, y están fundados en el respeto a la dignidad y el valor de toda persona. Por esa razón, los Derechos Humanos no son privilegios o prebendas concedidas por gracia de un dirigente o un gobierno, ni pueden ser suspendidos por un poder arbitrario, ni denegados, ni retirados por el hecho de que una persona haya cometido un delito o infringido una ley, o*

---

<sup>88</sup> Constitución Política de la República de Costa Rica, artículo 21 “La vida humana es inviolable”. Artículo 22 “Todo costarricense puede trasladarse y permanecer en cualquier punto de la Republica o fuera de ella, siempre que se encuentre libre de responsabilidad, y volver cuando le convenga. No se podrá exigir a los costarricenses requisitos que impidan su ingreso al país”. Artículo 33 “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”.

*mucho menos, se presume culpabilidad en la comisión del ilícito”.*<sup>89</sup>

Para esta autora, en Costa Rica se aplican normativas, contra los derechos de los imputados, en específico la de flagrancia, vulnerando derechos humanos como el derecho a la defensa, la celeridad de un proceso rápido para juzgar, y sobre todo la privación que se le hace al imputado para apelar su prisión preventiva. Dejando de lado conceptos y derechos tan básicos e históricos como los Derechos Humanos, y el respeto de la dignidad de la persona humana, que debe ser tratada y resguardada en el proceso expedito.

Unido a ello, se han incrementado los supuestos para imponer medida privativa de libertad, es decir, el catálogo de delitos y requisitos ha sido ampliado. Se han reproducido políticas populistas, en detrimento de los derechos humanos.

Representa una clara manifestación de violación al control de convencionalidad, la imposibilidad de apelar la resolución que ordena la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia, tema eje de la investigación, vulnerando claramente el derecho a recurrir, y se le impone una medida tan gravosa con tantas consecuencias a nivel personal sobre el imputado.

Como defensa de la tesis tratada, el país está violando los derechos fundamentales de sus ciudadanos, en concreto los procesados por delito infraganti, porque conoce sus obligaciones internacionales, he incluso ha reconocido vía jurisprudencia la supremacía que tienen los tratados internacionales frente a los derechos humanos, pese a esto, no ha variado su posición con respecto al derecho de recurrir la prisión

---

<sup>89</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *“Los Derechos Humanos y las Prisiones”*. Serie de capacitación profesional N° 11 (Nueva York, Ginebra. Año 2004) 13 y 14 citado en Domingo Abarca Vasquez y Luis Mariano Barrantes Angulo *“El sistema penitenciario costarricense de cara a la jurisdicción de flagrancia análisis del fenómeno en la “Carcel de San Sebastian”” en el Procedimiento de flagrancia*, ed. Ronald Cortes Coto et al (San José, Costa Rica, 2015), 139.

preventiva, estando amparado por los convenios, quienes dan mayor tutela, y en el caso concreto debería confrontarse la norma interna con la internacional, pues es un deber de todo juez del estado, y aplicar la norma más favorable a este, aplicando un debido control de convencionalidad al cual está sujeto internacionalmente (tema eje que se desarrolla más adelante).

#### **E. PRINCIPIO DE COMPLEMENTARIEDAD Y SUBSIDIARIDAD.**

El principio de complementariedad y subsidiariedad es propio de los Derechos Humanos, y este pertenece al denominado Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el cual existen varios niveles de protección, así, como varios sujetos (Estados), quienes tienen la responsabilidad de cumplir con los parámetros ahí establecidos.

La real Academia Española define el principio de complementariedad como *“el principio que se aplica al proceso de integración europea para limitar la intervención de las autoridades comunitarias a los supuestos en que los Estados por si solos no pueden ser eficaces”*.<sup>90</sup>

El Estado es el primer responsable de velar porque a lo interno de su jurisdicción sean respetados y garantizados los derechos humanos, sin embargo, el principio de complementariedad, es activado cuando existe la necesidad de un ciudadano por resolver un asunto que vulnere sus derechos humanos, cuando concurra el agotamiento de todas las vías legales internas. Por lo que entra a regir el derecho internacional de los derechos humanos.

Su nombre proviene del latín *subsidiarius*, que significa que se da o se manda en ayuda o socorro de alguien. Como su nombre lo dice, se base en ser una herramienta que entra a actuar una vez que el Estado

---

<sup>90</sup> Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/?id=UC5uxwk> (consultado el 1 de noviembre del 2019)



no ha sido capaz de la tutela efectiva de los derechos humanos, por lo que rige el derecho internacional, brindando esa tutela a las personas.

Este principio esta tutelado en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 46:

*“Para que una petición o comunicación presentada conforme a los artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a. que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos”.*<sup>91</sup>

En otras palabras, se puede afirmar que tiene camino cuando el Estado (autoridades nacionales, o jueces nacionales) no hace lo que le corresponde en tutela de los DDHH, es entonces que existe la necesidad de considerar la jurisdicción interamericana como el mecanismo para dar solución a los conflictos y violaciones sobre esta materia, y no porque los Estado no tengan como resolverlos, en su mayoría cuentan con los instrumentos pero no aplican el control de convencionalidad, por lo que resulta letra muerta para los administradores de justicia, y violatorio al respectivo control y los derechos que se derivan de ello.

Al respecto Haideer Miranda nos dice que:

*“Una ulterior precisión encuentra relación con el hecho de que la jurisprudencia interamericana siempre ha resaltado y valorizado que los principales garantes de la tutela de los derechos reconocidos en la Convención Americana, son los Estados. Lo anterior evidencia el carácter subsidiario y complementario de la jurisdicción de la Corte de San José, principios que tienen una estrecha relación con el mecanismo*

---

<sup>91</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 46. [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convención\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convención_americana_sobre_derechos_humanos.htm) (consultado el 19 de setiembre del 2018)

*convencional “el cual obliga a todos los jueces y órganos judiciales a prevenir potenciales violaciones a derechos humanos, las cuales deben solucionarse a nivel interno teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana y, solo en caso contrario, pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad”<sup>92</sup>*

El principio de subsidiariedad encuentra su participación cuando hay un incumplimiento por parte del Estado, en la no revisión y confrontación de las normas nacionales con las interamericanas, unido a ello la inaplicabilidad de esta jurisdicción en menos cabo de los derechos humanos de la ciudadanía. Por lo tanto, es de carácter supletorio, sino actúa el Estado, se activa, y entra a tutelar los derechos que han sido quebrantados.

Otro aspecto relevante es el tema de la prevención por parte de los Estados para evitar caer en violaciones a derechos humanos, sin embargo, Costa Rica está muy lejos de la prevención, y por el contrario ha caído en omisiones que se convierten en violaciones a estos derechos, ya que desde la creación de leyes especiales hasta su implementación, se suprimen pasos procesales, para mayor celeridad, cuando lo que están haciendo es privar a una persona de sus derechos procesales y por consiguiente humanos. Como es el caso de la presente investigación, en el procedimiento de flagrancia, dejando sin la posibilidad al imputado de recurrir la sentencia.

Sobre el principio de subsidiariedad la CIDH ha dicho:

*“El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones*

---

<sup>92</sup> Haideer Miranda. Op. Cit, pág. 13

*nacionales, sino que las complementa. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la personas, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales. En este sentido, la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención, tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos.”<sup>93</sup>*

El estado costarricense como parte de la convención y siendo parte activa de la C.I.D.H., se encuentra en la obligación de aplicar un debido control de convencionalidad, con el objeto de brindar la tutela a los DDHH, los jueces en el caso concreto de la investigación, deben aplicar un control de convencionalidad, es su deber como garante de impartir justicia realizar un estudio legal, donde se determine la norma de mayor beneficio al procesado, en respuesta a la tutela de los derechos universales.

A pesar de contar con todos esos instrumentos y principios, en el caso de la presente investigación, se vulnera el derecho de la libertad ambulatoria, y el derecho a la defensa, con la imposición de la prisión preventiva, y consigo todos los demás derechos que ello conlleva. Pues en el procedimiento especial de flagrancia se omiten fases procesales; debidas a su carácter sumario, quedando así, vulnerados derechos fundamentales de quienes enfrentan un proceso penal especial como el de flagrancia.

---

<sup>93</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, sentencia del 1 de diciembre del 2016.

Sin embargo, al momento de la imposición de la medida de prisión, resulta necesario, que el imputado cuente con las garantías judiciales para poder defender su libertad, aunado a que nos encontramos frente a una medida tan agresiva. Los jueces cuentan con las fuentes del derecho interno para interpretar y aplicar normas internacionales, de forma extensiva, tutelando los derechos fundamentales de los procesados en el procedimiento de flagrancia, eje central de la presente investigación, pues es la posición de esta tesis (tema que se desarrolla más adelante).

Por todo lo antes dicho, es que se está ante una clara manifestación sobre la violación a los DDHH, a raíz de la inobservancia de los instrumentos nacionales y supranacionales, y la inaplicación en su mayoría, del denominado control de convencionalidad, que entraremos a conocer en el próximo capítulo.

## **ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES EN EL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA EN COSTA RICA.**

La importancia de los principios internacionales del derecho internacional de los derechos humanos para efectos de la presente investigación, se ve representada en los ideales de un Estado de Derecho, pues su empleo significa una consolidación del sistema estatal, y su buen funcionamiento para juzgar y tratar a las personas procesadas en flagrancia.

En este apartado se ha expuesto sobre la Convención Americana de Derechos Humanos, donde se ha delimitado principalmente este trabajo, sin embargo, también existen otros instrumentos internacionales que defienden el derecho a recurrir la prisión preventiva, como el Tratado de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas y las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos del año 1997. Por

lo que el derecho al recurso ante una medida como prisión preventiva, es fundamental en un Estado de Derecho, debido al necesario respeto por las garantías procesales.

Como se estudió en el capítulo anterior, el Estado de Derecho debe tener como prioridad, el dotar de respeto por las garantías procesales para toda persona que sea procesada penalmente, en especial cuando se basa en el de flagrancia, porque su esencia viene acompañada del respeto y aplicación de los principios del derecho internacional de los derechos humanos aquí estudiados. Es necesario manifestar que los principios de derechos humanos tienen la característica de ser universales, y de proteger los derechos de todas las personas, su dignidad humana, a recibir un trato igualitario ante la ley.

El poder punitivo del Estado no puede estar por encima de garantías mínimas que deben ser respetadas para el juzgamiento de delitos de flagrancia, el miedo que se le instauro al Estado costarricense como ya se expuso en el capítulo II, mediante presiones mediáticas, vinieron a dar efectos sobre el proceso, debido a su rápida respuesta para solucionar la crisis que se vivía.

Para esta investigadora resulta posible concluir que la reforma de flagrancia, si bien, vino a dar celeridad al proceso, pues las causas penales son resueltas en menor tiempo, se atenta contra los principios los cuales rigen los derechos humanos a nivel internacional, a quienes los países tienen la responsabilidad de velar por su respeto, de lo contrario se está propenso a una condena internacional, como bien lo menciona la jueza Rosaura Chinchilla:

*“El juzgamiento expedito o diferenciado por tipo de delitos y circunstancias en que estos suceden, en flagrancia o no, es una exigencia constitucional que dimana de la justicia pronta pero nunca puede conducir a neutralizar lo cumplido de la*

*justicia o a emitir serios cuestionamientos de lo que ella puede ser, sobre todo cuando se hace en función de las presiones de sectores políticos, de prensa o de la opinión pública. El tratamiento que, administrativa y legalmente ha recibido el juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia implica, desde mi perspectiva, importantes retrocesos del Estado democrático de Derecho y nos puede implicar responsabilidad internacional”.*<sup>94</sup>

No se puede sobreponer la eficiencia y celeridad de un proceso penal, por la supresión de garantías procesales para los encartados, porque el Estado de Derecho pierde credibilidad, terminando de convertirse en un sistema represivo y autoritario con sus políticas públicas como es el caso del proceso de flagrancia. Siempre debe prevalecer el respeto y garantía por los principios de los derechos humanos, base fundamental del control de convencionalidad, porque se le da amplia tutela por los derechos humanos, pues ha sido histórica la lucha internacional por la defensa de estos, por su parte, Costa Rica ha sido pilar de la defensa de los derechos humanos por muchos años.

---

<sup>94</sup> Rosaura Chinchilla Calderón. *Ibíd.* 210-211

#### **CAPÍTULO IV. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD**

El control de convencionalidad es una figura jurídica de gran complejidad, significa una herramienta para la consolidación y protección de los derechos humanos, por lo que resulta indispensable su existencia. Surge desde los inicios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, conocido como SIDH, y en específico de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tiene su fundamento jurídico en los pilares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, en sus artículos 26 y 27 que rezan:

Artículo 26: *Pacta sunt servanda* “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”.

Artículo 27: Buena fe “*El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46*”.

Los Estados que son partes, que decidieron de manera libre y soberana, se encuentran en la obligación en el Derecho Internacional Público de respetar y cumplir con lo estipulado. Y adecuar su derecho interno, para que no obstaculice y se logre una aplicación correcta del derecho convencional para el beneficio de los derechos humanos, el cual es el fin convencional.

Por otro lado, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos 1.1 y 2 que rezan:

Artículo 1. Obligación de respetar los derechos.

1. *Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*
2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.*

La Convención Americana es un instrumento jurídico propio del Derecho Internacional de los derechos humanos, propiamente de la región, por lo que constituye una fuente a nivel regional del Sistema Interamericano de Protección.

La convención es un referente de las libertades y obligaciones que adquirieron los Estados partes, por lo que se establecen obligaciones definitivas para su acatamiento, es decir, que respeten y garanticen los derechos humanos de forma efectiva, tomando el Estado como un todo, poder judicial, ejecutivo, legislativo, de lo contrario generaría responsabilidad internacional.



En el presente capítulo, se desarrolla el concepto y características más relevantes, para tener claro el panorama y entrar a la crítica del problema de fondo de esta investigación. Pues no solo se trata de consecuencias internas, sino que van al ámbito internacional.

## **SECCIÓN I. ASPECTOS CONCEPTUALES**

De seguido se procede a definir los aspectos más relevantes para la investigación, ya que de su comprensión se deriva su análisis crítico en la siguiente sección.

### **A. NATURALEZA DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

La naturaleza del control de convencionalidad es de ser un instrumento jurídico que se ha venido desarrollando producto de la jurisprudencia de la C.I.D.H, ya que a través de esta fuente del derecho es que se han ido consolidando definiciones como la del control de convencionalidad, se han adelantado referencias de su obligatoriedad, entre otros aspectos que ha venido tratando la C.I.D.H.

De ahí radica la importancia y el papel fundamental que lleva a cabo la C.I.D.H. como máximo intérprete de la Convención Americana, a través de sus resoluciones, ya que son vinculantes y a lo largo de la historia han ido expresando sus posiciones y sus preceptos convencionales.

Para la C.I.D.H., el control de convencionalidad tiene un gran valor, y su carácter vinculante de obligatoriedad para los Estados partes. Como prueba de eso, ha publicado en uno de sus Cuadernillos Jurisprudenciales un acápite dedicado al control de convencionalidad y los derechos humanos.

*“Desde el caso Almonacid Arellano vs Chile, la CIDH ha ido precisado el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, para llegar a un*

*concepto complejo que comprende los siguientes elementos (o: las características):*

*a) Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; b) Es una obligación que corresponde a toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias; c) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no solo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte; d) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública; y e) Su ejecución puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o bien su interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública".*<sup>95</sup>

La jurisprudencia de la Corte ha contribuido a la formación de la doctrina del control de convencionalidad, estableciendo su concepto, características, alcances y responsabilidades.

#### **A. CONCEPTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

Para comprender la magnitud de esta investigación, es de suma importancia y necesario definir el control de convencionalidad, sus características y cuáles son sus alcances a nivel nacional e internacional.

El concepto del control de convencionalidad surge desde el inicio del S.I.D.H., y consecuentemente, desde la jurisprudencia de la C.I.D.H., mediante los primeros votos del concepto convencional del considerado pionero en este tema, el exjuez Sergio García Ramírez, pues fue quien

---

<sup>95</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op. Cit., Control de Convencionalidad (...) p.7

inicio la implementación de dicho concepto en las sentencias de la Corte mediante sus votos salvados. Sin embargo, no es sino hasta el año 2006 para ser precisos que se emite por parte de la C.I.D.H., la primera resolución de mayoría que aparece el concepto de control de convencionalidad.<sup>96</sup>

Existen un sin número de definiciones, por lo que se expondrán los más relevantes a criterio de esta investigadora.

El profesor Miguel Carbonell lo conceptualiza de esta manera:

*“El control de convencionalidad debe de entenderse como una herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar – de oficio- una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. Lo anterior puede conducir, en un caso extremo, a que un juez inaplique una norma interna cuando este en contradicción con una norma internacional”.*<sup>97</sup>

El profesor catedrático de la U.C.R Haideer Miranda, quien ha escrito sobre el tema expone el concepto de la siguiente forma:

*“El control de convencionalidad es un mecanismo que ejerce la Corte IDH comúnmente denominada la Corte de San José de forma subsidiaria, complementaria, en el evento de que el derecho interno (Constitución, ley, actos administrativos,*

---

<sup>96</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano vs. Chile, sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, del 2 de septiembre de 2006. Párrafo 124.

<sup>97</sup> Miguel Carbonell, *Introducción al control de convencionalidad* (México, Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011). P. 71 Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> (consultado el 20 de mayo del 2019)

*jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados – aplicables-, mediante un examen de confrontación normativa (derecho interno con el tratado), en un caso concreto.”<sup>98</sup>*

Como es señalado por ambos autores, al hablarse del derecho interno de un Estado, debe entenderse que se abarcan todos los actos públicos que contengan efectos jurídicos generales, sean o no normativos, se incluyen los reglamentos, leyes, la Constitución, la jurisprudencia constitucional, y las líneas jurisprudenciales de los órganos jurisdiccionales domésticos, es decir se confrontan los actos del Estado con la convención, para dar pie a una adaptación del derecho interno, y aplicar la norma más extensiva en cuanto a la tutela de los D.D.H.H.

