

Consulta Preceptiva de Constitucionalidad
Voto 9685-00

Exp: 00-008325-0007-CO

Res: 2000-09685

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta y seis minutos del primero de noviembre del dos mil.

Consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa, sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", que se tramita en el expediente legislativo número 13.579.

Resultando:

1. La consulta se formula de oficio por la Presidenta de la Asamblea Legislativa, señora Rina María Contreras López, en cumplimiento de lo que establece el inciso a) del artículo 96 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional y fue recibida en la Secretaría de la Sala a las catorce horas del cuatro de octubre de este año, con una copia certificada del expediente legislativo. Constante de dos tomos y quinientos ochenta y ocho folios en total. La Presidencia de la Sala tuvo por presentada la consulta mediante resolución de las quince horas con tres minutos del cinco de octubre siguiente y la turnó internamente para su estudio inicial. El término del mes para evacuarla, tal y como lo prescribe el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, vence el día cinco de noviembre del año en curso. A través de la misma se consulta acerca de la constitucionalidad del Proyecto de Ley de Aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", que se tramita en el expediente legislativo número 13.579.

2. En el procedimiento se han observado las disposiciones establecidas en la ley.

Redacta el magistrado **Solano Carrera**; y,

CONSIDERANDO:

I. SOBRE EL CARÁCTER DE LA CONSULTA LEGISLATIVA PRECEPTIVA. El artículo 10 de la Constitución Política le atribuye a esta Sala la importante competencia de "conocer las consultas sobre proyectos de aprobación de convenios o tratados internacionales" (párrafo segundo, inciso b). No obstante que nuestro país mantiene el esquema clásico que asigna al Poder Ejecutivo la negociación y conclusión de esos convenios o tratados (el llamado treaty making power), siempre que la Asamblea Legislativa dicte un acto de aprobación que los incorpore al ordenamiento interno y así lo disponen los artículos 140 inciso 10) y 121 inciso 4) constitucionales, mediante la reforma del año 1989 a la Constitución Política, se modificó, entre otros, el artículo 10 que permite a la Sala Constitucional emitir una opinión de constitucionalidad, de previo a que se produzca la aprobación definitiva de un instrumento internacional. La finalidad de esta consulta previa o control previo de constitucionalidad y el papel que ejerce la Sala en este campo específico siempre va a ser, en términos muy generales, como lo desarrolla el propio artículo 1° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, "garantizar la supremacía de las normas y principios constitucionales y del Derecho Internacional o Comunitario vigente en la República, su uniforme interpretación y aplicación, así como los derechos y libertades fundamentales consagrados en la Constitución o instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en Costa Rica". Lo primero que procede, entonces, a los efectos de evacuar la presente consulta, es verificar los trámites seguidos en este caso, en concordancia con lo que señala el artículo 98 de la

Ley de la Jurisdicción Constitucional, al disponer que la consulta deberá hacerse después de aprobado el proyecto en primer debate y antes de la aprobación definitiva y que, al evacuarla, la Sala dictaminará sobre cualesquiera aspectos o motivos que estime relevantes desde el punto de vista constitucional, pero vinculante sólo en lo que se refiere a los trámites. Para los efectos anteriores y por la importancia del asunto de que se trata, en el siguiente considerando se hará una síntesis cronológica del proyecto de ley.

II. SOBRE LA TRAMITACIÓN DEL PRESENTE PROYECTO POR PARTE DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA (EXPEDIENTE N°13.579). El proyecto de "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", que se tramita en el expediente legislativo número 13.579, ha seguido el siguiente orden cronológico:

El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional fue suscrito por el Embajador de Costa Rica en Roma, Italia, habiéndosele otorgado previamente un poder especial para tal efecto, por parte del Presidente de la República y el Ministro de Relaciones Exteriores. (folio 100 del expediente legislativo número 13.579);

El proyecto, que es de iniciativa del Poder Ejecutivo, fue presentado a la Secretaría del Directorio de la Asamblea Legislativa, a las diez horas veintiún minutos del trece de mayo de mil novecientos noventa y nueve (folios 1 y siguientes del expediente legislativo número 13.579);

Ese mismo día, el Presidente del Directorio Legislativo ordenó pasar el expediente a estudio de la Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales (folio 102 del expediente legislativo número 13.579). En la Comisión, fue recibido en fecha primero de julio de mil novecientos noventa y nueve (folio 103 del expediente legislativo número 13.579);

La Comisión Permanente Especial de Relaciones Internacionales, el trece de setiembre del año en curso, solicitó una prórroga de hasta ciento veinte días hábiles para rendir el dictamen sobre el proyecto que se tramita en el expediente 13.579 (folio 104 del expediente legislativo número 13.579);

Mediante oficio de quince de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa, solicitó el criterio a la Corte Suprema de Justicia, al Ministerio de Justicia, a la Procuraduría General de la República y al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, respecto del proyecto de Ley en consulta (folios del 149 al 152 del expediente legislativo número 13.579);

Mediante Decreto número 28293-MP, del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve, el Poder Ejecutivo convocó a sesiones extraordinarias a efecto de que se conocieran, entre otros, el proyecto de Ley en consulta (folio 208 del expediente legislativo número 13.579);

