

COSTA RICA / Paul Hernández Balmaceda

Aplicación directa de los tipos penales del ECPI en el derecho interno

1. Fundamento para la persecución en el derecho interno de los tipos penales del ECPI

1.1. Pacta sunt servanda

Sin ánimo de extendernos en este punto, pero sin olvidar tampoco su importancia, hemos de recordar que en materia de derecho de los tratados es clara la previsión de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969, artículo 26, que establece el carácter vinculante de los tratados así reconocido en el derecho internacional público.

Esto implica que quienes concluyen un tratado se encuentran obligados a cumplir con el compromiso que asumen frente a la comunidad internacional, lo que es aún más claro en normas de carácter convencional como el Estatuto de Roma, que ni siquiera admite reservas.

Si en el tratado se obliga a perseguir penalmente una serie de conductas que se consideran lesivas internacionalmente, precisamente el Estado debe actuar en consecuencia. Esto es, haciendo posible, a través de acciones concretas, que se cumpla el tratado, lo que implica a su vez vencer todos los obstáculos que dentro de su legislación interna existan.

Esto último puede implicar una modificación de su legislación interna o una interpretación que se realice por vía de la jurisprudencia, cuando exista alguna antinomia. Sin embargo, esa interpretación que realicen o puedan llevar a cabo los tribu-

nales (ordinarios o constitucionales) será insuficiente en caso de que se produzcan lagunas de punibilidad.

Frente a esa obligación exigible internacionalmente y sus consecuencias derivadas en lo tocante al cumplimiento de los compromisos contenidos en el ECPI, tampoco podemos obviar lo que dispone el numeral 27 de la Convención de Viena ya citada. Esta norma prevé la imposibilidad para un Estado parte de invocar su derecho interno frente a la comunidad internacional para justificar el incumplimiento del compromiso asumido cuando ratifica un tratado.¹

Consecuentemente podemos afirmar que existe una obligación general de observar las previsiones de los tratados internacionales en general, de lo que no escapa el ECPI. Esta norma convencional dispone una serie de obligaciones que pueden implicar ese deber de adaptar su legislación interna al compromiso internacionalmente adquirido.

El problema surge cuando ese compromiso no pasa del plano del deber ser y no se actúa de conformidad a la obligación adquirida, lo que nos puede llevar a temas como el que aquí nos ocupa, a saber el de la posibilidad de aplicar directamente las disposiciones del ECPI en el ordenamiento interno, lo que va a enfrentar no pocas dificultades, tal y como lo enunciaremos más adelante.

Por de pronto, bástenos dejar por sentada la existencia de esa obligación que tienen los Estados parte de perseguir y reprimir los crímenes internacionales y el hecho de que ni siquiera es dable invocar el orden jurídico interno para su incumplimiento.

1.2. Complementariedad

El ECPI, como bien sabemos, establece un sistema de competencia complementaria en su artículo 17. Esto significa que el Estado signatario, que asume una obligación exigible internacionalmente, se encuentra específicamente vinculado al deber de perseguir y reprimir estas conductas directamente en su territorio. Y con las normas que forman parte de su ordenamiento jurídico.

De hecho, de no ocurrir esto entra a regir el ejercicio de la competencia de la Corte Penal Internacional con respecto a tales casos. Así se entiende de la previsión de la norma convencional, y en doctrina.²

¹ Entre otros, Giorlamo Strozzi, 1999.

² Véase, por ejemplo, Kai Ambos, "Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional", 2003, p. 25.

No es diversa la posición de la Sala Constitucional de Costa Rica en el voto de la hora catorce y cincuenta y seis, del 1° de noviembre de 2000. En esa ocasión y analizando la constitucionalidad del ECPI, la instancia mencionada ha considerado que la creación de la CPI no tiene la intención de sustituir las jurisdicciones nacionales, sino más bien de complementarlas. Esto ocurre cuando se produce el supuesto de que las jurisdicciones nacionales no puedan o no quieran perseguir esa clase de delincuencia.

Incluso tal órgano de control constitucional costarricense, en la decisión ya indicada y que es de obligatorio acatamiento (fuerza *erga omnes*) dentro del sistema jurídico costarricense, considera que la persecución de esta clase de delitos se produce por dos vías, una nacional, con base en la competencia que tenga definida cada Estado y la regulación de esas conductas, agregaríamos; y otra, a través de la CPI.

En todo caso no es de nuestro interés profundizar en torno al tema de la complementariedad, porque nos llevaría a un análisis aún mayor y nos desviaría de nuestro propósito. Hemos de rescatar, eso sí y por de pronto, que la complementariedad implica que tanto la competencia de la CPI, como la del Estado miembro, deben estar en consonancia con el ECPI, de manera tal que posibilite cumplir con las obligaciones que esta norma convencional impone respecto de la persecución y prevención de los tipos penales que contiene.

1.3. Obligación de cooperación internacional

La recepción de los crímenes internacionales dentro del ordenamiento interno deriva de una obligación de carácter general para los Estados de sancionar esta clase de delitos. Lamentablemente esto, muchas veces, no deja de ser una simple declaración de principios, y en no pocas ocasiones nos hallamos frente a una normativa de orden interno incompleta o insuficiente que no permite su aplicación directa en el sistema penal.

La piedra angular de este sistema se deriva de la obligación de cooperar, como patrón de comportamiento de todo Estado soberano, conforme a las concepciones de Karl Lowenstein³ quien parte de que se trata de un principio normativo de alcance universal y carácter general.⁴ De hecho encuentra apoyo en el artículo 1, párrafo 3, de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y en la resolución 2625, en la que se enuncia la Declaración de Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y Cooperación de los Estados.

Este deber de cooperación se caracteriza, en el derecho internacional público, por constituir para los Estados una obligación de prevención y represión de determi-

³ En este sentido, igualmente, A. Remiro Brotons, 1997, p. 1081.

⁴ Véase Garzón Clariana, 1976, p. 67.

nados crímenes, que por su gravedad implican la exigencia de responsabilidad penal individual.

Es ahí donde surgen varios instrumentos que en el derecho internacional humanitario desarrollan y específicamente asientan el principio de cooperación, convirtiéndolo en una obligación de reprimir. Lo que se ha plasmado, precisamente, en las Convenciones de Ginebra, de 1949, y en el protocolo adicional 1, de 1977, o el preámbulo y el artículo 5 de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, de 1948.

Algo similar ocurre con el ECPI, que en su artículo 86 impone la obligación a los Estados signatarios de cooperar en “la investigación y el enjuiciamiento de crímenes de su competencia”. Podemos concluir entonces que:

la obligación de respetar el derecho internacional humanitario [derecho penal internacional, en nuestro caso] implica el deber de adecuar los ordenamientos internos a todos los niveles, con lo exigido en la norma internacional de protección.⁵

Con algunas limitaciones hemos de centrar nuestra atención en torno al tema de la aplicación directa del ECPI. Frente a esa obligación de perseguir y reprimir esta clase de ilícitos, que es como se concreta el principio de cooperación ya aludido y en presencia tanto de un vacío legal o una antinomia, como de una norma de remisión, surge la problemática acerca de la aplicación directa del ECPI dentro del orden interno. Dado que existen tales compromisos internacionalmente asumidos y ellos son exigibles, esto no solamente ha de verse como algo posible, sino como algo que se debe hacer.