El Estado debe tomarse como un todo, es decir, todos los aparatos estatales tienen la misma obligación de confrontar de oficio, todas las normas y actuaciones con la convención, con el objetivo que ningún acto por parte del estado vaya a vulnerar o violar los derechos humanos, pues sería contrario a los fines de convencionalidad.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos define el control de convencionalidad de la siguiente manera:

*“El control de convencionalidad es un mecanismo que debe ser llevado a cabo, primero por los cuerpos judiciales domésticos, haciendo una “comparación” entre el derecho local y el supranacional, a fin de velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, sea que surja de los tratados, del ius cogens o de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y luego esa tarea debe ser ejercida por la*

---

<sup>98</sup> Haideer Miranda. Op. Cir., p. 6

*Corte Interamericana de Derechos Humanos si es que el caso llega a sus estrados”<sup>99</sup>*

El control de convencionalidad está fundamentado en el principio de jerarquía de las normas, y de la regularidad jurídica. Las normas convencionales tienen su origen en el Derecho Internacional Público, por lo que una vez que los Estados aceptan y se suscriben, esas normas entran a ser parte de la pirámide normativa de cada Estado suscrito, consecuentemente están en la obligación de acatar la normativa de forma integral.

Existe el control de convencionalidad interno e internacional. El control interno es el que ejercen los jueces y la jurisdicción mediante la interpretación y confrontación de la norma interna con la Convención Americana, es decir, comprueba la compatibilidad entre el derecho interno con la C.A.D.H.

Por otro lado, el control de convencionalidad internacional, el cual se ejecuta cuando la C.I.D.H., es la encargada de realizar dicha confrontación y por ende, permite la supresión de normas locales en compatibilidad con la C.A.D.H.

El control de convencionalidad tiene carácter dinámico, y complementario en el tanto, los Estados que han reconocido sus obligaciones internacionales deben ser acatadas, pues de igual manera han reconocido la competencia contenciosa de la C.I.D.H., y por consiguiente sus consecuencias y responsabilidades a nivel internacional.

El autor Marcos Agustín Villanueva explica sobre el control de convencionalidad y sus implicaciones:

---

<sup>99</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tessauro Digital. Consulta efectuada el 12 de setiembre del 2018 al ser las 4:32 pm. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca/biblioteca-tesau>

*“Llegado el momento de analizar el control de convencionalidad, como su nombre lo indica, procura hacer prevalecer la C.A.D.H. Sobre las reglas locales que se le oponen. Es importante advertir que la Corte IDH destaca que el material controlante no consiste exclusivamente en las normas de la CADH, sino también en la interpretación dada a esas reglas por la Corte IDH.// En otras palabras, el control de convencionalidad se debe realizar teniendo en cuenta las cláusulas de la CADH, más las interpretaciones que de ello ha hecho la Corte IDH en sus sentencias y opiniones consultivas. Según el maestro Sagüés “el control de convencionalidad desempeña un doble papel: por el primero, represivo, obliga a los jueces nacionales a inaplicar las normas internas (incluso las constitucionales) opuestas al referido Pacto ( o Convención Americana sobre los derechos del hombre), y a la interpretación que sobre dicho Pacto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por el segundo, constructivo, también los obliga a interpretar al derecho doméstico de conformidad al Pacto y a su interpretación por la Corte Interamericana. Es la interpretación “armonizante” o “adaptativa” del derecho local con el Pacto y la exegesis dada al Pacto por la Corte interamericana”.<sup>100</sup>*

Este instrumento jurídico es un concepto amplio y complejo, por lo que se fundamenta en una serie de parámetros, donde los Estados partes deben confrontar las normas domésticas con el cuerpo normativo interamericano, además, deben tener en cuenta al momento

---

<sup>100</sup>Marcos Agustín Villanueva, *Congreso de Derecho Público para jóvenes graduados “DEMOCRACIA Y DERECHOS” El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos humanos fundamentales.* (Buenos Aires, Facultad de derecho y ciencias sociales, Universidad de Buenos Aires. 2012) 10, citado en Carolina Amador Garita y Nelson David Rodríguez, *“El Control de convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación por los jueces ordinarios. Análisis comparado desde la perspectiva del derecho internacional público”* (Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2016) 199- 200.

de su análisis, cuales son las interpretaciones que ha dado la C.I.D.H. en sus resoluciones, sean sentencias o bien, se trate de opiniones consultivas.

Dentro del parámetro de convencionalidad, deben valorarse en igual sentido otros instrumentos internacionales como, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. La Convención Americana sobre Derechos Humanos o comúnmente denominado "Pacto de San José de Costa Rica". Entre otros.<sup>101</sup>

Deben ser vistos como un todo, al momento de realizar el estudio, adecuando el derecho interno con el interamericano, cumpliendo con el requisito formal de ser ratificados por el Estado.

Es importante socavar que el control de convencionalidad surge debido a la necesidad que los Estados parte apliquen sus obligaciones con el derecho internacional de los derechos humanos, debido a las múltiples violaciones a D.D.H.H., que se siguen dando a pesar de contar con los instrumentos internacionales. Lo que lesiona de forma grave a los ajusticiados, pues se vulneran sus derechos, siendo estos los más afectados.

Para esta autora, el control de convencionalidad se puede explicar cómo el instrumento que desprende la obligación del Estado como un todo a la confrontación de la norma o acto interno, frente al parámetro de convencionalidad.

---

<sup>101</sup> Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, artículo 23:

A) *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.* B) *La Convención Americana sobre Derechos Humanos o comúnmente denominado "Pacto de San José de Costa Rica".* C) *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, o "Protocolo de San Salvador".* D) *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.* E) *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la tortura.* F) *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.* G) *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará".*

## **A. FUNDAMENTO DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

El análisis de su fundamento legal será la base para comprender el carácter de obligatoriedad que tienen los Estados partes para implementar su aplicación y efectos jurídicos a lo interno del ordenamiento. De lo contrario, establece también, su responsabilidad internacional cuando no sea aplicado.

La Convención Americana establece en sus artículos 1.1, 2 y 29 su carácter de obligatoriedad para los estados miembros.

Artículo 1.1.

*“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.*

Artículo 2:

*“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*

Artículo 29:

*“Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de*



*los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.*

El Estado como un todo debe brindar una garantía por crear las óptimas condiciones para que los derechos sean resguardados y garantizados por todo el aparato estatal, brindando las condiciones y estándares mínimos de tutela de estos derechos.

Cada Estado parte, tiene la responsabilidad y obligación tanto nacional como supranacional, para respetar, garantizar el disfrute de las libertades y derechos humanos. Es mediante esta base legal que se subsumen los derechos humanos y su disfrute, así como el carácter de obligatoriedad por parte del estado.

El fin buscado es, que el estado tenga esa compatibilidad y coherencia entre sus obligaciones y sus actuaciones a lo interno, dotando de un sistema de protección a los derechos humanos de sus administrados. En especial resguardo cuando se trate de una persona sometida a un proceso penal donde se vulneran una serie de derechos procesales, por ende, se violan sus derechos humanos.

Es importante rescatar que los estados partes están en la obligación de respetar las estipulaciones contraídas en la Convención Americana, así como el parámetro de convencionalidad, además, está

comprometido a respetar los principios de derecho internacional público, es decir, el principio “Pacta sunt servanda” consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados 1969<sup>102</sup>. Por lo que están sometidos al respeto de dicho tratado internacional, comprometiéndose a cumplir con las disposiciones de buena fe.

Los Estados adquieren el compromiso internacional de no invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para no cumplir con disposiciones ya adoptadas de forma soberana<sup>103</sup>, como respeto a los principios de derecho internacional público.

Adoptar y adecuar el derecho interno existente por el convencional es una obligación adquirida. Es por este fundamento jurídico, el cual se basa no sólo en normas convencionales como las ya citadas, sino además, se fundamenta en los principios de derecho internacional público desarrollados en el capítulo III, los cuales cobijan el respeto por el control de convencionalidad y su carácter de obligatoriedad para todos los Estados parte.

Quedando de esta forma, cerrados los portillos jurídicos que quieran objetar para no adoptar el control de convencionalidad. Están sometidos a cumplir cabalmente con las disposiciones en observancia del control de constitucionalidad, pues decidieron de forma voluntaria someter parte de su soberanía para ser parte de un sistema internacional de protección. Aunado a que Costa Rica le ha dado un valor supranacional y constitucional a la Convención Americana y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como se detallará más adelante vía jurisprudencia.

---

<sup>102</sup> Artículo 26. “**Pacta Sunt Servanda**”. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Convención de Viena de los Tratados 1969.

<sup>103</sup> Artículo 27.” **El derecho interno y la observancia de los Tratados**. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.”

## D. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

### D.1 Carácter Difuso

El carácter de control difuso se basa en la obligatoriedad de aplicar el control de convencionalidad en todo el aparato estatal, es decir en todas las instituciones públicas, pues como dice la sentencia Gelman vs. Uruguay de la C.I.D.H, se extiende este carácter hasta “*cualquier autoridad pública*”. Por otra parte, el autor Haideer Miranda nos define así el carácter difuso:

*“...Lo deben ejercer todos los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia, independientemente de su formal pertenencia o no al Poder Judicial y sin importar su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. Lo anterior, incluye a las Cortes, Salas o Tribunales Constitucionales, así como a las Cortes Supremas de Justicia de los 24 países que han ratificado la Convención Americana y de los 21 países que han reconocido la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH”.*<sup>104</sup>

El Estado es considerado como un todo, al igual que sus actos, el control de convencionalidad debe estar presente en todas las actuaciones que se vayan a realizar, es decir, la necesaria confrontación de la norma u acto, contra la Convención Americana y el parámetro de legalidad del control.

Existen países donde el control difuso es implementado de forma integral, como lo es el caso de México, que autorizó ex officio a todos sus jueces a aplicar el control de convencionalidad, y la inaplicación de la norma no convencional, la Suprema Corte de la Nación de México mediante la interpretación del artículo 133 de la Constitución, reformó

---

<sup>104</sup> Ernesto Jinesta Lobo. *Control de Convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales*. P. 269-288. En FERRER MAC- GREGOR Eduardo (coord..). *El control difuso de convencionalidad. Dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales*. Ed. FUNDAP. México. 2012. Citado en Haideer Miranda Bonilla. *El Control de Convencionalidad como instrumento de dialogo jurisprudencial en América Latina*. Revista Jurídica IUS Doctrina. N° 12,2015. P. 24.

su artículo 1, por lo que se formó un nuevo sistema de convencionalidad más amplio.<sup>105</sup>

Los jueces nacionales se encuentran en la obligación de observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana, en los tratados internacionales, en los criterios emitidos por el Poder Judicial, y la Corte Interamericana, esto con el fin de verificar que norma es más favorable a la tutela de los derechos humanos, sin dejar de lado que si en el caso concreto la norma más favorable es de derecho interno, será esa la que se aplique, pues el fin es garantizar la tutela a sus derechos humanos.

Sin embargo, no todos los países deben realizarlo de esta manera, pues tienen discrecionalidad para aplicarlo de la manera que mejor les parezca.

## **D.2 Carácter concentrado**

El control de convencionalidad concentrado, corresponde ejercerlo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es el papel que desempeña a nivel internacional. Es la facultad que tiene la C.I.D.H. para resolver los conflictos internacionales de los Estados Partes, para interpretar la Convención Americana en los casos contenciosos que le sean sometidos a su jurisdicción.

Este tema ha sido criticado a nivel doctrinario por algunos autores, debido a que aseguran que el control de convencionalidad es de carácter pretoriano, es decir, que no tiene sus inicios desde cero, sino que la Corte lo desarrollo a través de su jurisprudencia sin tener como fundamento alguna fuente de derecho internacional.

*“ Dada la ausencia de disposición en la Convención, así como la falta de fuentes del Derecho Internacional citadas cada vez*

---

<sup>105</sup> Haideer Miranda Bonilla. El Control de Convencionalidad como instrumento de dialogo jurisprudencial en América Latina. Revista Jurídica IUS Doctrina. N° 12,2015. P. 24

*que la Corte IDH desarrolla la doctrina del control de convencionalidad, cuando uno se embarca en la tarea de encontrar el fundamento jurídico para considerar el efecto erga omnes otorgado a sus sentencias, se encuentra principalmente con dos argumentos: en primer lugar, que la propia Corte IDH así lo ha establecido y, en segundo lugar, que la buena fe y el pacta sunt servanda hacen que la aceptación de su competencia contenciosa lo reconozca a su vez como último interprete de las disposiciones de la CADH, siendo que sus sentencias son definitivas”.*<sup>106</sup>

Sin embargo, la C.I.D.H. a través de su jurisprudencia ha reconocido, y ofrece como fundamento jurídico, su propio criterio y los principios de buena fe y pacta sunt servanda, para que se reconozca su competencia contenciosa. Y así ha sido adoptado por los Estados partes, quienes han aceptado y obedecido sus pronunciamientos y condenas.

La C.I.D.H. también ha señalado que el control de convencionalidad concentrado puede implicar la expulsión de normas contrarias a la C.A.D.H., o bien a la interpretación que esta haga a la misma.

*“En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal en el presente caso.”*<sup>107</sup>

339. *“En relación con las practicas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los*

---

<sup>106</sup> Alonso Tello Mendoza, La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad. “Prudentia Iuris N° 80” (2015). P.204 Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/doctrina-control-convencionalidad-tello.pdf> consultado el 23 de junio del 2019.

<sup>107</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Furlan y Familiares Vs Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 305.

*jueces y Tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete última de la Convención Americana.*

*340. De tal manera es necesario, que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (...).*

*341. Bajo este entendimiento este Tribunal, considera que no es necesario ordenar la modificación del contenido normativo que regula el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*342. No obstante lo anterior, la Corte declaró en el Capítulo IX de este fallo, que el artículo 57 del Código de Justicia Militar es incompatible con la Convención Americana (...). En consecuencia el Estado debe adoptar, en un plazo razonable,*

*las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar la citada disposición con los estándares internacionales de la materia y de la Convención, de conformidad con los párrafos 272 a 277 de esta sentencia”.*<sup>108</sup>

Por lo tanto, es clara en manifestar que puede ejercer un control sobre la legislación interna, desaplicando una norma que contraponga el objeto y fin de la Convención, o bien, como lo realiza en la jurisprudencia descrita a nivel interpretativo. La Corte ha sido reconocida por los Estados partes, y estos han acatado las sentencias de la misma, por lo que de manera intrínseca se han adoptado esta doctrina, pues la jurisprudencia también es una fuente del Derecho.

### **D.3 Deber ser de aplicación Ex officio**

En la actualidad se puede observar como no es suficiente la incorporación formal de los Tratados Internacionales al cuerpo normativo de los Estados parte, sino que ha surgido la necesidad de implementar interpretaciones por parte de la jurisdicción de cada país para cumplir con los imperativos establecidos en el derecho internacional.

Es lo que sucede con el control de convencionalidad, el cual se originó con el objetivo de que los países miembros acaten la obligatoriedad que tienen de implementar las interpretaciones y sujetar sus actos al respeto de los Derechos Humanos tutelados en el parámetro de convencionalidad.

Dicho instrumento ha nacido producto de los múltiples casos que han llegado a la C.I.D.H. por lo que mediante sus resoluciones ha tenido que crear este concepto para que los Estados acaten que deben cumplir cabalmente con sus obligaciones internacionales, pero

---

<sup>108</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre del 2009.

primordialmente en garantía del resguardo por los D.D.H.H. Por lo que no se trata de una nueva obligación, sino que es una ya existente. Siendo esta una figura que aclara la obligación ya existente y la carga de contenido y especificidad.

En cuanto a la obligación que tiene el juez ordinario de aplicar el control de convencionalidad ex officio, la C.I.D.H. ha sido clara en manifestar en su dialogo jurisprudencial, que tanto los jueces ordinarios como los órganos domésticos, deben realizar el control de convencionalidad ex officio, ya que están en la responsabilidad de adecuar el derecho interno, para someterse a parámetros mínimos de tutela del bloque lo de los D.D.H.H.

El Estado de Costa Rica, y en concreto los jueces ordinarios tienen la posibilidad y la obligación de aplicar el control de convencionalidad en su jurisdicción, como una obligación a la que se sujetaron desde el momento de adoptar la C.A.D.H, los Estados partes tienen la obligación de respetar los fines de dicho instrumento, cuya objeto es la tutela de los derechos humanos.

Por otra parte, el Estado costarricense se comprometió a respetar y aplicar las sentencias que se dicten por la CIDH, como parte de su obligación al ser el Estado sede de dicha Corte, aceptando someterse y acatar lo dicho vía jurisprudencia aun cuando no sea parte del proceso. Las sentencias emitidas por la CIDH son vinculantes al Estado, como si fuesen emitidas por Tribunales costarricenses. Establecido de esta manera en el Convenio entre el Gobierno de la República de Costa Rica y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ley N° 6889 en el artículo 27 que reza:

*“Las resoluciones de la Corte y, en su caso, de su Presidente, una vez comunicadas a las autoridades administrativas o judiciales correspondientes de la república, tendrá la misma*



*fuerza ejecutiva y ejecutoria que las dictadas por los tribunales costarricenses”.*

Por lo que existe basta jurisprudencia y normativa, para afirmar que si es posible y una obligación, que los jueces ordinarios del país apliquen el control de convencionalidad ex officio, de lo contrario están quebrantando el control de convencionalidad y el respeto por los derechos humanos de las personas que son juzgadas en un procedimiento penal de flagrancia.