Mediante oficio número DE-041-12-99 del ocho de diciembre del mil novecientos noventa y nueve, el Asesor del Director Ejecutivo del Instituto Interamericano de Derecho Humanos, presentó el informe solicitado acerca del proyecto de Ley consultado (folio 215 del expediente legislativo número 13.579);

El día catorce de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, la Asesora de la Ministra de Justicia, presentó el criterio de ese Ministerio acerca del Proyecto de Aprobación del Estatuto de Roma (folio 221 del expediente legislativo número 13.579);

El día veintiuno de febrero de este año, el Departamento de Servicios Técnicos de la Asamblea Legislativa remitió a la Comisión Permanente de Asuntos Internacionales el informe técnico jurídico referente al expediente legislativo número 13.579 (folio 255 del expediente legislativo número 13.579);

En sesión número 35 del siete de marzo de este año, la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa, aprobó por unanimidad de los presentes, el proyecto "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" (folio 323 del expediente legislativo número 13.579);

El veintiocho de marzo de este año, la Comisión de Relaciones Internacionales entregó a la Dirección Ejecutiva el dictamen afirmativo unánime correspondiente al proyecto de ley: "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" (folio 413 del expediente legislativo número 13.579);

Mediante Decreto número 28569-MP, el Poder Ejecutivo convocó a la Asamblea Legislativa a sesiones extraordinarias, a partir del cuatro de abril de este año, con el fin de que se revisaran varios proyectos de ley, entre ellos el que se consulta (folio 418 del expediente legislativo número 13.579);

El veintiséis de abril de este año, la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa, recibió el criterio técnico - jurídico número O.J.034-2000 de la Procuraduría General de la República, en relación con el proyecto de Ley "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" (folio 423 del expediente legislativo número 13.579);

El cuatro de marzo se solicitó a los Secretarios del Directorio Legislativo poner a despacho el expediente 13.579 (folio 457 del expediente legislativo número 13.579);

Mediante Decreto número 28826-MP, el Poder Ejecutivo amplió la convocatoria a sesiones extraordinarias realizada por el Decreto 28811-MP del treinta y uno de julio del dos mil (folio 459 del expediente legislativo número 13.579);

En sesión 71 del veintiséis de setiembre de este año, se aprobó en primer debate el proyecto de ley "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional". En esa misma fecha, la Presidenta de la Asamblea Legislativa ordenó trasladar el expediente a la Sala Constitucional para la Consulta Preceptiva correspondiente (folio 565 del expediente legislativo).

III. SOBRE ALGUNAS CUESTIONES MÁS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO SEGUIDO. Corresponde a la Sala analizar, en primer lugar, si se han respetado las disposiciones constitucionales relativas a la aprobación de un Convenio de esta naturaleza, según se establece en el artículo 121, inciso 4) de la Constitución Política. Sobre el particular, como queda evidente de la relación cronológica que consta en el anterior considerando, no encuentra la Sala que durante el trámite de aprobación del referido Estatuto, se haya producido transgresión alguna de normas y principios constitucionales o de trámites sustanciales. Ahora bien, independientemente de lo anterior, se estima oportuno hacer algunos comentarios adicionales alrededor de la misma

materia. En primer lugar, debe decirse que se ha apreciado que el Estatuto fue suscrito por Manuel Hernández Gutiérrez, Embajador de Costa Rica en Roma, Italia, contando para ello con Plenos Poderes que, previamente, el Presidente de la República, señor Miguel Angel Rodríguez y el Ministro de Relaciones Exteriores y Culto, señor Roberto Rojas, le habían conferido para este acto, lo cual, en criterio de la Sala, salva el tema de la representación del Estado que constitucional se exige. Por otra parte, la Sala aprecia que la Asamblea Legislativa confirió audiencia a la Procuraduría General de la República, al Ministerio de Justicia, al Instituto Interamericano de Derechos Humanos y la Corte Suprema de Justicia para que se pronunciaran sobre el proyecto de ley en estudio (folios 149, 150, 151 y 152). Sin embargo, debe indicarse que si bien es cierto que en la audiencia conferida a estos órganos no se especificó que la consulta era obligatoria o que a esta última se la hacía de conformidad con lo establecido en el artículo 167 de la Constitución Política, también es lo cierto que la Corte Suprema de Justicia no la contestó dentro del plazo reglamentario; situación que, en todo caso y a juicio de la Sala, en nada obstaba para que se continuara válidamente con el procedimiento legislativo. También debe indicarse que esta Sala observa que se dio una situación particular, pues la Comisión de Relaciones Internacionales de la Asamblea Legislativa presentó su dictamen asumiendo que lo hizo oportunamente, ya que solicitó para ello correctamente la prórroga que señala el artículo 80 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, y aunque no consta en el expediente que la prórroga se le fuera otorgada, se puede concluir que habiendo cumplido la Comisión dictaminadora con la exigencia reglamentaria, el aparente silencio del Presidente de la Asamblea Legislativa (pues no consta su respuesta) no enerva, de principio, que se continuara el examen del proyecto y finalmente se dictaminara. Ahora bien, hechos los anteriores comentarios y por considerarse que en la tramitación del proyecto de ley consultado, no existen infracciones a las normas y principios constitucionales, corresponde de seguido entrar a conocer sobre el fondo de la iniciativa.