Y es que esta obligación de reprimir tal clase de conductas encuentra un amplio apoyo en el orden convencional, que en el caso del ECPI se regula en una norma específica (artículo 86), y también en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia. Concretamente, en el caso *Nicaragua c. Estados Unidos* resolvió tal instancia, en 1986,⁶ que la obligación de respetar y hacer respetar la norma convencional se deriva también de los principios generales, ya que aquellas son la expresión concreta de estos últimos.

De este principio de cooperación, concebido en la forma que lo hemos venido refiriendo, surge entonces para el Estado una doble obligación: la obligación de la prevención, que se concreta en la emisión de normas que sancionen o adecuen a lo interno las conductas contenidas en las normas convencionales; y la obligación de represión, que se concreta en la persecución de esos ilícitos cuando le son sometidos ante sus tribunales.

⁵ J. Quel López, p. 495; en igual sentido, C. Rueda Fernández, 2001, p. 98; Boisson de Chazournes y Condorelli, 1984, p. 25.

⁶ Recueil des cours, 1986, p. 14.

Para que una y otra se materialicen es necesario, primero, comprender la obligación que nace del principio de cooperación en esta materia y del carácter obligatorio de los tratados internacionales, por un lado; y por otro, entender la necesidad de adecuación del orden interno a la norma convencional que le impone tal compromiso, para que, finalmente, la persecución nacional de esos tipos penales sea algo posible.

Es conveniente que esa adecuación se realice vía legislación ordinaria; sin embargo, no es la única forma como se puede llevar a cabo, también se puede hacer por medio de la práctica cotidiana de los tribunales nacionales, a través de la jurisprudencia. Cuando esa adecuación legislativa no existe, o es insuficiente, surge la necesidad de buscar soluciones que posibiliten que lo último se concrete o al menos se vea como algo probable.

Por ello la aplicación directa de los crímenes internacionales contenidos en el ECPI se muestra como una opción, en tanto se produzcan las condiciones a las que hacía referencia con antelación: 1) hallarnos en presencia de la obligación convencional de prevenir y perseguir la conducta; 2) encontrarnos frente a un vacío legal o a una antinomia; y 3) contar con una norma de remisión.

Esta última surge del respeto del principio de legalidad penal que se concretiza en el de tipicidad. Habría que profundizar aún más en este tema, por cuanto el análisis que se lleve a cabo dentro de los tipos contenidos en el ECPI que se pretendan aplicar directamente deberá someterse al examen en cada ordenamiento interno de lo que se conceptúe como principio de tipicidad penal, derivado de la garantía del principio de legalidad, lo que no deja de ser una labor compleja.

2. Aplicación de los tipos del ECPI en el derecho interno

2.1. Principio de legalidad-tipicidad penal

Hay un aforismo que alude al principio de legalidad: “el juez es esclavo de la ley”. Aun así, el concepto de aplicación rigurosa de la ley, ya de por sí estricto en materia penal, no solo no excluye la interpretación de la ley, sino que requiere una consideración referente a los valores fundamentales del orden jurídico, sin lo cual esto último no sería posible.⁷

En este punto, en particular, desde una óptica dogmática, son interesantes, entre otras, las tesis de Josef Esser quien concluye que “el *monitum* de la actitud conservadora-normativa, según el cual el juez, que introduce sus propias valoraciones, necesariamente traiciona su función de aplicador del derecho, se apoya en la idea carente

⁷ Enrique Bacigalupo, “I dogmi della dogmatica penale”..., 1983, p. 245; *Delito y punibilidad*, 1983, p. 13; *Justicia penal y derechos fundamentales*, 2002, p. 43.

de realidad de que las normas pueden ser aplicadas sin una valoración adicional”.⁸ Sigue con ello las posturas de Larenz.⁹

Estas posturas también se receptan en la hermenéutica jurídica por parte de Hans Albert,¹⁰ quien concibe la ciencia del derecho, antes que como una ciencia normativa, como una disciplina “tecnológico-social”. Esta tecnología social no elimina el elemento hermenéutico, ni excluye los puntos de vista finalistas o valorativos que pueden ser introducidos en la discusión de problemas jurídicos.

Partiendo de esa base y teniendo presente que esa interpretación a la que está llamado el juez, quien aplica directamente el derecho, se matiza de esa forma, es posible afirmar que también encontrará un norte o referente en los valores fundamentales tales como los constitucionales, los fijados en los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos o en los principios básicos del derecho penal en un Estado democrático de derecho.

Este análisis, en todo caso, implica establecer un equilibrio entre las garantías del imputado, las de la víctima y las obligaciones sistémicas de sancionar, prevenir y perseguir esta clase de delitos que afectan bienes jurídicos cuya protección trasciende las fronteras nacionales. Las tesis mecanicistas¹¹ en cuanto a la aplicación de la ley hoy en día están superadas.

Actualmente se asientan posiciones favorables al desarrollo judicial del derecho, lo que en todo caso es posible dentro del marco de respeto del principio de legalidad “considerando el significado literal más próximo, la concepción del legislador histórico y el contexto sistemático-legal, y según el fin de la ley (interpretación teleológica)”.¹²

Por ello es que en esta materia no se puede descartar el uso de un método de interpretación que abarque de forma sistemática todo el ordenamiento y que brinde una respuesta adecuada frente al caso concreto que se analice.

Esto encuentra un límite infranqueable en la garantía del principio de legalidad, concebido con estos matices de una forma armónica pero sin que se llegue a desnaturalizarse. Tiene implicaciones tales como que, al menos, preexista al evento histórico la previsión de una norma legalmente emanada del Poder Legislativo que establece cuál conducta constituye delito. Además esta norma le deberá asignar su respectiva pena.

Tomando en cuenta tales consideraciones hemos de plantearnos de nuevo: ¿qué pasa si nos hallamos frente a una antinomia o una laguna legal, existiendo una norma convencional de carácter jerárquicamente superior o igual al de la penal dentro del

⁸ J. Esser, 1972, p. 36.

⁹ K. Larenz, 1983, p. 301.

¹⁰ H. Albert, 1994, p. 36.

¹¹ Sostenidas por Montesquieu y receptadas luego por Beccaría.

¹² C. Roxin, 2001, p. 149.

orden interno y hallándonos ante la obligación de perseguir y reprimir una conducta que afecta bienes jurídicos que requieren de una tutela efectiva, tanto a lo interno como frente a la comunidad internacional?

La existencia o no de una norma de remisión frente a los delitos que contiene el ECPI se convierte en un tema de relevancia para responder esta interrogante.