La C.I.D.H., ha expresado la obligación de los jueces para aplicar el parámetro de convencional de forma oficiosa, mediante las siguientes sentencias:

Caso Trabajadores cesados del congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006.

128. *“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control debe ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y*

*procedencia de ese tipo de acciones”*. (El subrayado no es del original)

La sentencia Heliodoro Portugal vs. Panamá. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008.

180. *La Corte ha interpretado que tal adecuación implica la adopción en dos vertientes a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. Precisamente, respecto a la adopción de dichas medidas, es importante destacar que la defensa u observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través, de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador deben velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o practicas internas contraídas al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”*. (El subrayado no es del original)

En igual sentido el Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Párrafo. 339.<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Párr. 236.

Es posible concluir que los jueces ordinarios tienen la facultad y la obligación de aplicar el control de convencionalidad junto con el de constitucionalidad, en resguardo de la garantía mínima de los derechos humanos, pues como se establece en la misma Convención, los Estados partes son los primeros llamados a tutelar y resguardar las garantías de derechos humanos. Por lo que la responsabilidad en primera instancia en la garantía de los D.D.H.H. es de los jueces y el Poder Judicial. Seguidamente del Estado y todo su aparato estatal, pues tienen la obligación de adecuar el derecho interno en resguardo de los mínimos estándares de tutela.

En sentido semejante, la C.I.D.H. también ha dicho que la responsabilidad recae en los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia de todos los niveles.

Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

*“225. Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas sujetas al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones*

procesales correspondientes. En esta tarea los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana”. (El subrayado no es del original)

La obligación de aplicar el control de convencionalidad por parte de los jueces ordinarios, el Poder Judicial, y el Estado como un todo, de aplicar la confrontación con el derecho interno y la Convención, es una responsabilidad adquirida desde el momento en que formó parte de la Convención, es decir, no es una nueva obligación, sino que la C.I.D.H. viene a reafirmar dicho compromiso internacional, con el fin de que los Estados como principales garantes de tutela de los D.D.H.H., brinden a sus administrados la garantía, y adecuen de la forma como deseen el derecho interno, con el fin de no vulnerar dichos derechos. Y de esta manera, también evitar llegar al ámbito internacional, con una posible condena a nivel internacional.

Y como se dijo antes, se le atribuye la obligación de ser sede de la CIDH, por lo que sus sentencias tienen carácter vinculante al Estado, siendo una clara manifestación por parte del Estado de Costa Rica a la violación del control de convencionalidad desarrollado en su dialogo jurisprudencial por la CIDH.

Sin embargo, la responsabilidad recae en la Sala Constitucional de este país, pues siguen sosteniendo en su mayoría que debe seguir el control de constitucionalidad concentrado, por lo tanto, no se abre a la posibilidad internamente, a los jueces ordinarios a realizar dicha aplicación ex officio. Tema que se detalla más adelante.

## **SECCIÓN II. ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD CON LA AUSENCIA DEL DERECHO AL RECURSO DE APELACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL PROCEDIMIENTO EXPEDITO DE FLAGRANCIA EN COSTA RICA.**

### **A. ANÁLISIS CRÍTICO SOBRE LA VIOLACIÓN AL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.**

Este apartado tiene como fin explicar aspectos importantes para demostrar como Costa Rica violenta los instrumentos internacionales, con su omisión de aplicación de estos en el instituto procesal de flagrancia, en cuanto a la ausencia del derecho del imputado a recurrir la prisión preventiva.

Y por otra parte, como se viola el control de convencionalidad en detrimentos de los derechos del imputado infraganti. Siendo estos los principales puntos a desarrollar, para arribar al objeto de esta tesis.

#### **A.1 PRINCIPIOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS DEL IMPUTADO.**

Cuando el Estado crea y ejecuta una política criminal como la de flagrancia, debe propiciar los elementos mínimos para respetar las garantías procesales de los sujetos partes, como corresponde en un Estado de Derecho.

Con la reforma procesal realizada en abril del 2009, se dio la entrada en vigencia del procedimiento para juzgar delitos en flagrancia, el cual, como se detalló en el capítulo II de esta tesis, ha sufrido duras críticas por parte de juristas reconocidos en la materia penal, como la profesora de la U.C.R, y jueza Rosaura Chinchilla Calderón, quien ha manifestado en una de sus obras, *De Reformas y contrarreformas: el juzgamiento en los delitos de Flagrancia*, que es un proceso con vicios

de inconstitucionalidad en varios aspectos, incluido el derecho a recurrir la prisión preventiva.

Generando así, roces con los instrumentos internacionales que protegen los D.D.H.H. que resguardan garantías procesales de los encartados en materia penal, y en especial siendo flagrancia, un proceso caracterizado por su carácter sumario.

En la tesis El Derecho Humano de acceso a la justicia y su incidencia para juzgar delitos en flagrancia, de Roberto J. Díaz Sanchez y Kryssia P. Quiros Villalobos, se observa como los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen un grado importante en la defensa de las garantías procesales de las personas que enfrentan un proceso penal:

*“Los instrumentos internacionales de derechos humanos han consagrado el derecho de acceso a la justicia como uno de los pilares fundamentales para el procesamiento y juzgamiento de cualquier persona sometida a un proceso judicial o administrativo, incluyéndose allí el proceso penal; sin embargo, debemos recordar que dicho acceso a la justicia no debe garantizar de manera independiente sino que necesariamente deberá estar unido a la vigencia y respeto de otra serie de derechos y garantías contemplados para cada una de las partes procesales intervinientes”.*<sup>110</sup>

Las garantías procesales, en materia penal significan el respeto por los derechos con los que cuentan los imputados de flagrancia a nivel constitucional, y de derecho internacional, como el derecho a la defensa, derecho a la igualdad procesal, y el derecho a recurrir la prisión preventiva, derecho al debido proceso, e incluso se habla en la tesis supra citada, sobre el acceso a la justicia.

---

<sup>110</sup> Roberto J. Díaz Sánchez y Kryssia P. Quiros Villalobos. “El Derecho Humano de acceso a la justicia y su incidencia para juzgar delitos en flagrancia” (Tesis para optar por el grado de magister, Universidad Estatal a Distancia, 2010), 7.

Es propio de un Estado de Derecho que se cumplan con los parámetros mínimos de juzgamiento en el proceso penal, máxime en el procedimiento de delitos infraganti, porque se tutelan derechos fundamentales que deben ser respetados por el hecho de ser personas, sin discriminación alguna como lo cobija el principio internacional de Pro Homine.

Respetando a su vez la dignidad del ser humano, que tienen todas las personas por el solo hecho de ser persona, los cuales son derechos irrenunciables y universales. Por lo que son de total trascendencia el respeto a ellos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una opinión consultiva establece que los instrumentos internacionales deben ser vistos como un instrumento que capacita a los Estados partes para que proteja los derechos de los individuos bajo su protección:

*“33. Desde este punto de vista, y considerando que fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, la Convención no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción”.<sup>111</sup>*

A pesar de tantos pronunciamientos que existen en materia de respeto por los instrumentos y principios internacionales de derechos humanos, como el antes citado, en Costa Rica se siguen violando los

---

<sup>111</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Organización de Estados Americanos. San José, Costa Rica. Opinión Consultiva OC-2/82 del veinticuatro de setiembre de 1982. El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ARTS. 74 Y 75), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Punto 33.

derechos humanos de los procesados de flagrancia, ya que la Sala Constitucional no reconoce la violación a estos.

Por lo que no se puede esperar un cambio de opinión de esta Sala, no encontrándole vicios de inconstitucionalidad a la normativa en estudio.

Para la posición de esta tesis, si existen desde su creación en el 2008, indicios que transgreden los derechos humanos, como los ya estudiados, por lo que se deja en evidencia como el país, es violatorio de los derechos de las personas imputadas en flagrancia, pasando por alto sus derechos humanos, y privándolos del derecho a recurrir ante un tribunal superior, como en el caso del recurso de la prisión preventiva.

## **A.2 SOBRE LAS CRÍTICAS Y DEFENSAS DEL PROCEDIMIENTO DE FLAGRANCIA.**

El procedimiento de flagrancia, es una reforma procesal penal realizada en el año 2009, para la introducción de dicha figura en el Código Procesal Penal, por lo que es relativamente nueva, y existe poca doctrina que hable del tema en concreto en el país.

La creación del procedimiento de flagrancia se dio en un ambiente de crisis criminal que enfrentaba el país en ese momento, donde debido a las presiones mediáticas que se ejercieron, tratando de deslegitimar al Poder Judicial y ejerciendo presión hacia la política de mano dura contra la delincuencia, se creó el plan piloto.

Debido al ambiente político- social en que se rodeaba este instituto, era poco favorable la tutela y garantía de los Derechos Humanos de las personas que iban a ser juzgadas mediante este proceso, siendo vulnerados derechos procesales de los encartados, como el principio



de inocencia, el derecho a la defensa, derecho a la libertad, derecho al recurso de la prisión preventiva en flagrancia, entre otros.

El procedimiento de flagrancia, ha sido criticado por ser una manifestación de una política criminal populista, es decir, se ha dejado la tutela de los derechos humanos a un lado, para solucionar los problemas sociales con el derecho penal. Sin embargo, como se expuso en capítulos anteriores, los problemas sociales deben ser resueltos por otras instancias, e incluso por otros poderes, como lo son las brechas sociales, la falta de empleo, el acceso a la educación, entre otros, dejando el derecho penal como la última ratio.

El procedimiento de flagrancia fue creado con el fin de dar mayor agilidad y efectividad al sistema penal de este país, sin embargo este carácter se ha desvirtuado ya que en algunos tribunales de flagrancia se tardan en llegar a juicio meses, por lo que se corrompe su objetivo y principal característica de efectividad.

Cuando se le dio origen a este instituto, se buscaba dotarlo de celeridad, para que los delitos de rápida tramitación, a los cuales se consideraba que no había “nada que investigar”, se les diera un trato diferenciado a los complejos.

Por lo que se estima que al ser de rápido trámite, no es posible dotar este sistema de recursos, pues eliminaría su agilidad, debido al retraso que ello conlleva, esto basándose en torno a los recursos interlocutorios, pues ninguno se encuentra regulado de forma taxativa, por tanto, no son admisibles, vulnerando claramente los derechos procesales de los encartados. Pues es un proceso represivo de derechos humanos.

Algunos conocedores del derecho penal como la jueza Rosaura Chinchilla y el profesor Javier Llobet, le han realizado varias críticas a dicho procedimiento, y por otra parte, en una de las pocas obras que se conocen del procedimiento de flagrancia, se ha defendido y aportado bondades que ha traído la aplicación del mismo, en defensa a las

críticas, desde su entrada en vigencia, que se detallarán a continuación.

Como se expuso en el capítulo II de esta tesis, han existido duras críticas al procedimiento de flagrancia, por tener roces contra los derechos humanos de las personas parte, las cuales repasaremos en este acápite, y del mismo modo contrastar con las bondades, o en otras palabras, la defensa de estas que le realizan algunos jueces.

## **I. Celeridad del procedimiento**

La celeridad del proceso es una de las características más sustanciales de la reforma, se reducen significativamente los plazos, lo que ha generado críticas al ser un proceso tan rápido para juzgar.

Se ha dicho que “justicia lenta no es justicia, pero justicia excesivamente rápida podría también no serlo” ya que viene a dar salida a la crisis del poder judicial de la puerta giratoria, sin embargo, la aplicación de un procedimiento tan rápido como el de flagrancia, parece ser contraproducente en el resguardo de los derechos humanos y garantías procesales.

Su celeridad, tiene implicaciones en el ámbito de la investigación del proceso, al tener que realizarse de forma rápida, basándose en el supuesto de que no hay nada que investigar, por lo que no se realiza una adecuada investigación, tomando en cuenta básicamente los elementos que se encuentran al momento de la aprehensión del imputado.

Se basa en que se cuenta con los elementos suficientes de prueba para ir a juicio, como por ejemplo, la posible víctima del hecho, testigos presenciales, el decomiso de bienes, entre otros.

Mediante la reforma procesal, se ven transgredidos derechos fundamentales, como el principio de inocencia, al considerarse como

se dijo en líneas anteriores que “no hay nada que investigar”, es decir, se basan en que la persona encartada por el solo hecho de ser aprendida en el momento del derecho, resulta culpable, sin haber recibido un juzgamiento aplicando todos los principios y garantías procesales que corresponden en todo proceso penal.

Viene a flexibilizar garantías en perjuicio no solo de las personas acusadas, sino del mismo Estado de Derecho como lo apunta la autora Rosaura Chinchilla. Esto porque se ve debilitada la figura del Estado como un ente responsable de garantizar el respeto por los derechos humanos, y la aplicación de las garantías procesales, con la aplicación del procedimiento de flagrancia, al ser un proceso represivo e inobservante de los DDHH, y control de convencionalidad.

### **Defensa de la celeridad.**

Los miembros del Ministerio de Justicia y Paz y de la Dirección de Adaptación Social, ven con buenos ojos la celeridad en la implementación de la reforma procesal penal, pues hay más rapidez en la resolución de los procesos, se le da un matiz de justicia pronta y cumplida, entre otras:

“Su implementación ha sido defendida en algunos círculos y sectores, argumentando con toda razón criterios como celeridad en la administración de justicia, economía procesal, disminución de los efectos negativos de la traslación de la pena por el uso prolongado de la prisión preventiva en los procesos penales; etc”.<sup>112</sup>

Por otro lado, se exponen algunas bondades de la celeridad en flagrancia:

---

<sup>112</sup> Domingo Abarca Vásquez y Mariano Barrantes Angulo. Ibid.178

*“Se debe dar inicio indicando que la celeridad del procedimiento para juzgar las flagrancias colabora con la disminución del porcentaje costarricense de personas detenidas en un centro penal sin sentencia, ya que, dejando de lado las causas donde resultaría improcedente haber ordenado la prisión preventiva y se hizo, el plazo máximo de la prisión preventiva en este caso es de quince días y por lo tanto, después de ese tiempo se llega a una resolución final, ya sea absolutoria, lo cual implicaría la libertad de la persona encausada o bien, una condenatoria que resolvería de previo, la situación jurídica de esa persona”.*<sup>113</sup>

Se desprende que, en un proceso ordinario donde se conozca de un delito relativamente sencillo de procesar, el imputado debe esperar un aproximado de 3 o 4 meses, para llegar a una etapa procesal que le permita aplicar una medida alterna al proceso. Mientras que con la reforma procesal del 2009, esta medida se puede adoptar en unas aproximadas 6 horas después de su detención. Lo que significa un importante avance en materia de justicia pronta y cumplida.<sup>114</sup>

## **II. Violación al derecho de la defensa.**

Es necesario decir que el concepto derecho a la defensa no se ve limitado únicamente a contar con un representante letrado (defensa técnica) que asesore al encartado en la toma de las decisiones procesales, y que lo asista hasta su sentencia.

Este derecho se divide en dos partes a nivel doctrinal: en primer término, el derecho a la defensa técnica, correspondiente al letrado, y en segundo término el derecho a la defensa material, el cual lo ejerce el

---

<sup>113</sup> Kryssia Paola Quirós Villalobos y Roberto José Díaz Sánchez. “El derecho humano de acceso a la justicia y su incidencia en el procedimiento para juzgar delitos en flagrancia”.(Tesis Maestría, Universidad Estatal a Distancia (UNED), 2010),62.

<sup>114</sup> *Ibídem*.

imputado cuando se le permite tener participación en los actos procesales. Es decir, el imputado cuenta con el derecho a participar en cada uno de los actos procesales cuando vea que están siendo vulnerados sus derechos.

Se ve transgredido el derecho a la defensa en flagrancia, al querer dar un matiz de justicia pronta y cumplida con la creación de este procedimiento especial, en cuanto a la celeridad de sus actuaciones, pues de acuerdo al artículo 425 del C.P.P antes descrito, se le otorga un plazo de 24 horas a la defensa técnica para su preparación, basándose en el supuesto de que “no hay nada que defender e investigar”, por tratarse de un caso de flagrancia.

Por lo que se debe tener en cuenta que se da la posibilidad de quien presente indicios de cometer el ilícito no sea una persona culpable, y necesite más tiempo del establecido para preparar y probar su defensa. Restringiendo así la labor de los defensores, a quienes se les dificultara más presentar pruebas de descargo por ejemplo.

Se observa como en flagrancia, se da un plazo máximo de 24 horas para que la defensa prepare su caso, dando por sentado como se ha venido exponiendo que el encartado por encontrarse infraganti es culpable, siendo una violación clara a su derecho de defensa y principio de inocencia.