IV. SOBRE EL FONDO DEL PROYECTO DE CREACIÓN DE UNA CORTE PENAL INTERNACIONAL. UNA CUESTIÓN GENERAL. Como consta en la Exposición de Motivos que acompaña el proyecto de ley, las insuficientes respuestas que la comunidad internacional había dado a graves violaciones cometidas en los últimos años (la ex Yugoslavia, Ruanda, etc), desencadenó la necesidad de "instituir con carácter permanente y con una esfera de acción lo más amplia posible, un órgano jurisdiccional por medio del cual quedara de manifiesto el anhelo de una gran cantidad de Estados en evitar que la impunidad fuera el resultado de las más aborrecibles crueldades causadas entre los mismos seres humanos" (folio 3 del expediente legislativo). En el preámbulo del Estatuto de la Corte, asimismo, se reconoce que a lo largo del Siglo XX millones de niños, mujeres y hombres fueron víctimas de crímenes atroces, que por su gravedad trascienden a la comunidad internacional en su conjunto, puesto que además de lesionar en sus más preciados atributos a esos millones de personas, conmueven profundamente la conciencia de la humanidad y no pueden seguir siendo –como hasta ahora- conductas impunes. Desde esa óptica, el Estatuto ahora analizado, propone medidas en el plano nacional, a la vez que en el de la cooperación internacional, con el fin de asegurar que los ilícitos de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, crimen de agresión, en sus diversas modalidades y entre otros, sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia y sancionados como corresponde. Estas acciones no solamente contribuirán a hacer desaparecer la impunidad, como producto directo, lo cual sería per sé suficiente, sino que de forma paralela y sin ninguna duda, en el futuro se convertirán en un disuasivo para la comisión de nuevos crímenes. Ahora bien, a pesar de que el contexto que justifica la creación de una Corte Penal Internacional es absolutamente claro, hay que detenerse en el examen de algunos aspectos puntuales involucrados en el texto del Estatuto que se envía por parte de la Asamblea Legislativa, ya sea por la importancia que revisten, ya por la novedad que implican, a la luz del tratamiento que usualmente se les ha venido dando en la jurisprudencia.

V. PRECEDENTES DE ESTA MISMA SALA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO. Por otra parte, antes de descender al análisis puntual de ciertos extremos del Estatuto, conviene hacer alguna precisión sobre la configuración actual del sistema de justicia constitucional y el papel que constitucionalmente tiene asignada esta Sala. El nacimiento de esta Sala como un Tribunal Constitucional, no obstante que adscrito a la Corte Suprema de Justicia, trajo aparejada una competencia que incluso ha sido calificada como muy amplia y que cuantitativamente hablando supera la de Tribunales tan reconocidos como el Federal alemán o el Constitucional español. Pero también desde el punto de vista cualitativo, la competencia de esta Sala tiene características muy señaladas. En este último sentido, valga citar los artículos 48 de la Constitución Política establece:

"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 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".

La aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes en el país sirven en primer término, como lo indica la norma, como parámetros de decisión en los procesos de hábeas corpus y de amparo, pero en la jurisprudencia de la Sala también se acude a ellos en la decisión de cualquier asunto que se somete a su conocimiento y resolución, fundamentalmente porque el papel central que cumple, es el de garantizar el principio de supremacía de la Constitución, hoy, como se ve del artículo 48 citado, extendido más allá y por encima del mero texto constitucional. En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los **"instrumentos internacionales"**, significando que no solamente convenciones, tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento de tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no hay sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N°2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía "fines de recreación" y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten (Sentencia N°2000-07498).

Dentro de ese orden de ideas, ha dicho la jurisprudencia de la Sala que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen en este país pleno valor y que, en tratándose de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales **"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, priman por sobre la Constitución"** (Sentencia 2313-95).

También la Sala ha recogido en sus precedentes, el peso del valor democracia en la organización del sistema interamericano, cuando la Asamblea Legislativa la consultó en ocasión de tramitarse la aprobación del Protocolo de reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), Protocolo de Cartagena de Indias, firmado el 5 del diciembre de 1985, advirtiendo en su opinión consultiva, que resultaba jurídicamente imposible aceptar la literalidad del artículo 3, que permitía a los Estados integrantes del sistema "elegir libremente su sistema político, económico y social". Dijo en ese momento la Sala:

"Los Estados que han permitido a sus pueblos autodeterminarse y han permitido el ejercicio de la democracia representativa podrán, en aplicación del artículo 3 inciso e) ya descrito, elegir las instituciones políticas, económicas y sociales que particularmente les convengan. Pero lo que viene a ser inaceptable desde el punto de vista costarricense, es que se interprete el Protocolo de Reformas de manera tal que permita sistemas políticos antidemocráticos que irrespeten los derechos fundamentales de la persona, bajo la ilegal protección del principio de no intervención..."
(Sentencia N°769-90, del 10 de julio de 1990).