Tal y como veremos, en el caso de Costa Rica existe esa norma de remisión, que por un lado establece a lo interno la pena a imponer y por otro lado deja a la norma convencional la concreción de la conducta que se considera delictiva. Este caso puede ser un ejemplo que ilustre el tema que nos interesa y podría surgir ahí la posibilidad de aplicar directamente los crímenes internacionales del ECPI.

Sin embargo surge, pues, otro cuestionamiento derivado del anterior: ¿sería posible la aplicación directa de no existir la norma de remisión?

La búsqueda de una respuesta a esta otra interrogante nos lleva a aludir al tema de la jerarquía que tiene el ECPI dentro del ordenamiento interno.

2.2. Jerarquía de las normas convencionales en el nivel interno

Según el hilo de lo antes expuesto, la solución frente a una norma penal convencional que sanciona una conducta y asigna una pena, que tiene igual jerarquía a la de una contenida en el orden interno, podría ser diversa, ya que los criterios para solucionarla son los propios del concurso aparente de normas, y estos a su vez son diversos a aquellos casos donde la norma convencional tiene un rango superior o inferior a la regulación del derecho interno.

La jerarquía de la norma convencional de derecho penal internacional dentro del orden interno juega un papel importante en la incorporación o aplicación directa de los tipos penales que contenga. Sin embargo se matiza partiendo del hecho de que en el derecho penal internacional las normas convencionales, de consuno con las normas internas de un Estado, forman un sistema complementario, tal y como ya lo mencionáramos.

En el orden nacional, en un régimen jurídico donde la fase de celebración y ratificación del tratado se encuentre en manos del Poder Ejecutivo, cuando la aprobación está en manos del Legislativo y la norma pasa a su vez también por el tamiz del control de constitucionalidad y de la jurisprudencia ordinaria orgánicamente ubicada dentro del Poder Judicial, el cuestionamiento acerca de la legitimidad de la norma parece algo más que superado y se convierte en algo cuya solución no plantearía mayores dificultades.

No obstante hemos de tomar en cuenta que en no pocas ocasiones esta incorporación de los tipos penales del ECPI depende de la jerarquía que este instrumento tenga dentro del sistema jurídico nacional y que además puede o generalmente está en contradicción con la legislación penal ordinaria, especialmente cuando esta no ha sido adecuada a aquella.

Para quien tiene la obligación de prevenir y perseguir esta clase de conductas, el problema radica, frente a una obligación de derecho internacional, ante una norma que forme parte del ordenamiento interno y que se contradiga o no coincida plenamente con otra de índole penal internacional, en la definición de si la norma convencional puede o no aplicarse directamente, sin obviar el carácter complementario de ambos órdenes.

Hemos visto que, aparte de las exigencias en cuanto al principio de tipicidad, derivación de la garantía del principio de legalidad penal (*lex proevia, certa y stricta*), la solución respecto a cuál prevalece estará en estricta dependencia de la jerarquía que tiene una u otra, sin olvidar el carácter complementario entre los dos órdenes que forman parte de un sistema común.

Por de pronto interesa el caso en que esa jerarquía de la norma de derecho penal internacional es igual o superior a la de la legislación penal ordinaria. En estos supuestos resulta claro que ha de centrarse ya la discusión en si la norma convencional o, en términos más concretos, los tipos penales del ECPI, cumplen con la garantía del principio de tipicidad penal.

Si se observa la previsión de los numerales 5 a 8, 23 y 77 a 80 del Estatuto, se constata que a ninguna de las conductas ahí descritas le ha sido asignada de forma específica una pena, por lo que no podemos decir que es una realidad la exigencia, en el orden nacional, de una *lex certa y stricta* con relación a la pena.¹³

Expresado en otros términos, la concepción, la rigurosidad del principio de legalidad que se tiene dentro de un sistema nacional puede diferir en no pocas ocasiones del previsto por el ECPI. Por ello es que, de no existir la norma de remisión, aun si la norma convencional tiene una jerarquía superior a la legislación penal ordinaria, las conductas previstas como tipos penales del ECPI no pueden ser directamente aplicables en el orden interno.

Sobre este tema debe ahondarse aún más; incluso se propone la elaboración dentro de la doctrina de una concepción del principio de legalidad, de acuerdo con una eventual *parte general* del derecho penal internacional.

Sin embargo, aún así no podemos obviar que la regulación que establezca un delito en el orden nacional necesariamente deberá observar principios básicos dentro de ese sistema y que, por tener tal característica, son esenciales. De esto tampoco escapan aquellos delitos de carácter internacional, en el tanto ingresan a ese sistema.

Podría desarrollarse un concepto de principio de legalidad en el orden internacional, que establezca mínimos; sin embargo, si en el orden interno este principio se aplica de una forma más rigurosa, las figuras delictivas que se apliquen dentro del sistema nacional no podrán obviar el principio de legalidad, tal y como se le regula internamente.

¹³ En este sentido, Kai Ambos, *La Corte Penal Internacional*, 2003, p. 81; en sentido contrario, O. Triffterer, 1966, p. 139.

Si partimos de lo anterior con relación a las figuras contenidas en el ECPI, estas previsiones no establecen de forma concreta y clara una pena a imponer a las conductas que considera delitos internacionales. Por ello sería posible afirmar que existiría un déficit en cuanto a los requerimientos exigidos internamente para observar el principio de legalidad, y con este el de tipicidad penal, lo que imposibilitaría su aplicación directa en el orden nacional.

Diverso es el caso cuando esta pena le es asignada por una norma de remisión, en el tanto ya el legislador, con una técnica no muy adecuada por cierto, le está asignando una sanción a una conducta determinada, con lo que, en principio, se salvaría cualquier objeción respecto de la observancia de tales principios.

En todo caso es un tema muy interesante, que requiere de un análisis más profundo y que demanda de un mayor desarrollo, lo que nos desviaría también de nuestro propósito. Por de pronto se dejan planteadas algunas inquietudes. De seguida centraremos nuestra atención en un ordenamiento en particular, que contiene normas de remisión con relación al ECPI y que en alguna medida puede resultar ilustrativo.

3. El caso de Costa Rica

3.1. Previsiones constitucionales

Unas primeras consideraciones generales servirán para ubicarnos dentro de este contexto y comprenderlo mejor. En la cúspide del ordenamiento penal costarricense, como en el de la mayoría de los sistemas penales, siguiendo el viejo esquema jerárquico normativo kelseniano, se encuentra la Constitución Política. La actual data de noviembre de 1949¹⁴ y sienta las máximas que permean el derecho penal, tanto desde su óptica material como procesal.

Junto con el principio democrático,¹⁵ el de legalidad es otro de los pilares sobre los que se asienta el sistema penal costarricense. De hecho el artículo 28 constitucional¹⁶ prevé que nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley; lo cual se complementa en el

¹⁴ Es producto de una asamblea constituyente cuyos miembros fueron electos democráticamente, posterior a la Guerra Civil de 1948. No obstante ello, debe resaltarse que una de las notas características de Costa Rica es su estabilidad política. De hecho, recientemente en la revista *Strategic Finance*, disponible en <www.strategicfinancemag.com>, se le ubica en el vigésimo lugar entre los 25 países del mundo políticamente más estables; ocupa el primer lugar en América Latina y se sitúa, incluso, por sobre países de la Unión Europea, como España o Francia.