Doña Rosaura Chinchilla, nos da un ejemplo de antecedentes, de cómo la flagrancia no es garantía de que la persona encontrada en el momento del ilícito no es culpable, diciendo:

"Se parte del gravísimo error conceptual de creer que en materia de flagrancia “no hay nada que investigar” olvidando que, conforme al artículo 236 del Código Procesal Penal, es flagrancia tanto que el autor del hecho haya sido sorprendido en el momento de cometerlo, inmediatamente después o sea

detenido mientras es perseguido, como el caso de que se le encuentren objetos o presente rastros que hagan presumir, vehementemente, que acaba de participar en el hecho punible. Así, por ejemplo, hay antecedentes de conflictos familiares entre un hombre y su compañera. A ella se le escucha pedir auxilio y cuando vecinos ingresan observan a su compañero, ensangrentado, arrodillado sobre ella con un arma en la mano. La mujer está tendida en el piso. El arma posee las huellas del hombre; la bala homicida proviene del arma; él está ensangrentado. Es claro que una situación de esa naturaleza hace surgir la presunción, vehementemente razonable, de que él es el autor del homicidio y que esa detención es en flagrancia. Al margen del tiempo que requieren las pericias a las que se ha hecho alusión él puede alegar que un sujeto se introdujo a la casa, le disparó a su compañera y, cuando él lo sorprendió, forcejearon logrando quitarle el arma pero el sujeto oyó. Dicha tesis requerirá mucho tiempo de investigación. Supeditar el tipo de proceso al tiempo de la investigación es relativizar el principio de juez legal o natural y manipular la competencia jurisdiccional. En todo caso lo que conviene rescatar es que es posible que quien presente rastros del hecho no sea necesariamente su autor y, para poder ejercer adecuadamente la defensa, requiera más plazo que el indicado".(el subrayado no es del original)

Por lo que queda manifiesto que, el hecho de encontrar a una persona inmediatamente en el hecho del ilícito, no asegura que sea el imputado, o bien, que tenga objetos, pues puede tratarse de una persona ajena a la situación que acaba de ocurrir, no siendo siempre una garantía la aprehensión infraganti.

En el mismo sentido opina el autor Javier Llobet sobre el derecho de defensa:

“Por supuesto que un proceso demasiado sumario puede afectar también el derecho de defensa. Debe tenerse en cuenta que precisamente en los regímenes autoritarios se trata de instaurar un proceso sumario que facilite la rápida condena del imputado. Beccaria no dejó de considerar este peligro de modo que en algunas cortas referencias del derecho de defensa, menciona que debe concederse al reo “el tiempo” para justificarse y que debe fijarse un cierto espacio de tiempo para la defensa del reo”.

Según la posición de esta autora y las opiniones apuntadas, la reforma procesal, vino a limitar derechos y garantías procesales necesarias en un Estado de Derecho como el de Costa Rica, dejando su defensa por los mismos de un lado, para dar soluciones rápidas a la crisis de criminalidad que enfrentaba el país.

El derecho a la defensa está contemplado en la Constitución Política en su artículo 39, por lo que es un derecho impugnabile y consagrado en la Carta Magna, al igual que en los instrumentos internacionales y parámetro de convencionalidad. Es un derecho humano por el solo hecho de ser persona, debe ser respetado y garantizado por el Estado.

### **Defensa con respecto al derecho de defensa.**

En la obra el Procedimiento de Flagrancia Tomo II, del año 2015, realizado por varios autores, la Licda. Tatiana García Araya, expone algunas bondades sobre la aplicación del procedimiento de flagrancia, con respecto al derecho de defensa que es criticado en esta tesis, diciendo al respecto:

*“Este aspecto a primera vista podría generar cierta reacción en contra del procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, sin embargo este concede un plazo razonable a la defensa para conocer de la causa y preparar su estrategia de defensa, para ello se dispuso un plazo de 24 horas en el numeral 425 del C.P.P, el cual debe interpretarse como un plazo mínimo, de modo que, el juez del Tribunal de Flagrancia, atendiendo a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, puede suspender la audiencia en su primera fase y señalar para su continuación en otra fecha con la finalidad de garantizar el tiempo razonable para que la defensa se prepare”.*<sup>115</sup>

A luce que el procedimiento de flagrancia está previsto para los delitos infraganti, sin embargo, la ley establece la posibilidad de que cuando un caso concreto necesite más tiempo para la investigación, o la defensa técnica del imputado, por lo que resulte incompatible con el procedimiento de flagrancia, se puede enviar a la vía ordinaria para su tramitación.

En el mismo sentido, en la obra de la Fiscal Ivannia Delgado Calderón y el Juez Alfredo Gdo. Araya Vega, llamada *Procedimiento de flagrancias en Costa Rica: Surgimiento, procedimiento y críticas*, defiende la reforma procesal en cuestión de esta manera:

*“Al imputado se le brindan todas las garantías legales y procesales, se le nombra un defensor, cuenta con los derechos de conocer los cargos, ser oído ante juez, ofrecer pruebas y declarar, si es su intención, así como recurrir la sentencia.*

*De igual modo, al respetarse claramente todos los plazos contenidos en el Código Procesal Penal para las diferentes etapas (intermedia y juicio), el imputado mantiene incólumes*

---

<sup>115</sup> Tatiana García Araya. *Ibíd.* 259



*todas las garantías y tiempos de preparación para ofrecer prueba y constituir su teoría del caso (derecho de defensa técnico y material)”.*<sup>116</sup>

Se ve como algunos aplicadores del derecho no ven vulnerados derechos fundamentales en el procedimiento de flagrancia, por lo que proceden a defenderlo de las críticas que se le han señalado.

Sin embargo, no es una opinión compartida por esta tesis, pues si se ven suprimidos derechos y garantías procesales en dicho proceso como se expuso en las críticas de este.

### **III. Ausencia del derecho de apelación de la prisión preventiva.**

En la reforma de flagrancia, la legislación no prevé el derecho al recurrir la prisión preventiva, lo que es violatorio a los derechos humanos, tratados internacionales.

Vino a ser un cambio de criterio en la Sala Constitucional de nuestro país, pues anteriormente había expuesto la necesidad de que todo acto administrativo con efectos propios, es decir, actos separables, tenían derecho al recurso (incluso los que no eran recurribles normalmente), tutelando en primer lugar los derechos de las personas afectadas. Diciendo así en su voto N°300-90 de las 17:00 horas del 21 de marzo de 1990: “.si bien el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, en general o para determinados supuestos, no se encuentra consagrado expresamente por ningún texto constitucional, sin embargo, los artículos 1° y 73 inc. d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y

---

<sup>116</sup> Ivannia Delgado Calderón y Alfredo Gdo. Araya Vega. Procedimiento de flagrancias en Costa Rica: Surgimiento, procedimiento y críticas. 24. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/09/doctrina31231.pdf> (consultado el 28 de octubre de 2019).

48 de la propia Constitución reconocen, como parámetros de constitucionalidad, tanto las normas como los principios, y tanto de la Constitución misma como del Derecho Internacional vigente en Costa Rica, de manera que si de alguna de dichas fuentes cupiera deducir la existencia del derecho fundamental que se invoca, la disposición cuestionada, o su interpretación, serian, efectivamente, inconstitucionales en la medida en que lo nieguen o excluyan (...) Sin embargo, como se dijo, la misma Ley (arts. 1° y 2°) obliga también a considerar la cuestión desde el punto de vista de los principios, tanto constitucionales como del Derecho Internacional aplicables, situación en la que adquieren especial relevancia, tanto los valores y principios implícitos en la propia Constitución como los generales del derecho de los Derechos Humanos, con los criterios de interpretación recogidos por el artículo 29 de la Convención, criterios que, entre otras cosas, integran los derechos consagrados en el texto con cualesquiera otros reconocidos (...) Lo anterior incide particularmente en la correcta interpretación y aplicación de los principios del debido proceso, que tienen asiento en los artículos 39 de la Constitución, 8 y 25 de la Convención Americana (...) En efecto, un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce), como es la libertad personal (...) Tesis similar es la que prevalece hoy en el Derecho Público en general, el cual reconoce, de principio, el derecho de impugnar los actos de procedimiento o preparatorios, normalmente irrecurribles, cuando tengan «efecto propio», es decir, los que en Derecho Administrativo se conocen como «actos separables» en cuanto causan por si mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, de

manera que ese efecto no podría corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar (V., p. e j., art., 163.2 Ley General de la Adm. Pública). Al nacer, pues, ese derecho a recurrir contra los actos separables, de un principio general de Derecho Público, ergo lo es del derecho de la Constitución, con el mismo rango que sus normas expresas (como lo reconoce el art. 7.1 de la misma Ley General) (...) En el caso de marras (...) le rechazaron su recurso de apelación y su apelación de hecho, precisamente estimándolos inadmisibles por no hallarse dentro de los previstos en el artículo (...) todo lo cual le ha significado, efectivamente, una grave limitación en sus derechos al debido proceso, rayana en la indefensión, al verse impedido de obtener que un tribunal superior revisara lo actuado, a su juicio erróneamente, por el inferior (...) Si a todo esto se añade el hecho de que el pago de dicha pensión provisional está garantizado mediante apremio corporal, es decir, mediante una privación de libertad con las mismas características y gravedad que una penal, sin serlo, se comprenderá por qué en estos supuestos el derecho a recurrir contra tales resoluciones resulta esencial y su ausencia produce la indefensión del demandado, con violación de los principios del debido proceso, implicados, como se dijo, entre otros, en los artículos 39 y 41 de la Constitución, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica ...”

Con la creación del procedimiento especial estudiado, la Sala Constitucional lo avaló, diciendo que no hay inconstitucionalidad en él, apegándose a que no hay violación a los derechos humanos, pues no se trata de un recurso contra un fallo de sentencia, como lo establece la norma penal.

Por lo que se refleja un cambio radical en su criterio, cuando en principio realizaba una tutela efectiva al derecho de defensa y de recurrir actos con efectos propios, como en la sentencia antes vista,

pues en el proceso penal es aún mayor la afectación que sufre la persona, ya que es privada de su libertad, y peor aún, sin el derecho de recurrir esa resolución.

Como veremos en los siguientes votos, la Sala Constitucional, no encontró vicios de inconstitucionalidad en la figura estudiada:

La Sala Constitucional de la República de Costa Rica, Voto N° 2009-7387 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del 6 de mayo del 2009, que establece la posición de la Sala sobre el recurso de la prisión preventiva interpuesto por un Tribunal de Flagrancia, donde estima que no se vulneran derechos fundamentales, ni el control de convencionalidad, diciendo de este modo:

“En el caso de la sentencia dictada en los procesos penales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 2.h, establece expresamente como uno de los derechos básicos del imputado, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. De igual modo lo establece el artículo 14 inciso 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en cuanto indica que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Esta norma se refiere al fallo o sentencia que ponga fin al proceso y no a las resoluciones interlocutorias que se dictan durante el proceso. En ese sentido, el hecho de que no se disponga, expresamente, el derecho de recurrir todas las resoluciones interlocutorias que se dictan en el proceso penal, no resulta contrario a las normas internacionales señaladas en la Constitución Política”.

En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en otros votos, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2004-10040 de las catorce horas con cuarenta minutos del 13 de setiembre del 2004. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 00845-2005 de las once horas con veintisiete minutos del 28 de enero del 2005.

Como se observa, es la lógica que utiliza nuestra Sala Constitucional, para considerar la imposibilidad de recurrir la prisión preventiva, por no tratarse de un fallo, sin embargo, según la posición de la presente tesis, estamos ante una clara violación de derechos humanos, instrumentos internacionales, incluso a las normas generales del proceso penal.

En el artículo 436 del C.P.P, se regula “Para lo no previsto en este título, se aplicarán las regulaciones de este Código de manera supletoria, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del procedimiento expedito”, siendo la flagrancia un proceso expedito, no se contempla regulación especial para las apelaciones, por lo que entra a regir el carácter supletorio del proceso ordinario.

En el numeral 437 del C.P.P que reza: “Además de lo dispuesto en el procedimiento contravencional y en la ejecución penal, el recurso de apelación procederá solamente contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe”.

Se ordena la posibilidad para recurrir aquellas disposiciones que causen un gravamen irreparable para el imputado, por lo que resulta lógico pensar que la imposición de una medida cautelar como la prisión preventiva, le provoca un daño irreparable al encartado, y aun mas, la imposibilidad de este de apelar la sentencia que ordena su privación,

tema central de esta tesis, por lo que resulta lesivo a los derechos humanos y garantías procesales.

Siendo una violación a sus derechos fundamentales, al no contemplarse dicho derecho en el procedimiento especial, sin embargo, se cuenta con la normativa suficiente para aplicar este derecho, tanto nacional, como internacional como en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo que el Estado hace inobservancia de estos, al no contemplar el derecho al recurso en la normativa de flagrancia, y al no interpretar las normas de forma más favorable al imputado, resguardando sus derechos y garantías.

#### **Defensa de la ausencia al no recurso ante la prisión preventiva.**

La defensa que aportan el Juez Alfredo Araya Vega y la Fiscalía Ivannia Delgado Calderón, apunta en igual sentido a lo que dice la Sala Constitucional sobre el procedimiento de flagrancia, y el derecho a recurrir la prisión preventiva, como una imposibilidad debido a la falta de norma expresa, y a que no se puede recurrir en la etapa preparatoria, solo se admiten los recursos ante un fallo final. *“La Sala Constitucional, al resolver acerca del derecho a la doble instancia, señaló: “La aplicación del artículo 437 del Código Procesal Penal como objeto de la acción de inconstitucionalidad, es un motivo sobre el que esta Sala ya se pronunció de forma negativa en su jurisprudencia. En efecto, se ha establecido que la aplicación de la citada norma en cuanto solo admite el recurso de apelación contra las resoluciones de los tribunales del procedimiento preparatorio e intermedio, siempre que sean declaradas apelables, causen gravamen irreparable, pongan fin a la acción o imposibiliten que esta continúe, no violenta el debido proceso, porque no es obligación del legislador otorgar una segunda instancia para todas las resoluciones y actuaciones del proceso, sino,*

solo respecto de la sentencia condenatoria o aquellas que causan un gravamen irreparable (art. 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ver entre otras las sentencias de la Sala No. 0300, 17:00 horas, 21 de marzo, 1990; No. 01550, 15:15 horas, 3 de marzo, 1999; No. 07665, 16:27 horas, 6 de octubre, 1999; No. 08989, 15:45 horas, 17 de noviembre, 1999, y No. 02585, 14:52 horas, 22 de marzo, 2000. En consecuencia, por aplicación de la doctrina que resulta de esa jurisprudencia, procede rechazar por el fondo el recurso”<sup>123</sup> . Esta crítica sobre el “derecho” de apelación en la imposición de medidas 122 Ver en igual sentido los votos Tribunal Casación Penal Sede Goicoechea, n.º 837-2010 de las 15:00 del 29 de julio de 2010 y n.º 948-2010 de las 14:40 hrs. del 22 de agosto de 2010. 123 Sala Constitucional, n.º 2004-10040 de las 14: 40 hrs. del 13 de setiembre de 2004 y n.º 2005-00845 de las 11:27 hrs. del 28 de enero de 2005. cautelares fue resuelta por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al indicar: “No existe un derecho irrestricto a la doble instancia, y el hecho de que no se establezca en forma expresa la posibilidad de plantear el recurso de apelación, no violenta el debido proceso. El derecho a recurrir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.8.h de la Convención Americana de Derechos Humanos, está previsto en relación con la sentencia condenatoria y no en relación con todas las resoluciones del proceso (...)”<sup>124</sup> , y al señalar que: “(...) El recurso de apelación no es una garantía prevista en la Constitución Política. Ésta, lo único que señala en el artículo 42 es que un mismo juez no puede serlo en diversas instancias para la decisión de un mismo punto. La Convención Americana de Derechos Humanos es la que contempla el derecho de recurrir como garantía, al señalar en el numeral 2 inciso h) que durante el proceso toda persona tiene: “...h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.” La resolución que concede la prórroga de la prisión preventiva no es asimilable a un fallo. Se trata, de una revisión o constatación de la permanencia de las

*causales que originaron la prisión preventiva que en su oportunidad procesal (...)”<sup>125</sup>. De igual modo, la Sala Constitucional, al resolver acerca de la constitucionalidad del procedimiento de flagrancias, indicó que, resultaba acorde al debido proceso y, por ende, constitucional, el hecho que el decreto de flagrancia y la imposición de medidas cautelares carezcan de apelación <sup>126</sup>. Compartimos este criterio, desarrollado supra<sup>127</sup> y admitido por el propio Tribunal de Casación Penal<sup>128</sup> “.*<sup>117</sup>

Del mismo se ve expuesto en la obra de la Licda. Tatiana García Araya:

*“Tal procedimiento esta en concordancia con las exigencias del derecho internacional que, únicamente reconocen como derecho fundamental el Recurso de Apelación contra la sentencia. Art. 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”<sup>118</sup>*

Pese a las críticas establecidas en el capítulo II de esta tesis, y retomadas en este último capítulo, se contraponen quienes defienden el procedimiento de flagrancia, exponiendo sus razones y algunas bondades que se pueden ver en sus argumentos.

Sin embargo de acuerdo al criterio de esta tesis, no son suficientes, pues nada se debe sobreponer ante la tutela de los derechos humanos y la garantía del debido proceso, violando los principios internacionales de derechos humanos, y el control de convencionalidad, que debe ser aplicado en este país, en favor de los D.D.H.H de los encartados infraganti.

---

<sup>117</sup> Ivannia Delgado Calderón y Alfredo Gdo. Araya Vega. *Ibíd.* 65-66

<sup>118</sup> Tatiana García Araya. *Ibíd.* 287.



### **A.3 POSICIONES DE LA SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN LA APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN EL INSTITUTO DE FLAGRANCIA.**

Costa Rica ha reconocido mediante la Sala Constitucional que los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes tienen un valor igual a la Constitución, pero además fue ampliado en cuanto a que debe imperar la norma más favorable al imputado, en garantía de los derechos fundamentales.<sup>119</sup> Así mismo, esta Sala ha reconocido el valor de la jurisprudencia dada por la C.I.D.H., independientemente si el estado es parte o no del proceso, en una interpretación extensiva o *pro homine*.