Este corto recorrido por algunas decisiones de la Sala Constitucional, permite entender el modelo por el que ha optado Costa Rica, incorporando al más alto nivel de vigencia, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Pero también en materia más directamente relacionada con la materia a que se refiere el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se ha pronunciado este Tribunal, como de seguido se expone.

VI. JURISPRUDENCIA ESPECÍFICA SOBRE INSTRUMENTOS PARA PERSEGUIR Y SANCIONAR DELITOS DE LESA HUMANIDAD. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS (SUSCRITA POR COSTA RICA EN BELEN, BRASIL, EL 9 DE JUNIO DE 1994). Mediante sentencia N°230-96, del día doce de enero de mil novecientos noventa y seis, en consulta formulada sobre la citada Convención, esta Sala se pronunció favorablemente a su aprobación por la Asamblea Legislativa. Señaló que la desaparición forzada de personas ofende no solamente la dignidad de la persona humana, sino que está en contradicción con los principios y propósitos consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Dijo también que "debe entenderse que la práctica sistemática de la desaparición forzada de personas constituye un crimen de lesa humanidad, por los medios y formas utilizados en su ejecución, generalmente disimulados en complejos mecanismos de poder, de donde se desprende también una clara incompatibilidad con el Estado constitucional y democrático de derecho, que promueve la consolidación de la libertad, un trato digno y el desarrollo pleno de las personas. Esto se rescata, dentro de otras expresiones de similar importancia de la Convención, ya que coincide con la letra y el espíritu de nuestra Constitución Política, particularmente en lo prescrito por el artículo uno (Estado democrático), nueve (Gobierno y funcionarios responsables por sus actos), once (Principio de Legalidad de la administración), veintiuno (inviolabilidad de la vida humana), veintidós (libertad ambulatoria) y cuarenta y ocho (valor de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en relación con el respeto a la libertad y la integridad física y psíquica de las personas). De tal manera, la Convención viene a fortalecer la concepción que tenemos en Costa Rica de un Estado constitucional y democrático. En ese sentido, no podría formularsele reparo alguno, sino más bien

afirmar la necesidad de su existencia, aun cuando sabemos que Costa Rica, a través de la Comisión de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, ha venido formando parte de los esfuerzos que desde tiempo atrás y prácticamente desde que la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Resolución 33/173, de 1978."

Hoy podemos agregar, que una costarricense formó parte del Tribunal Internacional, constituido para juzgar los crímenes cometidos en años recientes en la ex Yugoslavia.

Incluso, la sentencia N°230-96 se pronunció por la legitimidad de la imprescriptibilidad de la acción penal, contenida en la Convención de mérito. Se dijo que nuestra Constitución Política no se ocupa expresamente de la materia, aunque podría entenderse que existe un principio de impone la prescripción de todo delito, por lo que además integraría de modo genérico el también llamado principio del debido proceso (artículo 39 de la Constitución Política).

"Sin embargo, –agrega la sentencia- debe tomarse en cuenta para el caso concreto, que 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. Se trata de delitos de la más perversa planificación y ejecución, en donde generalmente el aparato del Estado, o algún sector de éste, poderoso, directa o indirectamente se involucra en la desaparición de personas, con todas las posibilidades de la impunidad. Y, por eso mismo, la persecución de este tipo de delitos trasciende al interés de un Estado o país en particular, de manera que todas esas circunstancias ameritan que reciba ese tratamiento especial...

Otro tanto cabe decir de la imprescriptibilidad de la pena, pues de qué valdría una sentencia condenatoria, si los sentenciados cuentan con una red de protección que les permitiría evadir su cumplimiento. . . ?

Con la transcripción parcial de esa sentencia se puede entender claramente cuál ha sido la opinión de la mayoría de este Tribunal en materia de persecución y sanción de este tipo de delitos a los que se ha sometido a enormes regiones del planeta y de las que no se salva ninguno de los Continentes, como lo señala la presentación de la Convención, hecha ante la Asamblea Legislativa por el Poder Ejecutivo.

VII.- OBSERVACIÓN ADICIONAL SOBRE LA NATURALEZA Y FINES DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL.- El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" que se pretende aprobar mediante el Proyecto de Ley que se consulta ante esta jurisdicción, se trata de un instrumento jurídico internacional que tiene como finalidad, crear la Corte Penal Internacional, la cual, será un órgano complementario de las jurisdicciones penales nacionales, y no un sustituto de las mismas. Esta Corte Penal Internacional, será una institución permanente que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, como son: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Según se desprende del Estatuto de Roma, será el último recurso al cual se acudirá para sancionar crímenes que traspasan los umbrales de gravedad y que, tal y como se indicó, se fundamenta en el principio de complementariedad por cuanto no nace con la intención de sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino más bien, de complementarlas y, en ese sentido, solo actuará cuando las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los delitos establecidos en el Estatuto, con lo cual, pretende acabar con la impunidad de delitos. De este modo, la persecución de los delitos se haría entonces a través de dos vías: una nacional cuya competencia es propia de cada Estado y la