¹⁵ Desarrolla el tema del principio democrático que contiene la Constitución Política de Costa Rica: Luis Mora Mora y Sonia Navarro Solano, 1995, p. 26. Un análisis más reciente es planteado por Rivero Sánchez, 1998, p. 34.

¹⁶ El texto integral es: “Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley”.

numeral 39¹⁷ de la Carta Magna, que dispone que a nadie se hará sufrir pena si no es por delito, cuasidelito¹⁸ o falta, sancionados por ley anterior.

De esta última previsión, la Sala Constitucional¹⁹ hace dos derivaciones: el “derecho general a la justicia” y el “derecho general a la legalidad”. En su análisis, valga hacer notar, este tribunal refiere a otras normas complementarias, también de carácter constitucional y además a las que conforman el derecho internacional de los derechos humanos, para completar un marco de principios, garantías y derechos esenciales que han de regir en el sistema penal democrático diseñado por el constituyente para Costa Rica.

De la primera vertiente, a saber de la que corresponde al llamado “derecho general a la justicia”, deriva toda una serie de prerequisites orgánicos, si se quiere, y que son ya sabidos respecto de la administración de justicia en general: tribunales imparciales, independientes,²⁰ derecho al juez regular,²¹ por ejemplo.

Siempre dentro de ese mismo grupo se resalta, desde una dimensión programática, el concepto de debido proceso. En la Constitución costarricense concretamente, y de acuerdo con la interpretación que ha realizado la Sala Constitucional, se le ubica en los numerales 27²² y 41²³ de la Carta Magna; corresponden, a su vez, cada uno de

¹⁷ Literalmente, la norma en su primer párrafo dispone: “A nadie se le hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionado por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”. La Sala Constitucional se ha pronunciado también, en el voto 6660-93, reconociendo la enunciación del principio de legalidad penal en la norma citada.

¹⁸ Aún conserva esta distinción de principios del siglo XX, a pesar de que en el Código Penal actualmente vigente no se mantiene, lo que se explica por la fecha (1949) en que entró en vigor la actual Constitución Política de Costa Rica.

¹⁹ En el voto 1739-92.

²⁰ Sobre independencia e imparcialidad de los jueces en el proceso penal costarricense, véase Mario Houed Vega, 1997, p. 36; Luis Paulino Mora Mora, 1996, p. 20, entre otros autores costarricenses. Igualmente, los votos 1148-90, 1739-92, 6829-93, 1562-93, 765-94, 2621-95 de la Sala Constitucional.

²¹ Este último está previsto en el art. 35 constitucional: “Nadie puede ser juzgado por comisión, tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución”. El mismo Tribunal Constitucional ubica dentro del derecho general a la legalidad penal, en su concepción amplia, el derecho a un juez regular que prevé la norma que se cita aquí íntegramente.

²² Dispone esta norma: “Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial y el derecho a obtener una pronta resolución”, de donde es posible derivar igualmente el derecho de las víctimas a obtener respuesta de parte del Estado ante el agravio que puedan haber sufrido, lo que tiene trascendencia a efectos de su exigibilidad ante el propio órgano jurisdiccional constitucional en caso de incumplimiento, tema este que es bastante sensible tratándose de los tipos penales del derecho internacional penal.

²³ Artículo que se enuncia de la siguiente manera: “Ocurriendo a las leyes todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes”. Como vemos, el artículo anteriormente citado (27 constitucional) y el que acá se transcribe se entrelazan y

ellos por separado, a postulados de igualdad en el acceso a la justicia (no discriminación)²⁴ y el derecho a que esa justicia se administre cumplida y prontamente (derecho a una sentencia justa y oportuna).

De la segunda vertiente, a saber del “derecho general a la legalidad”, resalta obviamente el principio de *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, que se enuncia en el artículo 39²⁵ constitucional, al que ya aludíamos antes; también resaltan el de retroactividad favorable de la ley penal (o no irretroactividad de la ley penal en perjuicio), que se contempla en el artículo 34²⁶ del mismo cuerpo normativo, el principio de inocencia, el de *in dubio pro reo* y otros de índole procesal, entre los cuales cabe mencionar el derecho de audiencia y defensa,²⁷ el de doble instancia,²⁸ eficacia formal (cosa juzgada) y material de la sentencia.²⁹

Todo ello, expuesto de manera sucinta, conforma un marco constitucional general que atañe al sistema penal nacional. Sin embargo, no podemos dejar de destacar el hecho de que, dentro de la jerarquía que adquieren los tratados ratificados por Costa Rica, sobresalen los relativos al derecho internacional de los derechos humanos.

sirven de sólido fundamento para posibilitar el reclamo de las víctimas, tanto de una acción por parte del Estado frente a un delito de derecho penal internacional, como también frente al Estado mismo, cuando por acción, omisión o negligencia se produzca el agravio. La ventaja de la jurisdicción constitucional, aparte de la obligatoriedad en el cumplimiento de sus resoluciones, radica en el hecho de que para efectos prácticos una sentencia que reconoce la violación de este o de cualquier otro de los derechos protegidos constitucionalmente es directamente ejecutoria por parte del agraviado, lo que implica que en el ámbito procesal se encuentra posibilitado a acceder a la liquidación del daño, directamente.

²⁴ Cuya previsión específica la hallamos en el numeral 33 constitucional: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”, y también se desarrolla en los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²⁵ Véase *supra*, nota 4, que se complementa con lo dispuesto en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José). Acerca del principio de legalidad penal en Costa Rica, véase también Mora Mora y Navarro Solano, 1995, pp. 67-76.

²⁶ De manera integral: “A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas”.

²⁷ Ambos están contenidos de manera general en el artículo 39 constitucional, en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en especial y de forma amplia, en el Código Procesal Penal.

²⁸ Su previsión, ante la carencia de una norma expresa en el orden constitucional, se deriva, de acuerdo con la interpretación de la Sala Constitucional costarricense en el voto 1739-92, de la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8, párrafo 2, inciso h). Véase además Daniel González Álvarez, 1994, p. 78.

²⁹ También contenido en el párrafo 4 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

3.2. *Jurisprudencia constitucional*

En reiterados votos, la Sala Constitucional³⁰ ha interpretado (de la relación de los artículos 7³¹ y 48³² de la Constitución Política), que:

Los instrumentos de derechos humanos vigentes en Costa Rica tienen no solamente un valor similar a la Constitución Política, sino que en la medida en que otorguen mayores derechos o garantías a las personas *privan por sobre la Constitución*. [las cursivas no son del original]

A partir de esta previsión es posible afirmar que se ha optado por deslindar el ámbito de incorporación del derecho internacional en el derecho interno utilizando como baremo la delimitación de los derechos fundamentales garantizados en el orden estatal. Así las cosas, la recepción del derecho penal internacional se constriñe al hecho de que limite o afecte derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. Al contrario, el margen de apreciación estatal frente al derecho penal internacional o al derecho internacional de los derechos humanos se debe buscar en el desarrollo de derechos fundamentales.