La Sala Constitucional ha avalado y reconocido la competencia de la C.I.D.H., y sus interpretaciones, dándoles un valor supraconstitucional a los tratados internacionales de DDHH, diciendo:

*“VII. (...) Si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la Convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esa normativa, ya sea en un caso contencioso o en una mera opinión consultiva, tendrán en principio el mismo valor de la norma interpretada”.*<sup>120</sup>

Así mismo la Sala Constitucional, mediante el voto 300-90 del 21 de marzo de 1990, (desarrollado también en el capítulo II debido a su injerencia en la posición de esta tesis), instauro el principio de derecho público de impugnar cualquier acto, incluso preparatorios (normalmente

---

<sup>119</sup> Sala Constitucional. Op. Cit. Voto número 3435-92 de las 16:20 horas del 11 de noviembre de 1992.

<sup>120</sup> Sala Constitucional. Op. Cit. Voto número 2313-95 de las 16:18 horas del 9 de mayo de 1995.

irrecurribles) que tuviesen efecto propio. En otras palabras todos los actos que causaren daños irreparables a los enjuiciados: "(...)si bien el derecho a recurrir de un fallo ante un tribunal superior, en general o para determinados supuestos, no se encuentra consagrado expresamente por ningún texto constitucional, sin embargo, los artículos 1° y 73 inc. d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y 48 de la propia Constitución reconocen, como parámetros de constitucionalidad, tanto las normas como los principios, y tanto de la Constitución misma como del Derecho Internacional vigente en Costa Rica, de manera que si de alguna de dichas fuentes cupiera deducir la existencia del derecho fundamental que se invoca, la disposición cuestionada, o su interpretación, serian, efectivamente, inconstitucionales en la medida en que lo nieguen o excluyan (...) Sin embargo, como se dijo, la misma Ley (arts. 1° y 2°) obliga también a considerar la cuestión desde el punto de vista de los principios, tanto constitucionales como del Derecho Internacional aplicables, situación en la que adquieren especial relevancia, tanto los valores y principios implícitos en la propia Constitución como los generales del derecho de los Derechos Humanos, con los criterios de interpretación recogidos por el artículo 29 de la Convención, criterios que, entre otras cosas, integran los derechos consagrados en el texto con cualesquiera otros reconocidos (...) Lo anterior incide particularmente en la correcta interpretación y aplicación de los principios del debido proceso, que tienen asiento en los artículos 39 de la Constitución, 8 y 25 de la Convención Americana (...) En efecto, un importante derivado del debido proceso es el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de toda sentencia o resolución jurisdiccional que imponga a la persona un gravamen irreparable o de difícil reparación, al menos cuando ese gravamen incida sobre uno de sus derechos o libertades fundamentales sustanciales (de goce), como es la libertad personal (...) Tesis similar

es la que prevalece hoy en el Derecho Público en general, el cual reconoce, de principio, el derecho de impugnar los actos de procedimiento o preparatorios, normalmente irrecurribles, cuando tengan «efecto propio», es decir, los que en Derecho Administrativo se conocen como «actos separables» en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, de manera que ese efecto no podría corregirse con la solución normal de tener que esperar para impugnarlos conjuntamente con el acto final que están llamados a preparar (V., p. e j., art., 163.2 Ley General de la Adm. Pública). Al nacer, pues, ese derecho a recurrir contra los actos separables, de un principio general de Derecho Público, ergo lo es del derecho de la Constitución, con el mismo rango que sus normas expresas (como lo reconoce el art. 7.1 de la misma Ley General) (...) En el caso de marras (...) le rechazaron su recurso de apelación y su apelación de hecho, precisamente estimándolos inadmisibles por no hallarse dentro de los previstos en el artículo (...) todo lo cual le ha significado, efectivamente, una grave limitación en sus derechos al debido proceso, rayana en la indefensión, al verse impedido de obtener que un tribunal superior revisara lo actuado, a su juicio erróneamente, por el inferior (...) Si a todo esto se añade el hecho de que el pago de dicha pensión provisional está garantizado mediante apremio corporal, es decir, mediante una privación de libertad con las mismas características y gravedad que una penal, sin serlo, se comprenderá por qué en estos supuestos el derecho a recurrir contra tales resoluciones resulta esencial y su ausencia produce la indefensión del demandado, con violación de los principios del debido proceso, implicados, como se dijo, entre otros, en los artículos 39 y 41 de la Constitución, 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica(...).<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, voto N° 300-90 de las diecisiete horas del 21 de marzo de 1990.

Este voto representa un significativo avance del país en el año 1990, por la defensa de los derechos humanos ante cualquier resolución o acto que transgrediese los derechos de una forma irreparable. Por lo que es de importancia para esta tesis, pues la prisión preventiva como se ha expuesto en el capítulo I es de gran incidencia en la vida de cada enjuiciado de flagrancia, y resulta a todas luces una afectación de forma permanente sin posibilidad de reparación por parte del Estado.

La posición que mantenía la Sala Constitucional para ese momento era garantista, y podía sobrepasar normas internas para tutelar de una forma amplia los derechos de las personas, en especial en los procesos penales, por tratarse de una intromisión a la esfera personal del imputado del proceso en flagrancia.

Sin embargo, después de unos años, y en específico con la creación de la reforma procesal de flagrancia, cambio su opinión, por el debilitamiento de la efectiva tutela de los derechos humanos, donde se niega de forma reiterada que se vulneren derechos a los imputados, y así lo ha sostenido en varios criterios:

La Sala Constitucional Resolución N° 2009-7387 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del 6 de mayo del 2009, que establece la posición de la Sala sobre el recurso de la prisión preventiva interpuesto por un Tribunal de Flagrancia, donde estima que no se vulneran derechos fundamentales, ni el control de convencionalidad, diciendo de este modo:

*“En el caso de la sentencia dictada en los procesos penales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 2.h, establece expresamente como uno de los derechos básicos del imputado, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. De igual modo lo establece el artículo 14 inciso 5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles*

*y Políticos en cuanto indica que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

*Esta norma se refiere al fallo o sentencia que ponga fin al proceso y no a las resoluciones interlocutorias que se dicten durante el proceso. En ese sentido, el hecho de que no se disponga, expresamente, el derecho de recurrir todas las resoluciones interlocutorias que se dictan en el proceso penal, no resulta contrario a las normas internacionales señaladas en la Constitución Política”.<sup>122</sup>*

En igual sentido se ha pronunciado la Sala Constitucional en otros votos, Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2004-10040 de las catorce horas con cuarenta minutos del 13 de setiembre del 2004. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2005-00845 de las once horas con veintisiete minutos del 28 de enero del 2005.

La Sala Constitucional ha mantenido por mayoría que no existe un derecho irrestricto a la doble instancia, y que no se atenta contra la Constitución Política. En su voto N° 2015 -1917 de las nueve horas y cinco minutos del 11 de febrero del 2015:

*“Ahora con respecto a la imposibilidad de recurrir en apelación la prisión preventiva en materia de flagrancia, ya este Tribunal se ha pronunciado, en reiterada jurisprudencia, en el sentido que dicha falta de disposición normativa no atenta contra el Derecho de la Constitución. Así por ejemplo, en la sentencia N°*

---

<sup>122</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2009-7387 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del 6 de mayo del 2009.

2013- 10932 de las 9:30 horas del 16 de agosto de 2013, se consideró, en lo que interesa:

*“En reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado, que en el proceso de flagrancia no fue contemplado por el legislador la procedencia del recurso de apelación contra autos como los reclamados por la recurrente, no obstante, ello no conculca los derechos constitucionales del amparado, por cuanto el derecho de recurrir las resoluciones judiciales no fue contemplado expresamente en la Constitución Política. Por ello, es el legislador, en virtud de su competencia para diseñar los procesos, el que prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones por medio de los distintos recursos revocatorios, apelación, casación, etc.-, a efectos de tutelar el debido proceso y evitar que se produzcan gravámenes irreparables. Lo anterior, toda vez que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, si bien reconocen la doble instancia en materia penal, lo hacen para efectos de impugnar el fallo final, no cualquier resolución dentro del proceso.”<sup>123</sup>*

Se evidencia que desde la creación de la reforma procesal penal de flagrancia, y hasta la actualidad la Sala Constitucional de Costa Rica, no acepta la aplicabilidad del control de convencionalidad en el tema específico de la apelación o del derecho a recurrir la prisión preventiva en flagrancia, pues lo que ha dicho es que al no ser una resolución final, sino que por tratarse de una resolución interlocutoria, no se le vulneran los derechos al imputado. Lo que para esta investigadora no es un criterio suficiente para vulnerar los derechos humanos de los encartados, siendo contradictorio con el Estado de derecho, con los principios internacionales, y el control de convencionalidad.

---

<sup>123</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2015-1917 de las nueve horas con cinco minutos del 11 de febrero del 2015.

Para este año, los votos de la Sala Constitucional, siguen siendo en la misma línea jurisprudencial, del no respeto por los derechos humanos y garantías procesales mínimas para un juzgamiento penal, como el tema de esta tesis.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Recurso de Habeas Corpus, Voto N°2019-3237 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del 22 de febrero del 2019, mantiene su posición con la imposibilidad de impugnar la resolución de la prisión preventiva, diciendo lo siguiente:

*“Al conocer un alegato en el que se discutía la imposibilidad de un defensor de impugnar la resolución que le impuso prisión preventiva a su representado, esta Sala dispuso en su Sentencia N° 2017-9520 de las 9:15 horas de 21 de junio de 2017, lo siguiente:*

***“IV.- Sobre la afectación al derecho al debido proceso y el derecho a recurrir la resolución que le impone la prisión preventiva. El recurrente acusa que el Tribunal Penal de Liberia declaró inadmisibile el recurso planteado contra la resolución del Tribunal de Flagrancia de ese mismo circuito,***

*que ordeno la encarcelación preventivo por tres días de los amparados, en virtud del principio de taxatividad de los recursos en materia penal y la imposibilidad de que un Tribunal conozca en alzada la resolución de un Juez de igual rango, lo que lesiona sus derechos y garantías constitucionales. Si bien es cierto esta Sala ha avalado en su jurisprudencia que la inexistencia de recurso de apelación para las resoluciones de prisión preventiva dictadas en flagrancia – aun en los casos en los que luego se dicta la incompetencia- (ver sentencia 2015-001917 de las 9:05 horas del 11 de febrero de 2015), bajo una mejor ponderación, se rectifica ese criterio y se ordena admitir el recurso de apelación de la prisión preventiva dictada por un juez de flagrancia, en aquellos casos en que esa medida se adopta luego de que este se declare incompetente y remita la causa al juez ordinario. Lo anterior porque es lógico que si la causa se estima “ordinaria”, tenga acceso a las mismas reglas de esa instancia, incluido el recurso de apelación de la prisión preventiva. Lo contrario sería dejar a los imputados en un limbo jurídico, con lo peor de los dos sistemas, es decir, sin la celeridad de la flagrancia porque su causa ya no se tramitara bajo esas reglas, y sin la amplitud de la vía recursiva de la vía ordinaria, donde sí se reconoce una vía recursiva más amplia para las causas tramitadas bajo ese procedimiento. Al haber dictado un juez una medida de prisión preventiva declarándose incompetente para conocer la causa en flagrancia, no es razonable aplicar las restricciones que establece la ley para el trámite de flagrancia, si la causa no pertenece a esa instancia. Lo contrario significaría que una causa que se tramita ante la jurisdicción penal ordinaria, tiene reglas distintas para los imputados cuyas causas se remiten por incompetencia, respecto a los que tienen el mismo procedimiento desde el*



*inicio: trato a todas luces irrazonable y desigual, contrario a lo establecido en nuestra Constitución Política en su artículo 33 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 24. Aplicar las limitaciones de acceso al recurso de apelación de la prisión preventiva de la materia de flagrancias a un caso que se tramitara bajo el procedimiento ordinario previsto en el Código Procesal Penal, únicamente porque el juez que dicto la medida cautelar es un juez de flagrancias declarado incompetente, es a todas luces un trato discriminatorio de los imputados frente a la ley”.*

En este pronunciamiento, la Sala confirma la teoría de que el ordenamiento de la prisión preventiva en flagrancia no tiene recurso, lo que mantiene su criterio discutido en esta tesis, sin embargo en el voto que señala la Sala, se ha dado la posibilidad de que una vez que el juez de flagrancia se declara incompetente, se le pueda dar la oportunidad a la defensa de interponer el recurso, pues ya no se trata de un procedimiento de flagrancia, sino de un caso que se convierte en ordinario.

Por lo tanto, mediante este voto la Sala Constitucional defiende que al ser un proceso ordinario, debe regirse por las reglas de impugnación ordinarias, de lo contrario se estarían violentando sus derechos humanos, al no conocerse el asunto bajo tramitación expedita en flagrancia, ni tampoco dándole la posibilidad de recurrir una vez que se convierte en proceso ordinario.

Para efectos de esta investigación, lo que resulta de importancia es que se sigue negando la posibilidad de recurrir la prisión preventiva en la flagrancia, como lo establece en su voto salvado parcial de este mismo voto, el Magistrado Luis Fernando Salazar Alvarado, razonando lo que se ha venido exponiendo, sobre la negación de la violación al derecho de recurrir la prisión preventiva, pues no se considera como

una resolución final, sino que se trata de una resolución interlocutoria, por lo que no tiene tutela constitucional ni internacional. Además, se aduce que al no estar contenido este derecho en la legislación de forma expresa, no se produce violación contra la Constitución Política. Diciendo así:

*“1.- Esta Sala, por decisión de la mayoría, ha sostenido que no existe un derecho irrestricto a la doble instancia y el hecho de que no se establezca –en forma expresa- la posibilidad de plantear el recurso en el ordenamiento procesal penal, no violenta el debido proceso.*

*En la Sentencia N° 2015-1917, de las 9:05 horas del 11 de febrero del 2015, la Sala dispuso:*

*“Ahora, con respecto a la imposibilidad de recurrir en apelación la prisión preventiva en materia de flagrancia, ya este Tribunal se ha pronunciado, en reiterada jurisprudencia, en el sentido de que dicha falta de disposición normativa no atenta contra el Derecho de la Constitución. Así por ejemplo, en la Sentencia N°2013-10932 de las 9:30 hrs. Del 16 de agosto de 2013, se consideró, en lo que interesa:*

*“En reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado, que en el proceso de flagrancia no fue contemplado por el legislador la procedencia del recurso de apelación contra autos como los reclamados por la recurrente, no obstante, por cuanto al derecho de recurrir las resoluciones judiciales no fue contemplado expresamente en la Constitución Política. Por ello, es el legislador, en virtud de su competencia para diseñar los procesos, el que prevé la posibilidad de impugnar las resoluciones por medio de los distintos recursos revocatorios, apelación, casación, etc.-, a efectos de tutelar el debido*

*proceso y evitar que se produzcan gravámenes irreparables. Lo anterior, toda vez que los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, si bien reconocen la doble instancia en materia penal, lo hacen para efectos de impugnar el fallo final, no cualquier resolución dentro del proceso. Veamos al efecto, lo indicado por este Tribunal en la sentencia N° 2009-7387 de las 14:56 horas del 6 de mayo de 2009, al resolver la acción de inconstitucionalidad planteada contra los artículos 422 al 442 del Código Procesal Penal que regulan el proceso de Flagrancia:*

*“En el caso de la sentencia dictada en los procesos penales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 inciso 2.h, establece expresamente como uno de los derechos básicos del imputado, el derecho a recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior. De igual modo lo establece el artículo 14 inciso 5) del Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos en cuanto indica que “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.*

*Ahora bien, en criterio del suscrito, esta norma se refiere al fallo o sentencia que ponga fin al proceso. En ese sentido, el hecho de que no se disponga, expresamente, el derecho de recurrir todas las resoluciones interlocutorias que se dictan en el proceso penal, no resulta contrario a las normas internacionales señaladas en la Constitución política.”*

Con lo que se confirma la posición que se ha venido exponiendo de la Sala, en sus distintos votos, donde se evidencia la teoría de esta tesis, que la Sala se escuda en que al no existir normativa expresa sobre el

derecho a la doble instancia en la imposición de la prisión preventiva en flagrancia, no hay violación a la Constitución Política.

Lo que a criterio de esta investigación resulta una justificación insuficiente si se sobrepone con los derechos humanos de las personas encartadas, pues no se pueden sobrevalorar criterios legales internos, sobre el valor que tienen los principios y derechos internacionales de derechos humanos. Resultando una violación al control de convencionalidad y los derechos humanos consagrados en los distintos instrumentos internacionales, ratificados por Costa Rica, como la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otra parte, se menciona que no se puede dar razón a la violación de derechos humanos, fundamentados en que la resolución que impone la prisión preventiva es una resolución interlocutoria, es decir, que no le pone fin al proceso, sin embargo, como se mencionó en el voto N°300-90 de la misma Sala Constitucional, se le debe dar esta oportunidad a todas las resoluciones que causen un gravamen irreparable al encartado, aun cuando no sean recurribles, como corresponde al caso concreto de la prisión preventiva en flagrancia. Siendo de manifiesto el retroceso que ha tenido la Sala Constitucional en materia de tutela de derechos fundamentales, vulnerando así mismo el Estado de Derecho.