otra mediante la Corte Penal Internacional cuya competencia, en todo caso, se decidirá de conformidad con las reglas que para ello se establecen en el propio Estatuto. Partiendo de lo anterior y desde una perspectiva de análisis general del proyecto consultado, considera la Sala que el mismo no es contrario a ninguno de los parámetros de constitucionalidad cuya observancia y respeto es garantizada por este Tribunal. Por el contrario, y como se desprende de los antecedentes supra señalados, estima la Sala que tanto la prevención como la represión de tales delitos, ha sido y es un deber nacional respecto del cual ha existido conciencia plena aún desde antes de la suscripción del Estatuto consultado, como también desde tiempos históricos se tomó conciencia en nuestro país de la obligación de sancionar todo tipo de prácticas que sean contrarias a la dignidad humana; obligación que, sin duda alguna, ha sido asumida por el Estado costarricense no solo a nivel interno, sino también frente a la comunidad internacional, y que resulta ser, en definitiva, una manifestación ineludible del carácter democrático que debe imperar en el Estado de Derecho. Ahora bien, tal y como se ha indicado en otras ocasiones, la Sala tiene el deber de examinar aquellos aspectos que, de la lectura del proyecto bajo estudio, tengan relevancia de tipo constitucional, sin que se deba referir a todos y cada uno de los aspectos pues, por el volumen y la naturaleza del proyecto en consulta y del plazo limitado y perentorio que tiene para hacerlo, algún aspecto puede quedar sin examinar, de modo tal que hay opinión expresa respecto de aquello que se estime más relevante y siempre teniendo en cuenta que, en todo caso, el dictamen no precluye la posibilidad de que, posteriormente, las normas cuestionadas puedan ser impugnadas por las vías de control de constitucionalidad, tal y como lo establece el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. A partir de lo dicho entonces, se procede de seguido a analizar los aspectos concretos respecto de los cuales esta Sala consideró necesario hacer un estudio más específico y que están referidos, concretamente, a las disposiciones del Estatuto de Roma contenidas en los artículos 27 (respecto de la inmunidad), 77, 78 y 80 (relativos a la imposición de penas) y el 102 (traslado de nacionales).

VIII. EN CUANTO A LA ENTREGA DE PERSONAS A LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. El artículo 89 del Estatuto de Roma faculta a la Corte para solicitar a los Estados Partes la detención y entrega de la persona acusada, a fin de ser sometida a juicio ante ese tribunal internacional. Puesto que la disposición contenida en el artículo 89 no se refiere para nada a la nacionalidad de la persona cuya detención y entrega se solicita por parte de la Corte, ha de entenderse forzosamente que la solicitud puede referirse tanto a un nacional del Estado en cuyo territorio pueda hallarse la persona, como de un extranjero. Desde la perspectiva del derecho costarricense, la detención y entrega de un extranjero no plantea dificultades de orden constitucional, porque no hay norma alguna en la Constitución que pudiera invocarse para impedir su detención y entrega en el marco del Estatuto. En cambio, el asunto ofrece mayor problema en el caso de que la persona ostente la nacionalidad costarricense. Esto se debe a que el artículo 32 de la Constitución prescribe lo siguiente: **"Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional"**. La expresión "compeler", como se sabe, equivale a obligar a uno, con fuerza o por autoridad, a que haga lo que no quiere. Puesto que la disposición constitucional no hace expresas distinciones referentes, por ejemplo, a motivos o a finalidades, la simple lectura de la norma y su tenor literal dan base para pensar que el costarricense no puede ser obligado a abandonar el territorio nacional por ningún motivo y no importa la finalidad que se persiga con ello, de modo que la compulsión siempre será ilegítima; dicho de otro modo, la literalidad del artículo 32 implica, según esta lectura, que el costarricense disfruta de una protección territorial absoluta, aplicable en todos los supuestos imaginables y en cualquiera de ellos, tanto frente a actuaciones francamente arbitrarias, ilegítimas o espurias del Estado, como para cualquier otro tipo de actos o actuaciones, aunque en principio parecieran carecer de esas características: por ejemplo, para hipótesis como las que se originan en la aplicación del artículo 89 del Estatuto de Roma. La cuestión planteada consiste en saber si el artículo 32 de la Constitución contiene una garantía absoluta para los costarricenses, tal como la

interpretación literal antes descrita lo hace ver, o si, por el contrario, esa garantía carece de esa condición de plenitud, de modo que el correcto sentido del artículo 32 implica que ella no puede surtir sus efectos impeditivos cuando de lo que se trata es de realizar otras modalidades de protección o reivindicación de los derechos humanos, y más concretamente, de la que dispensa el Estatuto de Roma.