Esta posición receptada por la jurisprudencia constitucional nacional es acorde a la Opinión Consultiva OC-4/84, del 19 de enero de 1984, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con sede precisamente en San José de Costa Rica.

Aparte de la evidente trascendencia que esta posición tiene con respecto a la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en general, debemos hacer énfasis en que los tratados que conforman esta área específica, que han sido ratificados debidamente por Costa Rica y que a su vez contienen previsiones en materia de derecho penal internacional, podrían tener esa jerarquía³³ o, en todo caso y esto es válido para cualquier otro tipo de tratado, prevalecen sobre la legislación ordinaria, entre la cual se encuentra el Código Penal, las leyes penales secundarias y el Código Procesal Penal, lo que ampliaremos más adelante.

³⁰ Votos 3435-92, 5759-93 y 2313-95.

³¹ “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”.

³² “ Toda persona tiene derecho al recurso de hábeas corpus para garantizar su libertad e integridad personales, y al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los otros derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República. Ambos recursos serán de competencia de la Sala indicada en el artículo 10 [constitucional]”.

³³ En la medida que reconozca mayores derechos de los que contiene la propia Constitución Política nacional, que es el supuesto en que esa jerarquía es posible de acuerdo con lo resuelto por el propio Tribunal Constitucional. Por ejemplo, la hipótesis de que en algún caso de estos instrumentos se otorgue un acceso más amplio de las víctimas a la tutela judicial, que el que pueda brindar el ordenamiento nacional, incluido el constitucional.

El papel que ha de desempeñar el Estatuto de Roma dentro del ordenamiento jurídico penal de Costa Rica está por definirse. Por el momento ha propiciado una resolución de la Sala Constitucional³⁴ y una reforma reciente de ley sustantiva que tiende a adaptar el ordenamiento jurídico penal nacional,³⁵ aunque en la práctica debe analizarse su verdadera incidencia, lo que haremos posteriormente. Por de pronto, bástenos indicar que tal tratado fue firmado por Costa Rica el 7 de octubre de 1998; la Sala Constitucional votó acerca de su constitucionalidad en consulta preceptiva de constitucionalidad del proyecto de aprobación del tratado, en resolución de 14.56 horas de 1° de noviembre de 2000; fue aprobado por la Asamblea Legislativa el 7 de febrero de 2001 (ley 8083) y ratificado el 7 de junio de 2001.

De cualquier modo, primeramente cabe cuestionarse si el ECPI entra en los casos en que, según lo ha resuelto la Sala Constitucional, tiene una jerarquía igual o mayor incluso, a la misma Constitución Política, por cuanto el supuesto por el cual un instrumento podría llegar a tener tales efectos se reduce a aquellos que conforman el derecho internacional de los derechos humanos.³⁶

De la respuesta positiva o negativa que se adopte depende que tenga o no esa jerarquía dentro del ordenamiento interno pero, en todo caso, sea cual fuere la respuesta, prevalece tanto sobre el Código Procesal Penal como sobre el Código Penal.

En principio partiremos del hecho de que se trata de un instrumento de derecho penal internacional y no estrictamente un instrumento de derechos humanos, a pesar de que pueda considerarse que en el fondo se trata de algo útil para su tutela. Ahondaremos en esto último más adelante.³⁷ Por ende tomaremos como base el hecho de que incuestionablemente tiene un carácter superior a la ley ordinaria (Código Penal y Procesal Penal, en este caso) e inferior a la Constitución Política, dentro del ordenamiento costarricense, a tenor de lo que prevé el artículo 7 constitucional.³⁸

³⁴ Consulta preceptiva de constitucionalidad de la hora 14.56, de 1° de noviembre de 2000, sobre el proyecto de ley de aprobación del Estatuto de Roma.

³⁵ Proyecto de ley publicado para su estudio y debate en la Asamblea Legislativa, en el periódico oficial *La Gaceta*, n° 129, del jueves 5 de julio de 2001. Disponible en <www.imprenal.go.cr>.

³⁶ La Sala Constitucional le ha dado un significado amplio al concepto de “instrumentos internacionales de Derechos Humanos”, tanto en la consulta preceptiva de constitucionalidad mencionada líneas arriba, como en el voto 2000-7484, de 25 de agosto de 2000. Considera que por tal concepto comprende no solamente las convenciones, tratados o acuerdos formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo, sino cualquier otro instrumento que tenga naturaleza propia de la protección de los derechos humanos, aunque no haya sufrido ese trámite. Se cita como ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos o las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

³⁷ Sostiene que parcialmente (¿?) puede considerarse al Estatuto de Roma como un tratado de derechos humanos: Ana Salado Osuna, 2000, pp. 267-299.

³⁸ “Artículo 7. Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concertados, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen autoridad superior a las leyes.

Con base en esta última norma es posible sostener que el Estatuto de Roma tiene directa aplicación dentro del ordenamiento nacional costarricense. Cumplidos los requisitos de opinión preceptiva previa de constitucionalidad, aprobación mediante ley emitida por el órgano Legislativo, ratificación por el Ejecutivo y una vez que ha entrado en vigencia el tratado (con los requisitos que su texto imponga) es directamente aplicable dentro del ordenamiento nacional y por sobre la ley ordinaria.³⁹ Ahora bien, ¿esto implica entonces que los tipos penales que contiene el Estatuto son directamente aplicables también en el orden interno costarricense?

Tal afirmación no significa que no deba realizarse una interpretación o deba analizarse si en algún momento las previsiones del instrumento internacional son contrarias a la legislación ordinaria, ya que incluso el propio ordenamiento prevé que en tales casos se cuenta con dos posibilidades para resolver la antinomia:

1) Una vez sometido un caso concreto, el juez deberá aplicar directamente la norma jerárquicamente prevalente. Esto significa que de existir un choque entre alguna disposición del Estatuto de Roma y el Código Penal o Procesal Penal, predomina el primero. Todo ello con base en la jurisprudencia sentada por la propia Sala Constitucional, que es de acatamiento obligatorio con efectos *erga omnes*.⁴⁰

2) En segundo caso, accionar directamente contra la norma de la legislación ordinaria que contraviene el Estatuto de Roma, en sede constitucional, para que el Tribunal Constitucional directamente sea quien declare su inconstitucionalidad,⁴¹ ya sea a través de la consulta de constitucionalidad que plantea el juez en un caso en que se discuta su aplicación (y tenga duda al respecto). Esto se encuentra previsto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que en su párrafo I dispone: “Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que deba juzgar en un caso sometido a su conocimiento”; o a través de una acción de inconstitucionalidad donde el afectado cuestione

Los tratados públicos y los convenios internacionales referentes a la integridad territorial o la organización política del país requerirán aprobación de la Asamblea Legislativa por votación no menor de las tres cuartas partes de la totalidad de sus miembros y la de los dos tercios de los miembros de una Asamblea Constituyente convocada al efecto”.