La Sala ha reconocido que de acuerdo al principio de justicia pronta y cumplida, característica fundamental de la reforma penal de flagrancia, en cuanto a la duración del proceso que no debe sobrepasar los 15 días, y asegurando que los procesados tengan un debido proceso, será necesario que se pase al proceso ordinario para efectos de poder ejercer una efectiva defensa material del encartado, así lo manifiesta en el Voto 2019-21270 de las nueve horas con veinte minutos del 30 de octubre de 2019:

*“La asimilación y equiparación de los 15 días del proceso de Flagrancia, en relación con una justicia pronta y cumplida, no escapa a los anteriores requisitos, es decir aquellos concernientes al ejercicio de las potestades procesales de las partes, el ejercicio pleno de la defensa, la obtención de prueba o la complejidad del asunto. Esta última premisa incluso es reconocida por el propio legislador, al momento de establecer que dentro de un proceso tramitado en Flagrancia, es posible la remisión del proceso penal en cuestión a la vía ordinaria penal, como se observa a continuación:*

**Artículo 422.- Procedencia.** *Este procedimiento especial de carácter expedito, se aplicara en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral.*

*La lógica del artículo 422 del Código Procesal Penal, obedece al reconocimiento pleno de la falta de idoneidad del proceso de Flagrancia – ante casos excepcionales-, para garantizar el ejercicio de las potestades procesales de las partes, el ejercicio pleno de la defensa, la obtención de prueba – usualmente relacionados con la complejidad del asunto-, razones por las cuales, cede ante la competencia ordinaria, con el fin de garantizar los derechos que tienen las partes para litigar de manera plena a partir del debido proceso”.*

Queda claro que la Sala, lejos de ordenar la adecuación de normas para tutelar debidamente el procedimiento de flagrancia, lo que hace es

enviar a los encartados a la vía ordinaria, para que se les respeten sus derechos fundamentales, como lo es el de la defensa material. Protegiendo así el tan criticado procedimiento de flagrancia, y su carácter expedito.

Se le critica al procedimiento de flagrancia y a la posición de la Sala Constitucional por parte de esta autora, un trato discriminatorio a los procesados infraganti, ya que no se legisló de manera que contemplase el recurso en la prisión preventiva, sin embargo, como se ha señalado líneas atrás, en el tema de los recursos se dispuso que en lo no previsto se regirán por las normas del proceso ordinario<sup>124</sup>, por lo tanto, el imputado puede perder su libertad durante todo el lapso que establece el artículo 258 del C.P.P.<sup>125</sup>

Lo que resulta contrario a la tutela de la libertad del encartado por parte del Estado, pues se consideró su rápido trámite en el momento de su juzgamiento, pero no en lo que cabe con el derecho a recurrir, al suprimir el recurso contra la resolución que dicta la prisión preventiva.

---

<sup>124</sup> Código Procesal Penal Op. Cit., artículo 430.

<sup>125</sup> "Artículo 258.-Prórroga del plazo de prisión preventiva A pedido del Ministerio Público, el plazo previsto en el artículo anterior podrá ser prorrogado por el Tribunal de Apelación de Sentencia, hasta por un año más, siempre que fije el tiempo concreto de la prórroga. En este caso, el tribunal deberá indicar las medidas necesarias para acelerar el trámite del procedimiento.

Si el tribunal de juicio dicta sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad, el plazo de prisión preventiva podrá ser prorrogado mediante resolución fundada, por seis meses más. Esta última prórroga se sumará a los plazos de prisión preventiva señalados en el artículo anterior y en el párrafo primero de esta norma.

Vencidos esos plazos, no podrá acordarse una nueva ampliación del tiempo de la prisión preventiva, salvo lo dispuesto en el párrafo final de este artículo, para asegurar la realización del debate o de un acto particular, comprobar la sospecha de fuga o impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad o la reincidencia. En tales casos, la privación de libertad no podrá exceder del tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición.

El Tribunal de Apelación de Sentencia, excepcionalmente y de oficio, podrá autorizar una prórroga de la prisión preventiva superior a los plazos anteriores y hasta por seis meses más, cuando dispongan el reenvío a un nuevo juicio.

De manera excepcional, la Sala de Casación Penal podrá ampliar, en los asuntos de su conocimiento, la prisión preventiva hasta por seis meses más allá de los términos de ley autorizados con anterioridad".

Se concluye que la Sala Constitucional, no acepta la aplicación de un control de convencionalidad, pues se desprende de sus pronunciamientos que no existe transgresión de los derechos humanos en la aplicación del proceso de flagrancia, por lo que para ella no es necesario aplicar un control de convencionalidad, donde se tutele de mejor forma los derechos humanos.

La CIDH, ha sido clara en manifestar la obligatoriedad de los Estados para adecuar el derecho interno de la manera que deseen, a los objetivos y fines de la Convención, respetando y garantizando los Derechos Humanos de los ciudadanos.<sup>126</sup> Sin embargo, Costa Rica, no ha realizado ninguna adecuación, más que las interpretaciones que ha realizado la Sala Constitucional como se ha evidenciado, violando las garantías judiciales y el resguardo de los derechos humanos del imputado en el proceso penal de flagrancia.

La Sala Constitucional tiene el poder- deber de aplicar el control de convencionalidad, según el concepto de control difuso que se expuso en este capítulo, sobre las características del control de convencionalidad.

Los jueces constitucionales están en la obligación según el control difuso, de aplicar la confrontación de las normas internas con las de los instrumentos internacionales, aplicando la que tenga mayor rango de garantía sobre los derechos humanos, erradicando así, las prácticas u omisiones internas donde se ven quebrantados derechos humanos.

Como lo afirma Carolina Amador Garita y Nelson David Rodríguez en su tesis *“El control de convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación por los jueces ordinarios Análisis comparado desde la*

---

<sup>126</sup> Corte IDH, Op. Cit. Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones, y costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006.

*perspectiva del derecho internacional público*”, sobre la aplicación del control de convencionalidad por los jueces ordinarios:

*“Es posible afirmar que el control de convencionalidad se impone como una medida no legislativa válida para la defensa y observancia de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales libremente adoptados por los Estados miembros del SIDH (...)”*<sup>127</sup>

El control de convencionalidad debe ser aplicado por las autoridades jurisdiccionales internas, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales a las que se ha adherido de forma soberana, por lo que deben velar por que se cumpla el efecto útil del pacto, regido por el principio de buena fe, sin poder invocar norma interna para el no cumplimiento de dicho compromiso, estudiado en el capítulo III de este trabajo.

Otros argumentos que se pueden sustraer de este apartado, como válidos para que el control de convencionalidad sea aplicado por los jueces costarricenses, son la línea jurisprudencial que ha tenido la Sala Constitucional por darle rango jerárquico interno a las normas internacionales que tutelen de forma más efectiva los derechos humanos. La jurisprudencia de la Sala Constitucional en defensa del principio pro homine. El reconocimiento de la misma Sala por el citado control de convencionalidad.

#### **A.4 APLICACIÓN DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS POR LOS JUECES ORDINARIOS EN COSTA RICA.**

---

<sup>127</sup> Carolina Amador Garita y Nelson David Rodríguez Mata. “El control de convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación por los jueces ordinarios Análisis comparado desde la perspectiva del derecho internacional público” (Tesis Licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2016), 243.



En Costa Rica ha operado el control concentrado de constitucionalidad, el cual se basa en la supremacía que se le da a la norma constitucional, es decir, que toda actuación o norma debe respetar la Constitución Política, de lo contrario es necesario declararlo nulo. Como lo establece el artículo 10 de la Constitución Política, diciendo:

*“Artículo 10.- Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley (...).”*

En el país el órgano encargado de realizar dicho control es la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, encargada de realizar la interpretación por los Magistrados Constitucionales, quienes son especialistas en la norma constitucional.

Pese a que empero este control de constitucionalidad concentrado, por parte de la Sala, se han determinado elementos de carácter interno e internacional que justifican de forma razonada como los jueces ordinarios del país tienen la posibilidad de aplicar un control de convencionalidad.

A nivel doméstico existen normas en la misma Constitución Política que habilitan al juez ordinario para aplicar el control de convencionalidad en materia de DDHH, como se verá a continuación.

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

La propia Sala ha reconocido como se desarrolló en el punto A.3 de la Sección II del presente capítulo, la primacía que tienen los instrumentos internacionales de derechos humanos, que otorguen mejores derechos que los establecidos en la misma constitución reconocida a través de su jurisprudencia constitucional.

En la normativa del Código Procesal Penal artículo 5, se evidencia la importancia del Derecho Comunitario en el tema de las garantías procesales a los encartados, diciendo:

*“ARTICULO 5.- Independencia Los jueces sólo están sometidos a la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y a la ley. En su función de juzgar, los jueces son independientes de todos los miembros de los poderes del Estado. Por ningún motivo, los otros órganos del Estado podrán arrogarse el juzgamiento de las causas, ni la reapertura de las terminadas por decisión firme; tampoco podrán interferir en el desarrollo del procedimiento. Deberán cumplir y hacer cumplir lo dispuesto por los jueces, conforme a lo resuelto. En caso de interferencia en el ejercicio de su función, el juez deberá informar a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando la interferencia provenga del pleno de la Corte, el informe deberá ser conocido por la Asamblea Legislativa.”*

Aspecto desarrollado en el capítulo III de la tesis, donde se contemplan los principios internacionales de derechos humanos, la necesaria aplicación y respeto a estos en todos los Estados parte de los tratados internacionales, en tutela de los DDHH de los procesados.

En el mismo Código, en su artículo 178, se dispone respecto a la actividad procesal defectuosa, cuando se inobserve la Constitución y el Derecho Internacional, diciendo:

*“ARTICULO 178.- Defectos absolutos. No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley”.*

Con respecto al derecho internacional de los derechos humanos, citados en el capítulo III de este trabajo, se hace viable la posibilidad de aplicar el control de convencionalidad como se ha venido exponiendo, en total apego a los lineamientos que ha establecido la CIDH.

Como se estudió en la sección I, punto C.1, sobre la característica del control de convencionalidad, como el carácter difuso, la CIDH, ha ordenado a todos los estados partes a aplicar este control, considerando al estado como un todo, por lo que no solo es vinculante con respecto a los órganos jurisdiccionales del país, sino a todo el aparato estatal.

Si bien, la CIDH no establece, ni obliga a aplicar el control de convencionalidad difuso de una forma determinada, si expresa la urgencia y obligación de cada estado para que sea aplicado por la administración como un todo, en aras de la tutela efectiva por los DDHH, de las personas.

Por lo tanto, el país tiene la obligación, por consiguiente, la facultad de aplicar un control de convencionalidad difuso, en especial en el campo jurisdiccional, se dota a los jueces para que realicen la confrontación de la norma interna con el derecho internacional y apliquen la que en derecho sea más favorable a los DDHH.

Como conclusión es posible afirmar que, el país cuenta con los parámetros legales, constitucionales e internacionales, en aplicación

del control de convencionalidad para la efectiva tutela de los DDHH, en concreto los jueces ordinarios en materia penal, tienen la posibilidad para ejercer un control de convencionalidad difuso, según lo establecido por la CIDH, y la viabilidad que otorgan las normas y principios internacionales y su debida interpretación.

Como el primero de esos principios, está el de la buena fe para ejecutar todas las obligaciones a las que ha suscrito el país. Por lo que se desprende la obligación de adecuar el derecho interno del Estado, a los preceptos de los tratados internacionales vigentes.

Sin dejar de lado el principio de no invocar normas de derecho interno, con el objeto de incumplir con las normas internacionales. La obligación de interpretar las normas internas en apego a los principios pro persona, respeto a la dignidad humana, y subsidiariedad.

Con la normativa de derecho interno, y la normativa internacional que es parte del ordenamiento jurídico costarricense, se puede concluir que si se puede efectuar un control de convencionalidad por parte del juez ordinario, es decir, un control de convencionalidad difuso, sin embargo en la actualidad no se practica de este modo según lo dicho por la misma Sala, pues prevalece el control de constitucionalidad concentrado, y no ha variado la posición, quien al respecto dice:

*“En lo que atañe a la Jurisdicción Constitucional costarricense, se debe advertir que nuestro modelo de justicia, al igual que el español o alemán, responde más al modelo concentrado que al difuso. Lo anterior por cuanto, mientras el difuso se caracteriza, fundamentalmente, por la potestad de que goza cada Juez para desaplicar con efectos inter partes, al resolver un caso concreto, una disposición contraria a la Constitución; el modelo concentrado, en cambio, determina la conformidad de una medida con la Norma Fundamental mediante un juicio abstracto*

*de constitucionalidad, cuyo resultado tiene efectos erga omnes, declarándose en consecuencia la nulidad de la disposición impugnada...*<sup>128</sup>

Pese a lo que ha establecido la Sala Constitucional del país, en aras de defender la posición que ha mantenido este trabajo final de graduación, se sostiene que toda actuación u omisión por parte del estado costarricense, que impida o delimite la posibilidad a los jueces de aplicar el control de convencionalidad, acarrea responsabilidad internacional, donde deberá restituir e indemnizar al agraviado (tema que se desarrollará de seguido).

Ya que Costa Rica cuenta con normativa interna e internacional, que otorga la viabilidad a los jueces ordinarios para la aplicación del control de convencionalidad (control difuso), así establecido vía jurisprudencial por la CIDH (conocido como parámetro de convencionalidad), pues obliga a los estados partes a garantizar y aplicar el control de convencionalidad en todo el estado.

La CIDH, en su parámetro de convencionalidad, ha ordenado que los estados miembros deben aplicar el control de convencionalidad difuso por parte de sus jueces ordinarios, lo que los hace convertirse en jueces legales- constitucionales y convencionales. Sin embargo, Costa Rica, no ha cumplido con los lineamientos establecidos por la CIDH, con respecto a este tema, dejando en evidencia la violación al control de convencionalidad y a los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales debidamente ratificados en el país.

#### **A. EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD OBJETIVA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN CONTRAPOSICIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.**

---

<sup>128</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 9469-07 de las diez horas y cero minutos del tres de julio del dos mil siete.

El principio de taxatividad objetiva de los medios de impugnación, consiste en que los jueces se basan únicamente en los recursos que se encuentran establecidos en la ley de manera formal y escrita, en cuanto al tema de recursos el artículo 437 del C.P.P. dice de este modo:

*“Artículo 437.-Reglas generales. Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado. Cuando la ley no distinga entre las diversas partes, el recurso podrá ser interpuesto por cualquiera de ellas.”*

En el procedimiento especial de flagrancia, como se ha indicado en otros apartados, no está contemplado en la ley el derecho al recurso de la imposición de la prisión preventiva, sin embargo, se deja de lado que dicho principio no se puede aplicar en los casos donde se vea restringido un derecho fundamental como lo es la libertad, pues constituye la base del ordenamiento jurídico costarricense, y la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos humanos de toda persona como lo es el derecho a la defensa, en especial de un procesado penal. De acuerdo a los tratados internacionales que ha ratificado como la Convención Americana, eje central de esta investigación.

Por lo tanto, el principio de taxatividad objetiva de los medios de impugnación, no debería ser un fundamento válido para que prevalezca por encima de un derecho humano, sin embargo, de acuerdo a la línea jurisprudencial de la Sala Constitucional y los Tribunales de Apelación de Sentencia, están actuando bajo el marco de legalidad.

El artículo 8.2, inciso b), de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que es derecho de toda persona, poder recurrir el fallo ante un juez o Tribunal superior. Si bien, la resolución o auto que

impone la medida cautelar de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia no es una sentencia como tal, al tratarse de derechos humanos, se incluye en la lista de derechos de los procesados, pues como se ha recalcado, el derecho que se priva no es nada menos que la libertad de una persona, por lo que tiene la facultad a recurrir dicha resolución como derecho a la defensa y al debido proceso.

El derecho al recurso como una manifestación del debido proceso, esta tutelado en el parámetro de convencionalidad, por lo que resulta ser el instrumento jurídico más apropiado e idóneo para que un procesado pueda defender sus derechos humanos ante una actuación o resolución del juez.

Como se expuso en el apartado anterior, el principio de derecho internacional de los derechos humanos, *pro homine*, obliga al Estado y por consiguiente a sus jueces, a aplicar la norma más extensiva y amplia, en garantía de los derechos humanos de las personas. Tutelado también en la Convención Americana en el artículo 29, inciso b). Y por otra parte, la Sala Constitucional ha manifestado que:

*“El orden público, la moral y los derechos de terceros deben ser interpretados y aplicados rigurosamente , sin licencia que permita extenderlos más allá de su sentido específico; sentido que, a su vez, debe verse en armonía con el principio pro libertate, el cual junto con el principio pro homine, constituye el meollo de la doctrina de los derechos humanos: según el primero, debe interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad; según el segundo, el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca al ser humano”.*<sup>129</sup>

---

<sup>129</sup> Sala Constitucional, Op. Cit. sentencia N°3550-92 San José, a las 16: 00 horas del 24 de noviembre de 1992.

Pese a lo anterior, la línea jurisprudencial del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, con respecto al tema del recurso de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia sostiene el principio de taxatividad como fundamento para declarar inadmisibles los recursos contra la medida en el procedimiento de flagrancia, como veremos en algunos de sus votos:

En la Resolución N° 866-2016 del catorce de junio del 2016 que dice así:

*“En el presente caso la impugnación se dirige contra una resolución del tribunal de flagrancia, que ordena la prisión preventiva del imputado A. D. Se está ante una decisión de carácter interlocutorio, que no solo carece de impugnación ante esta cámara (pues no se trata de alguno de los supuestos antes mencionados), sino que, en general, al tenor de lo expuesto en los artículos 430, 437 y 452 del Código Procesal Penal, carece de cualquier recurso. Así, en tanto que el numeral 430 prevé la posibilidad de ordenar en el procedimiento expedito de flagrancia la prisión preventiva sin que se contemplase también algún recurso contra esa decisión, de los artículos 437 y 452 referidos se extrae que el recurso de apelación interlocutorio, además de lo dispuesto en el procedimiento contravencional y en la ejecución penal, solo procede contra las resoluciones de los tribunales de los procedimientos preparatorio e intermedio.*

*(...) En el proceso de flagrancia (previsto en los artículos 422 a 436 del Código Procesal Penal) no se encuentra previsto el recurso de apelación contra la prisión preventiva, por ello, ateniéndose a la taxatividad de los recursos que afirma el*



*artículo 452 del Código Procesal Penal, carece de tal medio de impugnación”.*<sup>130</sup>

En igual sentido se puede corroborar en las siguientes sentencias del mismo Tribunal: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José. Voto N°0269-2017 de las ocho horas del 8 de marzo de 2017 y Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José. Voto N°0082-2017 de las diez horas del 25 de enero del 2017.