IX. SIGUE. No obstante que los documentos procedentes de la Asamblea Nacional Constituyente son escasamente útiles para esclarecer la cuestión aquí formulada, se tiene por evidente que la garantía del artículo 32 tiene su origen en hechos acaecidos en el país en épocas ya pretéritas. En suma, estos hechos se refieren a la expatriación de costarricenses urgida por motivaciones o móviles políticos, es decir, en virtud de circunstancias originadas al calor de la lucha política o relacionadas con ella; circunstancias que entonces movieron a los titulares del poder público a recurrir a la expatriación de modo inevitablemente ilegítimo o arbitrario. En ese contexto, el contenido histórico esencial del artículo 32 configura una verdadera garantía contra la arbitrariedad del poder público. Por otro orden de razones, este tribunal ha reconocido la garantía en los supuestos de extradición, entendida como modo de colaboración entre Estados nacionales para la realización del orden penal nacional. Eventualmente, podría examinarse si la garantía impide, por ejemplo, que se establezca en el ordenamiento nacional el extrañamiento o el destierro como una pena aplicable a los costarricenses. Pero más allá de estas hipótesis, el caso que ahora se ofrece a la consideración de la Sala es si la entrega de un costarricense a un tribunal penal internacional, concretamente, a la Corte Penal Internacional, para ser sometido a juicio bajo los términos del Estatuto de Roma, quebranta la protección del artículo 32; es decir, si la disposición del artículo 89 del Estatuto va a contrapelo de aquella protección. Hay que tomar en cuenta, a este respecto, que no se está en el supuesto de extradición de un costarricense para ser sometido a la jurisdicción de un tribunal nacional extranjero; y que, según dispone el Estatuto, la Corte, cuya competencia se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto (artículo 5), "podrá ejercer sus funciones y atribuciones de conformidad con lo dispuesto en (el) Estatuto en el territorio de cualquier Estado Parte y, por acuerdo especial, en el territorio de cualquier otro Estado", y no necesariamente o exclusivamente en su sede en La Haya, Países Bajos, que es el Estado anfitrión (artículo 3.1).

X. SIGUE. Para llegar a la definición de las cuestiones planteadas antes, es necesario recordar también la evolución notable que la Constitución Política ha sufrido en el ámbito de la protección de los derechos fundamentales, ya fuera mediante la expansión de estos derechos, directamente (es decir, en su propio texto), o mediante el reconocimiento de la singular significación de los instrumentos de derechos humanos sumados al ordenamiento jurídico. La convicción política de larga tradición histórica que ha incorporado a este ordenamiento, convirtiéndola en imperativo jurídico, la visión de una comunidad pacífica, respetuosa de los derechos humanos, evidentemente refuerza garantías como la establecida en el artículo 32, pero, al mismo tiempo, la perfila, en este proceso inacabado de lucha por la libertad y la dignidad de la persona humana, como una garantía cuya eficacia no puede trascender al punto de que por sí misma impida u obstaculice la consecución de los propósitos de esa lucha. La perfila y la limita, de modo que no es una garantía absoluta en los términos ya mencionados antes, sino que ha de coexistir con otras modalidades de protección de derechos fundamentales, y hasta ceder en su pretensión literal de ilimitada prorrogabilidad frente a la necesidad de realizar los valores y principios de justicia que la animan aun a ella, porque animan la Constitución.

XI. SIGUE. Interpretado a la luz de estas consideraciones, lo dispuesto en el artículo 89 del Estatuto no contraviene el artículo 32 de la Constitución. Expresado de otro modo, esto significa que el sentido correcto del artículo 32 es el de una garantía limitada, no absoluta; que sus alcances han de determinarse teniendo en cuenta lo que es razonable y proporcionado a los fines a cuyo

servicio esta garantía está; y que, en el espíritu de la Constitución, su reconocimiento es compatible con modalidades, medios o instrumentos todavía novedosos, cada vez más evolucionados y perfeccionados, de garantía de los derechos humanos. Al desarrollo de este nuevo orden internacional de protección de derechos no se opone la Constitución; por el contrario, lo propone (véase, por ejemplo, el artículo 48). Y si no se opone en general, tampoco lo hace ninguna de sus disposiciones en particular.

XII.- SOBRE LA INMUNIDAD.- Procede ahora hacer una referencia a las normas relativas a lo que doctrinariamente se conoce como "inmunidad". Al respecto, debe decirse que dentro de las prerrogativas otorgadas constitucionalmente a los miembros de los Supremos Poderes, por razón del cargo y de la función desempeñadas, se encuentra el denominado "fuero" o "privilegio constitucional" mejor conocido como inmunidad, que implica un obstáculo en el ejercicio de la acción penal cuando se intente contra esos funcionarios. Se trata de un criterio funcional, según el cual, por razones de interés político se protege la investidura del sujeto para garantizar la continuidad del servicio público y evitar interrupciones inoportunas que podrían causar mayores daños al interés público que las producidas por la investigación del hecho atribuido y además para garantizar la independencia y equilibrio entre Poderes del Estado frente a una eventual extralimitación judicial. En tal sentido, esta Sala se ha pronunciado en sus sentencias número 428-93 de las 15:12 horas del 27 de enero y número 1072-93 de las 15:33 del 25 de febrero, ambas del año 1993, según las cuales:

"...Algunos juristas utilizan la palabra fuero, para referirse al privilegio o inmunidad que gozan algunos funcionarios en razón de los cargos que ocupan y es ésta una institución jurídica nacida en los Parlamentos -Inglaterra se considera el país en el que se originó el privilegio- y se concede, en función del órgano y no a título personal. En el tratamiento del tema no hay una absoluta precisión terminológica doctrinaria; algunos autores diferencian entre inmunidades y privilegios y es muy utilizado también, la asimilación del término inmunidad a irresponsabilidad e inviolabilidad. Para evitar confusiones no deseadas, utilizaremos los mismos términos que emanan de nuestra Constitución Política: A) Irresponsabilidad.- Nuestro régimen de derecho admite la posibilidad de que ciertas personas, autores de acciones calificadas como delitos, no sean perseguidas penalmente, a pesar de que concurren todas las condiciones para la punibilidad de los hechos. Se trata de una verdadera inmunidad penal y la Constitución Política le reconoce ese privilegio, únicamente a los diputados de la Asamblea Legislativa, al disponer en su artículo 110, que " El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea. ..." Con esta norma otorgó el Constituyente, una plena irresponsabilidad penal al legislador, por las opiniones que vierta en la Asamblea Legislativa en el desempeño de su cargo, no pudiendo imponérsele por esos hechos pena alguna, ni aún cuando hubiere cesado en sus funciones. Concebida en su carácter funcional y no personal, la irresponsabilidad penal tiene como finalidad asegurar la libertad de los legisladores para expresar en el desempeño de sus funciones, sus ideas y juicios, sin el temor de que se les exija responsabilidad, que pueda menoscabar su independencia y por consiguiente, la del Poder Legislativo. B) Inmunidad. Gozan también los diputados de prerrogativas o privilegios en relación con: I) su fuero de detención, previsto en la Constitución Política en el párrafo primero del artículo 110, en relación con causas civiles y penales. El Diputado no puede ser arrestado por causa civil durante los periodos de sesiones, sean estas ordinarias o extraordinarias, privilegio que deja de existir cuando el diputado lo consienta o la Asamblea levante el fuero. El segundo párrafo señala que el diputado no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando haya sido suspendido por la Asamblea, cuando el diputado la renuncie o en caso de flagrante delito, pudiendo la Asamblea Legislativa, en este último

supuesto, ordenar la inmediata libertad del diputado. El fuero de detención (civil y penal), por disposición de las propias normas constitucionales antes indicadas, puede ser renunciado. II) Fuero procedimental: Por disposición del inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, los diputados sólo pueden ser perseguidos penalmente cuando hayan terminado su mandato, o durante el mismo, si la Asamblea Legislativa determina que " hay lugar a formación de causa" y lo pone a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su posterior juzgamiento. El privilegio y su consecuencia, el desafuero, se encuentran regulados por la Constitución Política; conforme a este procedimiento, es potestad de la Asamblea Legislativa, por dos terceras partes del total de sus miembros, autorizar o no el levantamiento del fuero, a los efectos de poner a los funcionarios privilegiados, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para que sean juzgados. La norma del artículo 336 del Código Penal tiene por misión garantizar el respeto a los privilegios fijados en el orden constitucional. Además, por disponerlo así el inciso 10 del artículo 121 de la Constitución Política, el desafuero del funcionario protegido para enfrentar causa por delitos comunes, puede implicar, también, la suspensión del cargo...».-

Pero también está claro que la "inmunidad" de que gozan los miembros de los Supremos Poderes, si bien constituye un obstáculo para el normal ejercicio de la acción penal en el nivel nacional, salvo que la Asamblea Legislativa, de conformidad con el inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, admita la acusación pues al estar sujetos éstos, como funcionarios públicos, al principio de legalidad, son responsables por los actos que realicen en el ejercicio del cargo -aún cuando sean de tipo penal- en la medida que son simples depositarios de la autoridad, no podría ser sobrevaluada al punto de que impida la actuación de un tribunal como la Corte Penal Internacional y por la naturaleza de los delitos previstos en el Estatuto. De tal manera, no se requiere esperar un pronunciamiento de la Asamblea Legislativa para iniciar sus procedimientos. La única cautela que habrá de establecerse, aun cuando el Estatuto bajo análisis no tiene incidencia en esto, es que, como ya ha tenido oportunidad de establecerlo la jurisprudencia de esta Sala, ni la Corte Penal Internacional, ni ningún otro tribunal, pueda condenar en ausencia al "acusado", puesto que en tal hipótesis se estaría actuando ilegítimamente, dado que el derecho a un proceso justo o equitativo, implica la necesidad de su presencia para que pueda contradecir la acusación misma, o ejercer control sobre la deposición de testigos, para citar algunas de las posibilidades de intervención que tiene. La exigencia del debido proceso, para utilizar la denominación usual en nuestro ordenamiento, implica que no se permita juzgar en ausencia. Aparte de ello, en nada obsta que la Corte Penal Internacional pueda iniciar el proceso aun cuando no cuente con la presencia física del acusado. Por lo anterior, estima la Sala que no es contraria a la Constitución Política que el proyecto consultado, en el numeral 27 del Estatuto de Roma se establezca:

"Artículo 27.- ...Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella..."

XIII. EN RELACIÓN A LA POSIBILIDAD DE APLICAR PENAS PERPETUAS.- El Estatuto de Roma establece en sus numerales 77 y 78, lo siguiente:

" Artículo 77. Penas aplicables:

I.- *La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:*

a) *La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o*

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2.- Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;

El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe."

"Artículo 78. Imposición de la pena:

1.- Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2.- La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

3.- Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77."