³⁹ La Sala Constitucional costarricense se ha pronunciado al respecto, y de manera contundente y clara sostiene la directa aplicabilidad de los instrumentos internacionales dentro del orden interno, de acuerdo con la interpretación que hace del ya citado y transcrito artículo 7 constitucional (*supra*, nota 38), concretamente en los votos 135-89, 282-90, 764-90, 807-90, 3724-93 y 829-94.

⁴⁰ La Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone en su artículo 13: “La jurisprudencia y los precedentes de la jurisdicción constitucional son vinculantes *erga omnes*, salvo para sí misma.”

⁴¹ Si bien es cierto que no se produce un choque directo entre una norma constitucional y otra de rango inferior, se puede alegar la violación del mismo artículo 7 constitucional por parte de la legislación ordinaria aún vigente, a pesar de existir una norma de superior jerarquía que se contrapone. Optar por esta vía tiene la ventaja de que la declaratoria que hace la Sala Constitucional es vinculante para todos los tribunales del país.

la norma directamente en un caso en que se discuta su aplicación. Al respecto, la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en su artículo 73 dispone: “Cabrán la acción de inconstitucionalidad: a) Contra las leyes y otras disposiciones generales, incluso las originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional [...] d) Cuando alguna ley o disposición general infrinja el artículo 7, párrafo primero, de la Constitución, por oponerse a un tratado público o convenio internacional”; o indirectamente cualquier ciudadano, a través del Defensor de los Habitantes (artículo 75, párrafo III de la mencionada ley).

Aparte de estos presupuestos esenciales de control de constitucionalidad de las normas internacionales para su ingreso al sistema interno costarricense es de nuestro interés retomar ahora en un caso en particular el tema del principio de legalidad.

Precisamente este tópico adquiere relevancia en tanto en el ordenamiento jurídico penal costarricense la recepción de algunas figuras contenidas en el Estatuto de Roma se hace vía remisión.

La jurisprudencia sentada por la Sala Constitucional de Costa Rica admite la técnica legislativa de remitir a otra norma para completar el tipo penal aun si se trata de una de menor rango,⁴² por lo que lógicamente sería eso posible cuando se trata de una de mayor rango que la remisoría, como lo son las que contienen los tipos penales del Estatuto de Roma para completar el tipo objetivo, que analizaremos a continuación.

3.3. Normas de derecho penal interno

El Código Penal actual data de marzo de 1970,⁴³ entró en vigor un año después, y ha sido objeto de reformas parciales muy puntuales. Aún así existe un proyecto de Código Penal que todavía se encuentra pendiente de discusión en la Asamblea Legislativa,⁴⁴ con el que se concluiría la reforma al sistema penal iniciada con la transformación del proceso introducida por el Código Procesal Penal de 1996,⁴⁵ y del que también haremos referencia más adelante, en lo que es de nuestro interés.

En el Código Penal de Costa Rica actualmente vigente encontramos varios tipos penales que pueden tener relación con las previsiones del Estatuto de Roma del Tri-

⁴² Así, votos 1876-90, 0490-94, 102-98, 1999-01792, 2000-00880, 2000-06304, 2001-10543, 2001-09748, 2001-11584, 2001-10140 de la Sala Constitucional de Costa Rica.

⁴³ Ley 4573, de 4 de marzo de 1970, que derogaba el antiguo Código Penal y de Policía de 21 de agosto de 1941.

⁴⁴ El primer proyecto data de 1994 y el más reciente del 2002, y se encuentra en la Asamblea Legislativa, pendiente de su discusión y aprobación, sin que a la fecha exista la voluntad política de avanzar hacia esto último.

⁴⁵ Mediante la ley 7594, de 10 de abril de 1996, se aprobó este nuevo Código Procesal Penal que viene a sustituir el anterior, de octubre de 1973, y que se adapta a las últimas tendencias en la materia, siempre dentro de la influencia continental europea, según el enunciado del Código Procesal Penal Tipo para Iberoamérica.

bunal Penal Internacional. En el proyecto de Código Penal se incluyen figuras propias del derecho internacional humanitario, otras se dejan de lado o se varía su contenido.

Lamentablemente, en el último proyecto de Código Penal se incurre nuevamente en la omisión indicada, con la agravante de que se elimina la remisión que actualmente contiene la norma (artículo 379 del Código Penal vigente) a los tratados internacionales de derechos humanos y al Estatuto de Roma, y que hoy en día viene a llenar un gran vacío. Es de esperar, como mínimo, que en definitiva se mantenga la actual modificación (del artículo 379 del Código Penal), aunque lo deseable es una solución integral.

Esta norma tiene la particularidad de hacer una remisión a los instrumentos de derechos humanos y al Estatuto de Roma para completar el tipo objetivo,⁴⁶ lo que se deduce cuando establece que la sanción de diez a veinticinco años de prisión se aplicará a quien realice actos, dentro del contexto ahí descrito, que

[...] puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Costa Rica sea parte relativos a la protección de los derechos humanos y del Estatuto de Roma.

Tal tipo penal, que denota la innegable buena intención del legislador y que evidencia la trascendencia que se le quiere dar a la tutela de los derechos humanos, debe sortear varios problemas, resueltos los cuales se abriría un cúmulo de posibilidades que permitiría incluir toda una serie de conductas dentro del ordenamiento interno, que ya están previstas internacionalmente y que se receptorían por esta vía, correspondiéndole la pena ahí prevista.

Se completan de esta forma las lagunas que el propio ordenamiento penal interno tiene cuando el Estado se compromete internacionalmente a sancionar penalmente ciertas conductas.

El artículo 379 del Código Penal costarricense dispone:

Se impondrá prisión de diez a veinticinco años a quien cometa u ordene cometer, como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, actos que puedan calificarse como crímenes de lesa humanidad, de conformidad con las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Costa Rica sea parte, relativos a la protección de los Derechos Humanos y del Estatuto de Roma.

⁴⁶ La doctrina acepta como posible tales remisiones, que además no son infrecuentes en el derecho penal comparado. “Tal ampliación de las remisiones positivas del Código Penal a las normas internacionales puede considerarse uno de los frutos de la creciente importancia que en nuestro tiempo están cobrando las formas de organización y asociación internacional como sustitutivas y superadoras de los tradicionales Estados nacionales soberanos en el confuso y agitado mundo de finales del siglo XX” (F. Bueno Arús, 1995); en igual sentido y citando la jurisprudencia constitucional, Mora Mora y Navarro Solano, 1995, pp. 72-75.

Esta norma plantea de primera entrada varios problemas:

1. observancia del principio de tipicidad;
2. determinar qué comprende cuando se sostiene que el tipo objetivo abarca aquellas conductas que “puedan calificarse de crímenes de lesa humanidad”.