Las resoluciones de dicho Tribunal son consecuentes con esta línea, pues mantienen su posición de declarar inadmisibles los recursos contra la prisión preventiva en flagrancia, respetando el principio de taxatividad de los recursos (artículo 437 C.P.P.), pues se fundamentan en que no existe a nivel normativo el recurso que permita la apelación de la prisión preventiva en flagrancia. Lo que es correcto, sin embargo, existe mucha normativa internacional en materia de derechos humanos que tutelan de forma más amplia este derecho.

Por lo que se deja desprotegido al imputado, ya que una vez llegado el proceso al Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, ya ha pasado más de 15 días de prisión preventiva, que es lo que si establece el procedimiento de flagrancia (previsto en los artículos 422 a 436 del C.P.P), por lo tanto, se ve en detrimento su derecho a recurrir y en especial su libertad.

Consecuentemente, podemos concluir que Costa Rica está en una omisión clara de no adecuar la normativa interna y reformar el derecho del recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, por lo que resulta una violación al control de convencionalidad, no respetar y garantizar los derechos humanos a las

---

<sup>130</sup> Tribunal de Apelación de Sentencia, del II Circuito Judicial de San José. Voto N° 866-2016 de las diez horas cinco minutos del catorce de junio del 2016.

personas procesadas penalmente, por lo que representa un retroceso en materia de derechos humanos, pues cuenta con los instrumentos necesarios para hacerlo. Teniendo la facultad de reforma el C.P.P en el procedimiento de flagrancia, para dotarla de forma taxativa del derecho a la defensa o al recurso en la imposición de la prisión preventiva.

## **B. RESPONSABILIDADES DEL ESTADO.**

Cuando un Estado decide ser parte de un tratado internacional, y en su derecho interno ha ratificado dicho tratado, está obligado a cumplir con las disposiciones que se deriven de dicha convención, por lo que se compromete a respetar, y adecuar su derecho interno para ajustarse a dicha línea, y cuando se trata de materia de derechos humanos, Costa Rica, es un país ejemplar, a lo largo de los años ha dado pasos muy importantes para resguardar y garantizar a sus ciudadanos los derechos fundamentales.

Sin embargo, cuando el Estado no cumple con dichas disposiciones, ya sea por omisión o comisión, se encuentra ante un contexto jurídico de responsabilidad internacional, en el caso que nos ocupa sería ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues no puede alegar normas de derecho interno como un impedimento para aplicación de la Convención, según los principios de derecho internacional de derechos humanos. Como es el caso en aplicación, que los jueces de flagrancia no le dan trámite cuando se interponen, a los recursos que se hacen frente a la imposición de la medida cautelar de la prisión preventiva, fundando sus motivos en el principio de taxatividad objetiva de los medios de impugnación.

En el caso concreto estamos en presencia de una omisión de parte del Estado, en contra posición con las siguientes disposiciones establecidas en la Convención Americana artículos 1.1 y 2.

En el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, el cual trata de una revisión de su sentencia penal, el Estado de Costa Rica es condenado por no cumplir con el control de convencionalidad violando el artículo 8.2, 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y donde se le obliga a adoptar las disposiciones legales necesarias para brindar la protección al derecho de garantías judiciales diciendo así:

*“En relación con el proceso penal, es menester señalar que la Corte, al referirse a las garantías judiciales, también conocidas como garantías procesales, ha establecido que para que en un proceso existan verdaderamente dichas garantías, conforme a las disposiciones del artículo 8 de la Convención, es preciso que se observen todos los requisitos que sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho, es decir, las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”.*<sup>131</sup>

Con respecto a la condena que se le impuso al Estado de Costa Rica, acota lo siguiente:

*“Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o que conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de estas”.*<sup>132</sup>

El ser parte de la Convención Americana de Derechos Humanos y sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, convierte a

---

<sup>131</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 4 de julio de 2004. Párrafo 147.

<sup>132</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Op. Cit., Párrafo 145.

Costa Rica es responsable de respetar los parámetros establecidos en dicho instrumento, con el compromiso de adaptar el derecho interno con disposiciones que sean consecuentes con la tutela de los derechos humanos y sus garantías procesales, caso contrario el Estado está propenso a ser llevado ante la C.I.D.H.

### **Artículo 1.1. Obligación de Respetar los Derechos.**

*“Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra posición social”.*

### **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.**

*“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.*

En el artículo 1 se denota la obligación que tiene el Estado de no hacer, es decir, se delimitan las actuaciones del ejercicio del Poder Público cuando se pretenda penetrar en la esfera del individuo, en detrimento de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, el Estado no puede ir más allá cuando estén en riesgo los derechos humanos. Y por el otro lado, el Estado tiene la obligación de hacer, lo que quiere decir, es realizar las adecuaciones a nivel interno según la Convención para

que no existan violaciones a los derechos humanos. Siendo una prevención o corrección en el caso de Costa Rica su derecho interno para no transgredir más los derechos humanos de los procesados en flagrancia.

Por lo que pueden mediar las violaciones por omisión y por comisión, siendo que en la primera el deber es de no hacer, y en la segunda de hacer.

*“43. Pero, en todo caso, la actuación de los mecanismos internacionales de control, capaces para “enjuiciar” la responsabilidad internacional del Estado y determinar las consecuencias que este debe asumir por sus infracciones, tiene lugar cuando el propio Estado omite no dar cumplimiento a su deber de “garantía”; en otras palabras, procede la responsabilidad internaciones del Estado Parte al no prevenir, investigar y sancionar las violaciones de derechos humanos que tienen lugar dentro de su propia jurisdicción.*

*44. Por ello se dice, con sano juicio, que la responsabilidad internacional opera de manera subsidiaria, una vez agotados los recursos del derecho interno, es decir, en defecto de la actuación directa del Estado cuando este no hace cumplir o no cumple debidamente con las obligaciones que le impone la Convención. Por ellos la Corte Interamericana ha insistido en que “el Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables (sean sus propios órganos o funcionarios, o bien particulares), de*

*imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación*".<sup>133</sup>

Debe señalarse que Costa Rica ha incumplido con la responsabilidad internacional, al suprimir derechos humanos en procesos como el de flagrancia, al no actuar en favor de la tutela del derecho a la libertad ambulatoria de toda persona, de su derecho a la defensa, pues se ha visto vulnerado desde la implementación del procedimiento expedito de flagrancia, encontrándose en una omisión, al no ejecutar y adecuar su derecho interno como corresponde en dicho instituto, donde se necesita a todas luces una reforma al C.P.P., que dote al imputado del derecho a la defensa en cuanto al derecho de recurrir la prisión preventiva de forma taxativa, pues ya es de amplio conocimiento que se encuentra en violación al control de convencionalidad, tanto a nivel jurisprudencial como a nivel de doctrina, y bastas investigación sobre el tema.

Es necesaria la existencia de un recurso que admita la apelación de la prisión preventiva en flagrancia, pues no se puede excusar en que es culpa de los legisladores por no contemplar dicho derecho en la normativa procesal penal, sino que el Estado debe actuar de acuerdo al control de convencionalidad y dejar de omitir esta clara violación, pues si bien no hay normativa interna ni constitucional que lo tutele de manera taxativa, el Estado como garante primero de la tutela de los Derechos Humanos de sus habitantes, debe actuar en favor del resguardo por el derecho a la libertad ambulatoria de los encartados de flagrancia y de recurrir toda resolución sea final o interlocutoria que

---

<sup>133</sup> Asdrúbal Aguiar A. *La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos*. (Apreciaciones sobre el Pacto de San José). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. pp. 132-133 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf> (consultado el 1 de mayo del 2019).

restrinja derechos fundamentales, como corresponde en un Estado de Derecho, sujeto a la responsabilidad internacional.

Debe regularse a nivel interno, es decir, adecuar la norma procesal penal en cuestión, donde se le brinde el derecho a todas las resoluciones que restrinjan derechos fundamentales sin importar si son resoluciones finales o bien, interlocutorias, pues no es posible que actualmente se dependa de dicha norma para poder recurrir o no ante una medida cautelar tan gravosa, esto por tratarse del carácter de excepcionalidad que tiene la prisión preventiva. Con el fin de brindar la tutela efectiva de los derechos fundamentales a sus habitantes, como por cumplir con el control de convencionalidad desarrollado a nivel internacional, del cual Costa Rica es parte, y por ende se encuentra sujeto a cumplir con sus disposiciones.

La Sala Constitucional, junto con el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, y los demás Tribunales de Apelación del país, según la jurisprudencia aportada en esta investigación, comprueba un trato discriminatorio con respecto a los privados de libertad del procedimiento de flagrancia, ya que se ve vulnerado el derecho al recurso ante una resolución que lo priva de la libertad, el derecho a la defensa, a recibir un trato igualitario ante la ley, sin que haya discriminación alguna, según la Constitución Política, artículo 33.

Se dice que hay un tratamiento especial o discriminatorio para los privados de libertad, en esta materia porque en cuanto al proceso de juzgamiento resulta rápido, sin embargo, el único plazo establecido en el procedimiento de flagrancia es de 15 días máximo para la imposición de la prisión preventiva (artículo 430 del C.P.P), y una vez vencida cuando haya sentencia condenatoria, se regulan con la normativa del proceso ordinario, en otras palabras, se deja desamparado al imputado ante un procedimiento de juzgamiento rápido, que suprime el derecho a

recurrir la prisión preventiva, pero en materia de recursos serán aplicadas las reglas del proceso penal ordinario. Lo que a todas luces resulta contradictorio y restrictivo en cuanto a sus derechos fundamentales, pues en la práctica pareciera una política de derecho de autor, es decir, se enmarca a los imputados como culpables, sin haber recibido un juicio que así lo establezca, según la normativa adoptada. Practica que se debe erradicar del sistema penal, por ser violatorio al control de convencionalidad y a los derechos humanos de las personas sometidas a dicho procedimiento.

A pesar de la existencia de normas internacionales, como tratados como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, además, de su jurisprudencia, donde hay bastos recursos para implementar en Costa Rica los cambios que se necesitan y que son parte de su responsabilidad tanto interna como internacional, adoptar en su derecho interno normativas que regulen el tema del recurso ante la imposición de la prisión preventiva en materia de flagrancia. Pero en la práctica actual se hace caso omiso ante este llamado.

La Sala Constitucional como órgano máximo de la interpretación de la Constitución Política, tiene el compromiso de crear nuevas prácticas y en concreto abrir la brecha que existe para tutelar de forma jurisprudencial el derecho al recurso en el caso concreto, así mismo el Estado como garante debe hacer un llamado al poder legislativo para que se reforme este procedimiento dotando al imputado de sus garantías procesales en materia de derechos humanos, en específico se contemple el derecho a recurrir la prisión preventiva en flagrancia.

Costa Rica como sede de la C.I.D.H. está en el compromiso de respetar y adoptar el debido control de convencionalidad, y su parámetro, aun no siendo parte en sus resoluciones. Pues es la responsabilidad adquirida por ser sede de dicha Corte. Por lo que debe dar el ejemplo de trabajar en pro de los Derechos Humanos, en todas



sus amplitudes. Previniendo, actuando y erradicando todo tipo de violación y discriminación alguna.

Consecuentemente, se comprueba la hipótesis del Trabajo de investigación, ya que se logra demostrar la necesidad de realizar una reforma al Código Procesal Penal, para que los jueces apliquen junto con los instrumentos internacionales el derecho al recurso de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, y lograr erradicar esta práctica de inaplicación y violación al control de convencionalidad por el Estado.

## **CONCLUSIONES**

- 1) La prisión preventiva es una de las medidas cautelares más gravosas, porque se ve restringido un derecho humano tan relevante como lo es el derecho a la libertad, lo que se convierte en una transgresión del Estado a la esfera privada del imputado, en su ejercicio del poder punitivo. El derecho a la libertad es uno de los más importantes, y se encuentra tutelado a nivel interno en la Constitución Política y a nivel supranacional en los tratados internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José), como se desarrolló en el primer capítulo de esta investigación.
- 2) La prisión preventiva debe ser la “*la última ratio*” en el derecho penal, debe ser de carácter meramente excepcional a la regla, pues del

derecho a la libertad se derivan otra serie de derechos que solo pueden ser gozados estando en libertad. Por lo que resulta lesivo a los derechos humanos. Sin embargo, lejos de ser una excepción a la regla, se ha convertido en una regla general por parte de la jurisdicción de este país, así establecido por la Sala Constitucional en el acápite primero diciendo: La Sala Constitucional establece que la prisión preventiva representa una injerencia del Estado en sus derechos fundamentales de forma justificada, siempre que se respeten sus garantías en todo momento.

*“...Una de las condiciones medulares de la detención descansa en la necesaria intervención de una autoridad judicial, que defina las razones y plazo por el cual podría extenderse la privación de libertad. La privación de libertad, antes y después de la sentencia, requiere un ineludible control judicial. La ausencia de ese control, se convierte en una lesión a un derecho fundamental como la libertad y la presunción de inocencia, impidiendo que la limitación de este derecho sea el último recurso y que siempre se imponga excepcionalmente, ante condiciones y circunstancias que lo justifican.”<sup>134</sup>*

- 3) El procedimiento especial de flagrancia se creó con el objetivo de dar mayor agilidad y efectividad al sistema penal, en los casos donde haya flagrancia, es decir, no se realizará la etapa de investigación, la cual será omitida por tratarse de delitos que requieren de menor investigación, dándole un trato diferente de los delitos más complejos y de mayor investigación, además, es un proceso totalmente oral para efectos del mismo fin. Sin embargo, este nace desde la crisis que sufría el país, por lo que el contexto político, social es poco favorable para la

---

<sup>134</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No 13325 de las 09:15 horas del 23 de agosto de 2017.

tutela efectiva de los Derechos Humanos, en la implementación de dicho instituto.

El instituto de flagrancia es un procedimiento que suprime etapas del proceso normal, donde se ven vulnerados derechos y garantías procesales a los imputados, como lo es el caso del derecho a recurrir una sentencia que impone la privación al derecho de libertad del imputado, siendo esto una violación al derecho humano del debido proceso, el derecho a la defensa y recurrir una sentencia. Como se desprende las críticas que se le han realizados al procedimiento, por los distintos juristas como la Profesora Rosaura Chinchilla, y el Profesor Javier Llobet, quienes, desde el ámbito jurídico, práctico, han defendido las garantías procesales que debe contener toda reforma procesal.

- 4) La importancia de los principios internacionales del derecho internacional de los derechos humanos para efectos de la presente investigación, se ve representada en los ideales de un Estado de Derecho, pues su empleo significa una consolidación del sistema estatal, y su buen funcionamiento para juzgar y tratar a las personas procesadas en flagrancia. Como se estudió en el capítulo III, los principios de derechos humanos deben ser respetados por los países miembros, unido a ello su aplicación es de carácter obligatorio, pues son la base del derecho de los DDHH, y Costa Rica tiene la responsabilidad de aplicarlos en su jurisdicción, de lo contrario resulta violatorio a estos y al control de convencionalidad.
- 5) El control de convencionalidad se define como el instrumento que desprende la obligación del Estado como un todo a la confrontación de la norma o acto interno, frente al parámetro de convencionalidad, por ser el Estado el primer garante de los derechos humanos en SIDH, con carácter subsidiario dicha tarea debe ser ejercida por la CIDH. La Corte ha sido clara en manifestar la obligación del Estado y de sus jueces de aplicar el control de convencionalidad de forma ex officio. De

igual manera, la misma obligatoriedad alcanza a los órganos vinculados al Poder Judicial.

Como se explicó en el capítulo IV, Costa Rica cuenta con la suficiente normativa de derecho doméstico e internacional, normas constitucionales, principios internacionales de derechos humanos, basta jurisprudencia de la CIDH sobre la aplicación de un control de convencionalidad, por lo que es posible concluir que, el país tiene la viabilidad para la implementación del control de convencionalidad, por los jueces ordinarios. Sin embargo, la Sala no ha cambiado su criterio de ser un control concentrado de constitucionalidad, lo que violenta los derechos humanos y el control de convencionalidad.

- 6) Se comprueba la hipótesis del Trabajo de investigación, ya que se logra demostrar la necesidad de realizar una reforma al Código Procesal Penal, para que los jueces apliquen junto con los instrumentos internacionales el derecho al recurso de la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia, y lograr erradicar esta práctica de inaplicación, y violación al control de convencionalidad. Como una solución al problema de la tesis, de regular el derecho a la prisión preventiva en el procedimiento de flagrancia para que los jueces tanto ordinarios, como constitucionales respeten los derechos humanos del encartado infraganti.

Pues la Sala y los jueces ordinarios no han realizado un control de convencionalidad como se quisiera, en el sentido de interpretar la norma más favorable al imputado, en desacato y violación al control de convencionalidad y los derechos humanos.

- 7) Se alcanzaron los objetivos de esta investigación conforme se propuso en este trabajo.

## **RECOMENDACIONES**

- 1) Es necesario mejorar el plan de capacitación de la Escuela Judicial del Poder Judicial de la República de Costa Rica, debido a la necesidad de dar frutos positivos en materia de derechos humanos, del respeto al control de convencionalidad, a partir de la capacitación de los diferentes actores del proceso, como lo son, en primer lugar los jueces en todos los niveles, los defensores públicos, y agentes del Ministerio Público.
  