En cuanto a la primera objeción, hemos visto desde el inicio de este desarrollo que el principio de legalidad,⁴⁷ del cual deriva el de tipicidad, es uno de los pilares sobre los cuales descansa el marco constitucional del sistema penal costarricense.

Según el principio de tipicidad, la ley penal debe contener no solamente la descripción de la conducta que se considera ilícita, sino también la sanción aplicable. Esta objeción es la que ha impedido la directa aplicación del derecho penal internacional en el orden interno: la inexistencia de una sanción que acompañe a la figura prevista en la norma convencional.

Sin embargo, tanto si consideramos estar en presencia de una norma penal incompleta, como si nos hallamos en el supuesto de una norma penal en blanco, no es posible obviar que lo que viene a completar el tipo objetivo no tiene ni el rango de un reglamento, ni el de una ley extrapenal,⁴⁸ sino precisamente de un tratado o convenio internacional.

⁴⁷ Que el propio Código Penal reitera en su artículo 1: “Nadie podrá ser sancionado por un hecho que la ley penal no tipifique como punible ni sometido a penas o medidas de seguridad que aquella no haya establecido previamente”. Acerca del principio de legalidad, cf. Gilbert Armijo Sancho, 1999, pp. 253 y ss.; Mora Mora y Navarro Solano, 1995, pp. 67-75; González Álvarez, 1994, p. 84.

⁴⁸ Remisión que de por sí está permitida para completar el tipo objetivo en algunos supuestos, según ya lo ha resuelto la Sala Constitucional enfrentándose al tema del tipo penal en blanco, en el voto 1876-90. La propia Sala Constitucional, sin embargo, también ha resuelto en el voto 2757-93 que: “La doctrina del derecho penal más autorizado ha definido los tipos penales abiertos, como aquellos a los que la materia de la prohibición remite a la determinación judicial, omitiendo el legislador incluir en el tipo penal la materia de la prohibición. Es comúnmente aceptado que los tipos abiertos, en tanto entrañan un grave peligro de arbitrariedad, lesionan abiertamente el principio de legalidad”. Aun así el tipo del art. 379 sí tiene definida la materia de la prohibición, por lo que consideramos una interpretación posibilista y acorde con tal exigencia constitucional. La Sala Constitucional en el voto 4797-M-97 (21 de agosto de 1997) considera que se vulnera el principio de tipicidad cuando el tipo objetivo es conceptualmente impreciso y el sinnúmero de variables que se pueden introducir genéricamente le restan claridad y precisión a la descripción de la conducta que se pretende sancionar. No ha de quedar en manos del juez un margen indiscriminado de interpretación, sino que debe quedar razonablemente limitado su significado. La discusión respecto a la interpretación del alcance de este artículo no se ha producido, ni en la doctrina costarricense, ni en el ámbito judicial; sin embargo, es algo que debe propiciarse, dada la importancia que tiene.

Esto tiene una gran importancia ya que, si desde una óptica teleológico-normativa el principio involucrado tiene como función asegurar, por un lado, la intervención del legislador en la definición de las conductas que conforman el sistema penal y, por otro, la seguridad jurídica que esto brinda a quien va dirigida la norma penal, en ninguno de los dos casos la remisión que hace el artículo 379 del Código Penal de Costa Rica vulneraría el principio de legalidad.

El proceso de incorporación de estas normas internacionales al derecho interno, brinda incluso mayores garantías que aquel proceso de producción de la norma penal ordinaria. Los tratados pasan por el Poder Ejecutivo en la etapa de negociación, firma y ratificación, bajo el tamiz del Poder Legislativo a la hora de la aprobación, y están sujetos al control de constitucionalidad de manera preceptiva a través de la consulta ante la Sala Constitucional, que es previa a la aprobación por parte del legislador.⁴⁹

En otras palabras, la potestad de emitir las normas penales siempre queda sujeta a la discreción del legislador, que puede decidir, en caso de que no lo estime conveniente, improbar un tratado que incluya nuevos tipos penales que no quiera incorporar al sistema.

Con relación a la salvaguarda del principio de seguridad jurídica y nuevamente al de legalidad penal, y con ello también haciendo alusión al problema de lo que “puede calificarse de crímenes de lesa humanidad” según los términos empleados por el legislador, una interpretación que según nuestro criterio sí vulneraría el principio de tipicidad sería aquella que, precisamente, considere que cualquier disposición contenida en los tratados de derechos humanos suscritos por Costa Rica cae dentro de ese supuesto. El legislador parece limitarlo cuando enuncia, al inicio de la norma aludida, que la calificación de “crímenes de lesa humanidad” queda sujeta a “[...] las prescripciones de los tratados internacionales de los cuales Costa Rica sea parte, relativos a la protección de los derechos humanos y al Estatuto de Roma”.

Surge la duda de si la calificación requerida en el tipo penal debe estar específicamente definida en el tratado o si, por el contrario, está sujeta a lo que ya determinó el Estatuto de Roma. Esto tiene relevancia en tanto, por ejemplo, hay quien sostiene que el genocidio es un crimen de lesa humanidad, por lo que por esta vía podríamos aceptar las disposiciones referidas a tal ilícito internacional, contenidas tanto en el Estatuto de Roma como en el Convenio para la Prevención y el Castigo del Genocidio.⁵⁰

⁴⁹ Dispone el artículo 96, inciso a, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional: “Por la vía de la consulta de constitucionalidad, la jurisdicción constitucional ejercerá la opinión consultiva previa sobre los proyectos legislativos, en los siguientes supuestos: a) preceptivamente, cuando se trate de proyectos de reformas constitucionales, o de reformas a la presente ley, así como de los tendientes a la aprobación de convenios o tratados internacionales, inclusive las reservas hechas o propuestas a unos u otros.”

⁵⁰ Por ejemplo, Jescheck ya sostenía desde los años ochenta que el genocidio encuadra dentro de este concepto; de hecho, lo definía como “[...] aquellas infracciones graves a las garantías mínimas de la dignidad humana (especialmente la vida, integridad corporal y libertad realizadas por motivos relativos a la nacionalidad de la víctima o por su pertenencia a grupos, comunidad cultural, raza,

Parece que, en definitiva, el legislador nacional deja al creador de las normas convencionales que contienen esta clase de delitos, la definición de la conducta a incluir, en tanto permite la remisión condicionada a los supuestos previstos en el artículo 379 del Código Penal al que hemos venido aludiendo. Esto obviamente tendrá trascendencia respecto de la interpretación que se haga con relación a las normas convencionales ya incorporadas al sistema penal, como aquellas que lleguen a incorporarse en un futuro. Vital será, entonces, la interpretación que realice la jurisprudencia (tanto constitucional⁵¹ como de los tribunales ordinarios) para definir el alcance de esta norma.

Así las cosas, y en esa medida, es posible considerar como viable la remisión al Estatuto de Roma por esta vía, concretamente para los supuestos ya citados del artículo 7, incisos (a) asesinato, o (b) exterminio, en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, con conocimiento de ese ataque y también a otras figuras no previstas expresamente dentro del ordenamiento interno costarricense, a saber y siempre dentro del contexto del enunciado inicial de la norma mencionada, los supuestos contenidos en los incisos:

- d) deportación o traslado forzoso de población;
- h) persecución de un grupo o colectividad con identidad propia;
- i) desaparición forzada de personas.

Todas estas conductas están claramente descritas en la norma convencional precitada. De hecho, y de no existir la posibilidad de remisión, todos esos supuestos carecerían de protección penal en el ámbito interno, en la forma prevista por el Estatuto de Roma.

A pesar del actual estado de cosas, lo conveniente, tal y como se indicó líneas atrás, es realizar una revisión integral del proyecto de Código Penal y, aprovechando la coyuntura, incluir un aparte de delitos de derecho penal internacional en armonía con las obligaciones asumidas internacionalmente por parte de Costa Rica al ratificar varios instrumentos internacionales que le constriñen sancionar a lo interno varios ilícitos. Esto es especialmente sensible en el caso del ECPI.

religión, confesión o convicción política. Característico de estos delitos es que se realizan respaldados por el poder estatal” (Jescheck, 1981, p. 385). También se ha dicho, ya en fecha más reciente: “[...] así el delito de genocidio presenta una particularidad esencial al crimen contra la humanidad, del cual ha sido considerado como la especie y el género respectivamente [...]” (Casilda Rueda Fernández, 2001, p. 149).

⁵¹ La Sala Constitucional costarricense parece sugerir una línea en ese sentido, en el voto 230-96 y en la consulta preceptiva de constitucionalidad de 14.56 horas del 1° de noviembre de 2000, que retoma al primero y sostiene: “[...] debe tomarse en cuenta que para el caso concreto se está legislando sobre un delito considerado de ‘lesa humanidad’, es decir, que no solamente afecta intereses individuales sino los intereses de la humanidad entera, como especie [...] Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende el interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba ese tratamiento especial [...]”.

4. Conclusiones

Los Estados parte del ECPI se encuentran en la obligación de perseguir y reprimir los crímenes internacionales previstos en esta norma convencional. Ni siquiera se puede invocar internacionalmente el derecho interno para justificar el incumplimiento de los compromisos asumidos con la ratificación del Estatuto de Roma.

La jerarquía del ECPI dentro del derecho interno tiene una gran relevancia para definir la aplicación directa de los tipos penales que prevé.

La aplicación directa de los tipos penales del ECPI no necesariamente podría estar condicionada a la existencia de normas de remisión en el derecho interno, en tanto se subsanen las objeciones al principio de tipicidad dentro del mismo Estatuto.

La aplicación directa de los tipos penales del ECPI es posible mientras la remisión sea clara y no violente la garantía del principio de legalidad. Para evitar esto último lo óptimo es adecuar al ECPI toda la normativa penal interna, no solo en aspectos materiales, sino procesales. Cuando eso no es posible legislativamente, al menos un análisis jurisprudencial deberá rescatar el tema de la jerarquía del ECPI en el derecho interno y el respeto al principio de tipicidad, y asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado parte al ratificar el Estatuto.

Consecuentemente, la jerarquía de las normas convencionales en el ordenamiento interno y el respeto del principio de legalidad dentro de ese sistema se constituyen en elementos insoslayables que posibilitan o impiden la aplicación directa de los tipos penales del ECPI.

Bibliografía

- ALBERT, Hans, *Kritik der reinen Hermeneutik*, Tubinga, 1994.
- AMBOS, Kai, “Implementación del Estatuto de Roma en la legislación nacional”, en Kai Ambos y Ezequiel Malarino (eds.), *Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España*, Instituto Max Planck y Fundación Konrad Adenauer, Montevideo, 2003, p. 25.
- *La Corte Penal Internacional*, EJC, San José, 2003.
- ARMIJO SANCHO, Gilbert, “Las bases constitucionales del principio de legalidad en materia penal”, en *Temas claves de la Constitución Política. Homenaje al doctor Carlos José Gutiérrez*, IJSA, San José, 1999.
- BACIGALUPO, Enrique, “I dogmi della dogmatica penale”, en *Dei diritti e delle pene*, n° 2, 1983, p. 245.
- *Delito y punibilidad*, 1983, p. 13.
- *Justicia penal y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2002.
- BOISSON DE CHAZOURNES y CONDORELLI, “Quelques remarques á propos de l’obligation de respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances”, en *Etudes et essai sur le droit international humanitaire*

- et sur les principes de la Croix Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Ed. Swinarski, Ch. Martinus Nihhoff Publisher, Ginebra, 1984.
- BUENO ARÚS, Francisco, “La teoría de la ley penal en el proyecto de código penal español de 26 de setiembre de 1994”, en *Actualidad Penal*, n° 16, Madrid, abril de 1995, XVII.
- ESSER, J., “Vorverstaendnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung”, 1972, p. 36.
- GARZÓN CLARIANA, Gregorio, “Sobre la noción de cooperación en el derecho internacional”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXIX, n° 1, Madrid, 1976.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel, “Justicia, Constitución y debido proceso”, en *Revista de Ciencias Penales*, n° 7, Asociación Costarricense de Ciencias Penales de Costa Rica, San José, 1994.
- HOUED VEGA, Mario, “El debido proceso penal”, en *Proceso penal y derechos fundamentales*, Escuela Judicial, San José, 1997.
- JESCHECK, Hans Heinrich, *Tratado de derecho penal. Parte general*, vol 1, trad. Mir Puig y Muñoz Conde, Bosch, Barcelona, 1981.
- LARENZ, K, "Methodenlehre der Rechtswissenschaft (Studienausgabe)", 1983.
- MORA MORA, Luis y Sonia NAVARRO SOLANO, *Constitución y derecho penal*, Escuela Judicial, San José, 1995.
- QUEL LÓPEZ, J., “Algunas reflexiones sobre la contribución del Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia al desarrollo del derecho internacional humanitario”, en *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XIII, Madrid, 1997.
- REMIRO BROTONS, A., *Derecho internacional*, Mc Graw Hill, 1997, p. 1081.
- RIVERO SÁNCHEZ, Juan Marcos, “Diez tesis sobre la violencia y el derecho”, en *Nuevo proceso penal y Constitución*, IJSA, San José, 1998.
- ROXIN, C., *Derecho penal. Parte general*, tomo I, trad. Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, reimp. 2001.
- RUEDA FERNÁNDEZ, Casilda, *Delitos de derecho internacional*, Bosch, Barcelona, 2001.
- SALADO OSUNA, Ana, “El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los derechos humanos”, en Carrillo Salcedo (coord.), *La criminalización de la barbarie: La Corte Penal Internacional*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, pp. 267-299.
- Strategic Finance*, vol. LXXXIII, n° 7, Institute of Management Accountants, Nueva Jersey, enero de 2002, p. 21.
- STROZZI, Giorlamo, *Il diritto dei trattati*, Giappichelli Editore, Torino, 1999.
- TRIFFTERER, O., “Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg”, 1966.