- 2) Por otra parte, al Colegio de Abogados, para que a través de sus programas de capacitación, continua, actualicen sobre el tema de control de convencionalidad, los derechos humanos y la prisión

preventiva en flagrancia, por medio de charlas, o programas de formación. Esto a estudiantes y profesionales.

- 3) En tercer lugar, se recomienda eliminar el procedimiento expedito de flagrancia como solución al problema, debido a que su objetivo de dar agilidad al sistema penal se ha desvirtuado, además de violentar derechos humanos a las personas procesadas in fraganti.
- 4) Como una recomendación alterna, es realizar una reforma al Código Procesal Penal, en el procedimiento de flagrancia, incorporando el derecho al recurso de la imposición de la prisión preventiva, para que los jueces puedan aplicar el debido control de convencionalidad, adecuando la norma interna con la tutela de los DDHH, liberando de responsabilidad internacional al Estado de Costa Rica.

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **Libros**

Fernando Cruz Castro, *“La Violencia del derecho penal. Represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social”* en Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI, Tomo I, ed. Dr. Carlos Tiffer, et al., Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015.

Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, trad. Por Perfecto Andrés Ibáñez y otros, Madrid, Trotta, 1995, 544. Javier Llobet Rodríguez, *“La Prevención del delito en Costa Rica: el debate entre el populismo punitivo y el garantismo”* en Justicia Penal, Política Criminal y Estado

*Social de Derecho en el Siglo XXI, Tomo I*, ed. Dr. Carlos Tiffer, et al. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015.

Rosaura Chinchilla Calderón, Rosaura García Aguilar, *Disfuncionalidades en la aplicación de la prisión preventiva*. 1 ed. Costa Rica, San José, Editorial: Investigaciones Jurídicas, 2003.

Javier Llobet Rodríguez. *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 3 ed. Costa Rica: Jurídica Continental, 2010.

Vicente Gimeno Sendra, Víctor Moreno Catena y Valentín Carter Domínguez, *Derecho Procesal Penal: Proceso Penal*, 1 ed. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 1993.

Javier Llobet Rodríguez. *Derecho Procesal Penal II. Garantías Procesales (Primera parte)*. 1 ed. San José, Costa Rica: editorial Jurídica Continental, 2005.

Javier Llobet Rodríguez. *La Prisión Preventiva (Límites constitucionales)*. 4 ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2010.

Javier Llobet Rodríguez, *Proceso Penal Comentado*, 4 ed. Costa Rica: San José, Editorial Jurídica Continental, 2009.

Javier Llobet Rodríguez, *La Prisión Preventiva. Límites Constitucionales*, 1 ed. Costa Rica: San José, Imprenta y Litografía Mundo Grafico, 1997.

Alfredo Vélez Mariconde. *Derecho Procesal Penal (tomo II)*. 2 ed. Buenos Aires, Argentina: ediciones Lerner, 1968.

Guillermo Cabanellas de Torres. *Diccionario enciclopédico de derecho usual: tomo II:C*, 29 ed. Buenos Aires: Heliasta, 2006.

Marcos Agustín Villanueva, *Congreso de Derecho Público para jóvenes graduados "Democracia y Derechos" El control de convencionalidad y el correcto uso del margen de apreciación: medios necesarios para la protección de los derechos humanos fundamentales.* (Buenos Aires, Facultad de derecho y ciencias sociales, Universidad de Buenos Aires. 2012) 10, citado en Carolina Amador Garita y Nelson David Rodríguez, *"El Control de convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación por los jueces ordinarios. Análisis comparado desde la perspectiva del derecho internacional público"* (Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2016) 199- 200.

Emilio Gómez Orbaneja y Vicente Herce Quemada. *Derecho Procesal Penal.* España, Madrid. Nueva tirada puesta al día, 1987, p.206.

Julio B.J. Maier. *Derecho Procesal Penal. (Tomo III parte general).* Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto s. r. l. 2011.

Fernando Cruz Castro, *"La Violencia del derecho penal, represión punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social"* en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI, Tomo I*, ed. Dr. Carlos Tiffer, et al. (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015)

Gunther Jakobs, Manuel Cancio Meliá. *Derecho penal del enemigo.* (España: Madrid, Civitas Ediciones, S, L, 1 edición 2003).

Claus Roxin. *"La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal". Tirant lo blanch (Valencia, 2000), 98.*

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *"Los Derechos Humanos y las Prisiones"*. Serie de capacitación profesional N° 11 (Nueva York, Ginebra. Año 2004) 13 y 14 citado en Domingo Abarca Vásquez y Luis Mariano Barrantes Angulo *"El sistema penitenciario costarricense de cara a la jurisdicción*



*de flagrancia análisis del fenómeno en la “Cárcel de San Sebastián” en el Procedimiento de flagrancia*, ed. Ronald Cortes Coto et al (San José, Costa Rica, 2015).

## **Revistas**

Haideer Miranda Bonilla. “*El Control de Convencionalidad como instrumento de dialogo jurisprudencial en América Latina*”. Revista Jurídica IUS Doctrina. N° 12,2015.

Rosaura Chinchilla Calderón. “De reformas y contra- reformas: El juzgamiento de los delitos cometidos en flagrancia”. Revista Digital de la Maestría en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica. N°2,2010. En internet: file:///C:/Users/Andrea/Downloads/12574-20410-1-SM%20(2).pdf (Consultado el 17 de julio del 2017).

Haideer Miranda Bonilla. “*Dialogo judicial interamericano en derechos humanos*”. Revista Di Diritti Comparati. N° ISSN 2532-6619

Francisco Muñoz Conde ¿Es el Derecho penal internacional un “Derecho penal del enemigo”? Revista Penal n.º 21 (2008)

Taylor C. “*Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos. En Organización de las Naciones Unidas para la Educación, La Ciencia y La Cultura*”. (Ediciones del Serbal, 1986), 41. Citado en Alfonso Chacón Mata. *El concepto de dignidad humana como fundamento axiológico y ético de los derechos humanos*.

## **Jurisprudencia**

### **Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Almonacid Arellano y otros Vs Chile. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones, y costas. Sentencia de 26 de setiembre de 2006.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre del 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Furlan y Familiares Vs Argentina. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012,

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de noviembre del 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Andrade Salmon Vs. Bolivia, sentencia del 1 de diciembre del 2016.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, sentencia de 2 de julio de 2004.

### **Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 3435-92 de las dieciséis horas con veinte minutos del 11 de noviembre de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2313-95 de las dieciséis horas con dieciocho del 09 de mayo de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 09520-17 a las nueve horas con quince minutos del 21 de junio del 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 06120-13 a las quince horas con cinco minutos del 08 de mayo del 2013.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 3550-92 San José, a las dieciséis horas del 24 de noviembre de 1992.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 05396 a las quince horas y cuarenta y cinco minutos del 03 de octubre de 1995.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 13325 de las nueve horas con quince minutos del 23 de agosto de 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 05396 de las quince horas con cuarenta y cinco minutos del 28 de julio de 1998.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 13494 de las catorce horas con un minuto del 14 de setiembre del 2007.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 09407 de las nueve horas con quince minutos del 20 de junio del 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 09407 de las nueve horas con quince minutos del 20 de junio del 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1490-91 de las catorce horas con treinta y seis minutos del 7 de agosto de 1991.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 160-89 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del 13 de diciembre de 1989.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 1330 de las nueve horas del 23 de agosto del 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 09407 de las nueve horas con quince minutos del 20 de junio del 2017.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 2004-10040 de las catorce horas con cuarenta minutos del 13 de setiembre del 2004.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 00845-2005 de las once horas con veintisiete minutos del 28 de enero del 2005.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2009-7387 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del 6 de mayo del 2009.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 2015-1917 de las nueve horas con cinco minutos del 11 de febrero del 2015.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 9629-2001 de las diez horas con treinta y ocho minutos del 26 de setiembre del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 0311-2004 de las 09 horas con dieciocho minutos del 16 de enero del 2004.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 8538-2001 de las quince horas con quince minutos del 28 de agosto del 2001.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N°300-90 de las diecisiete horas del 21 de marzo de 1990.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N°2019-3237 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del 22 de febrero del 2019.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto 2019-21270 de las nueve horas con veinte minutos del 30 de octubre de 2019.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Voto N° 9469-07 de las diez horas y cero minutos del tres de julio del dos mil siete.

### **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José.**

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, Voto N°0269-2017 de las ocho horas del 8 de marzo de 2017.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José, Voto N°0082-2017 de las diez horas del 25 de enero del 2017.

Tribunal de Apelación de Sentencia, del II Circuito Judicial de San José, Voto N° 866-2016 de las diez horas cinco minutos del catorce de junio del 2016.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 0020- 2018 de las once horas y treinta minutos del 19 de enero del 2018.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José. De las nueve horas con veinticinco minutos del 19 de octubre del 2012.

### **Otros Tribunales Penales**

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, Voto N° 0644-2015 de las dieciséis horas diez minutos del 14 de octubre del 2015.

Tribunal de Casación Penal, II Circuito Judicial de San José, Voto N°0612-2009 de las nueve horas con cincuenta minutos del 12 de junio del 2009,

### **Tesis**

Angie Salicetti Segura *“La Prisión Preventiva en Delitos de Agresión Intrafamiliar”*. Tesis de licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012.

María Paula Barrantes Reynolds *“El Fundamento ideológico de los Derechos Humanos. Crítica ideológica al discurso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*. Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2008.

Andrés Gonzales Arias Hidalgo *“El derecho al recurso en la imposición de la Prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia”*. Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012.

Vivian Herrera Monge *“La Constitucionalidad del Procedimiento Penal de Flagrancia”*. Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012.

Zhuyem Murillo Molina *“El Plan Piloto de Flagrancia del Poder Judicial: una Política Pública para combatir el fenómeno de la delincuencia en costa rica (2007-2009)”*. Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2014.

María Fernanda Aguilar Bolaños y Nathalie Tess Blau Solano *“El control de convencionalidad y el dialogo jurisprudencial en el sistema interamericano de protección de derechos humanos: su aplicación en Costa Rica”*. Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2016.

Ana Emilce Carranza Vásquez y Elemer Gerardo Huertas Charpantier, *“La Procedencia de la Prisión Preventiva en Relación con los incisos B) y C) del artículo 239 Bis del Código Procesal Penal Costarricense frente a la inconventionalidad de las causales de reiteración y reincidencia delictiva”*. Tesis licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2015.

Daniel González Álvarez, Proceso Penal y Seguridad ciudadana. Citado por Andrés Gonzalo Hidalgo Arias *“El derecho al recurso en la imposición de la prisión preventiva en el procedimiento especial de flagrancia”*. Tesis para licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2012.

Roberto J. Díaz Sánchez y Kryssia P. Quirós Villalobos. “El Derecho Humano de acceso a la justicia y su incidencia para juzgar delitos en flagrancia” (Tesis Mestria, Universidad Estatal a Distancia, 2010).

Carolina Amador Garita y Nelson David Rodríguez Mata. “El control de convencionalidad en Costa Rica: propuesta de aplicación por los jueces ordinarios Análisis comparado desde la perspectiva del derecho internacional público” (Tesis Licenciatura, Universidad de Costa Rica, 2016).

### **Normativa**

Constitución Política de la República de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949.

Código General del Estado de Costa Rica del 30 de julio de 1841.

Ley N° 7594, Código Procesal Penal del 1 de enero del 1998.

Ley N° 5377, Código de Procedimientos Penales del 19 de setiembre de 1973.

Ley No 8754, Ley Contra la Delincuencia Organizada de 22 de julio del 2009.

Ley N° 8720, Ley de Protección de Víctimas y Testigos y Demás Sujetos Intervinientes en el Proceso Penal de 4 de marzo de 2009.

Ley N° 6227, Ley General de la Administración Pública de 02 de mayo de 1978.

Reglamento de la Corte Interamericana de derechos Humanos. Aprobado por la Corte en su LXXXV periodo ordinario de sesiones celebrado del 16 al 28 de noviembre de 2009.

### **Recurso Electrónico**

Código Procesal Penal de la Nación. Ley N°27.063. Argentina disponible en [http://www.oas.org/juridico/PDFs/arg\\_ley23984.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/arg_ley23984.pdf) (consultado el 24 de marzo del 2018).

Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948. En internet:[http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](http://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf) (consultado el 30 de junio del 2017).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948. En internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/declaracion-americana-derechos-deberes-hombre.pdf> (consultado el 30 de junio del 2017).

Pacto de Derechos Civiles y Políticos del año 1966. En internet: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (Consultado el 29 de junio del 2017).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. En internet: [http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf) (consultado el 12 de junio del 2017).

Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969. En internet: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/convencion-americana-derechos-humanos.pdf> (Consultado el 12 de junio de 2017).

Reglas de Tokio o Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no Privativas de Libertad. En internet: [http://consejoprovincialnya.lapampa.gov.ar/images/PDF/Biblioteca\\_Virtual/reglas\\_de\\_Tokio.pdf](http://consejoprovincialnya.lapampa.gov.ar/images/PDF/Biblioteca_Virtual/reglas_de_Tokio.pdf) (consultado el 12 de junio del 2017).

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal (Reglas de Mallorca), 1990-1992. En internet:



<http://www.arturoyanezcortes.com/pdf/artrev011.pdf> (consultado el 14 de julio del 2017).

Principios y buenas prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2008. En internet:<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/documentos-basicos/principios-practicas-proteccion-privadas-libertad.pdf> (Consultado el 12 de junio del 2017),

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, del 09 de diciembre de 1988. En internet:<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/DetentionOrImprisonment.aspx> (Consultado el 20 de junio del 2017).

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Art.27 [https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference\\_docs/convencion\\_viena.pdf](https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf) (consultado el 18 de mayo de 2018).

Alonso Tello Mendoza, La doctrina del control de convencionalidad: dificultades inherentes y criterios razonables para su aplicabilidad. "Prudentia Iuris N° 80" (2015). p.2 <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/doctrina-control-convencionalidad-tello.pdf> (consultado el 23 de junio del 2019).

Miguel Carbonell, *Introducción al control de convencionalidad* (México, Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2011). p. 71 Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf> (consultado el 20 de mayo del 2019).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tesauro Digital. Consulta efectuada el 12 de setiembre del 2018 al ser las 4:32 pm. <http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/biblioteca/biblioteca-tesau>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Control de Convencionalidad*. En cuadernillo de jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 7. (San José, Corte IDH, 2014), 19. <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf> (consultado el 21 de febrero del 2019).

Organización de Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 1945. Preámbulo. <https://www.unidosporlosderechoshumanos.mx/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/preamble.html> (consultado el 21 de febrero del 2019).

Asdrúbal Aguiar A. *La responsabilidad internacional del Estado por violación de derechos humanos*. (Apreciaciones sobre el Pacto de San José). Instituto Interamericano de Derechos Humanos. p. 132 y 133 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a9760.pdf> (consultado el 1 de mayo del 2019).

Ricardo Lagos. *Efectos sociales de la crisis económica, Comisión Económica para América Latina CEPAL, LC/R.522* (1986), 88. Citado por Elías Carranza. *Criminalidad: ¿Prevención o promoción?* (Naciones Unidas) UNED. <http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/icap/unpan029907.pdf> (consultado el 12 de octubre del 2019).

Mayda Goite Pierre y Arnel Medina Cuenca. “*La Prisión preventiva en América Latina, en la era de la globalización y del expansionismo penal*” en *Luces y sombras de los procesos penales en América Latina*, INEJ, Gustavo A. Arocena, et al., (Managua, Nicaragua, 2016), 191-

[https://drive.google.com/file/d/0B9QGrxZwLxTBZEx2eUJmdzUweG1meFhtQmM0cTR4eUNCbmFj/view?fbclid=IwAR3a8J7ZMLHr8WqV7z6dxJF8FT\\_DhBYRPcM0NSfCCGnjgv7RUVNDTtcWFpc](https://drive.google.com/file/d/0B9QGrxZwLxTBZEx2eUJmdzUweG1meFhtQmM0cTR4eUNCbmFj/view?fbclid=IwAR3a8J7ZMLHr8WqV7z6dxJF8FT_DhBYRPcM0NSfCCGnjgv7RUVNDTtcWFpc) (consultado el 12 de octubre del 2019).

Gustavo A. Arocena y Sergio J. Cuaresma Terán. "Luces y Sombras de los procedimientos penales de América Latina". (Nicaragua: Managua, INEJ, 2016), 109. [file:///C:/Users/Andrea/Downloads/Luces\\_sombras.pdf](file:///C:/Users/Andrea/Downloads/Luces_sombras.pdf) (consultado el 12 de octubre del 2019).

Rosaura Chinchilla Calderón. "Reformas y contrarreformas". Revista Digital de la Maestra en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica, n° 2 (2010): 200 (consultado el 28 de octubre del 2019).

Diccionario de la Real Academia Española. <https://dle.rae.es/?id=UC5uxwk> (consultado el 1 de noviembre del 2019).

Ivannia Delgado Calderón y Alfredo Gdo. Araya Vega. Procedimiento de flagrancias en Costa Rica: Surgimiento, procedimiento y críticas. 24. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/09/doctrina31231.pdf> (consultado el 28 de octubre de 2019).

Tratado de los Principios y Buenas Practicas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas. <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp> (consultado el 02 de diciembre del 2019).

Las Reglas Mínimas para tratamiento de los Reclusos del año 1997. [file:///C:/Users/Andrea/Downloads/reglas\\_minimas\\_reclusos.pdf](file:///C:/Users/Andrea/Downloads/reglas_minimas_reclusos.pdf) (consultado el 02 de diciembre del 2019).