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

"Artículo 80: *...Nada de lo dispuesto en la presente parte –Parte VII. De las Penas- se entenderá en perjuicio de la aplicación por lo Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presenta parte..." (El texto entre guiones no es del original), se podría interpretar que los artículos 77 y 78 de cita, son enmendados con el contenido de este numeral y, por ende, la primera impresión que los mismos producen se subsanaría con una interpretación de ambos en estricta relación con el esquema planteado por este artículo 80 transcrito. En ese sentido, considera la Sala que la inconstitucionalidad apuntada en los numerales 77 y 78 del Estatuto se vería subsanada en la medida en que se parta del supuesto de que el procedimiento establecido en el proyecto en consulta para las penas, se encuentra supeditado, en su interpretación y aplicación, a lo dispuesto por nuestra Constitución Política y por su desarrollo a través de la legislación nacional y en consecuencia, ese procedimiento debe ceder frente al sistema costarricense con lo cual, si nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional no establece la pena perpetua, no sería posible su aplicación. La anterior interpretación lleva, sin duda alguna, a tomar en cuenta que, en relación con lo señalado en el considerando anterior, para proceder a la entrega de*

personas que hayan sido requeridas por la Corte Penal Internacional, se deberá también interpretar que esta entrega no solamente tendrá que tomar en cuenta la nacionalidad del sujeto requerido, sino también valorarse que la posible pena a imponerle en caso de resultar responsable de los hechos atribuidos, no se trate de una cadena perpetua o de otras penas como sería la pena capital que no se encuentren establecidas en el ordenamiento jurídico costarricense, pues, en caso contrario, se estarían lesionando principios constitucionales y, por ende, la entrega no sería posible. De esta manera, estima la Sala que los artículos 77 y 78 del proyecto consultado, no serían inconstitucionales en la medida en que se interpreten en estricta relación con el numeral 80 del mismo cuerpo normativo y en el tanto y en el cuanto esa interpretación refleje un respeto absoluto por los principios constitucionales y legales de Costa Rica en cuanto a las penas a imponer como sanción por delitos cometidos.

XIV. CONCLUSIÓN. En mérito de lo expuesto, concluye la Sala que el Estatuto de Roma, en términos generales, no roza con los lineamientos del Derecho de la Constitución.

Salvan el voto los Magistrados Armijo y Castro, en el sentido de que lo que se refiere a los numerales 27, 77, 78, 80 y 89 del Estatuto de Roma consultado, no son inconstitucionales en la medida en que su interpretación se ajuste a lo dispuesto por la Constitución Política costarricense y al desarrollo legislativo que se ha hecho de la misma en esas materias; interpretación para la cual deberán sentarse principios a nivel legislativo como el contenido expresamente en el artículo 3 del mismo proyecto que se consulta.

Por tanto:

Se evacua la consulta formulada en el sentido de que en el Proyecto de Ley de Aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional", que se tramita en el expediente legislativo número 13.579, no viola la Constitución Política y los principios que la informan. Notifíquese.

Luis Fernando Solano Carrera
Presidente a.i.

Eduardo Sancho G. Carlos M. Arguedas R.

Adrián Vargas B. José Luis Molina Q.

Susana Castro A. Gilbert Armijo S.

Voto Salvado de los Magistrados Armijo Sancho y Castro Alpízar, con redacción del primero.

Los suscritos Magistrados Armijo Sancho y Castro Alpízar, disentimos del criterio de la mayoría y salvamos nuestro voto por las razones que de seguido exponemos. El "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" que se pretende aprobar mediante el Proyecto de Ley que se consulta ante esta jurisdicción, se trata de un instrumento jurídico internacional que tiene como finalidad, crear la Corte Penal Internacional, la cual, será un órgano complementario de las jurisdicciones penales nacionales, y no un sustituto de las mismas. Esta Corte Penal Internacional, será una institución permanente que estará facultada para ejercer su jurisdicción sobre personas respecto

de los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, como son: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el crimen de agresión. Será el último recurso al cual se acudirá para sancionar crímenes que traspasan los umbrales de gravedad y que se fundamenta en el principio de complementariedad por cuanto no nace con la intención de sustituir a las jurisdicciones nacionales, sino más bien, de complementarlas y, en ese sentido, solo actuará cuando las jurisdicciones nacionales competentes no puedan o no quieran ejercer su obligación de investigar o juzgar a los presuntos criminales de los delitos establecidos en el Estatuto, con lo cual, pretende acabar con la impunidad de delitos. De este modo, la persecución de los delitos se haría entonces a través de dos vías: una nacional cuya competencia es propia de cada Estado y la otra mediante la Corte Penal Internacional cuya competencia, en todo caso, se decidirá de conformidad con las reglas que para ello se establecen en el propio Estatuto. Desde este punto de vista, consideramos que el proyecto consultado no es contrario a ninguno de los parámetros de constitucionalidad cuya observancia y respeto es garantizada por este Tribunal, sino que, por el contrario, estimamos que tanto la prevención como la represión de tales delitos, ha sido y es un deber nacional respecto del cual ha existido conciencia plena aún desde antes de la suscripción del Estatuto consultado, como también desde tiempos históricos se tomó conciencia en nuestro país de la obligación de sancionar todo tipo de prácticas que sean contrarias a la dignidad humana; obligación que, sin duda alguna, ha sido asumida por el Estado costarricense no solo a nivel interno, sino también frente a la comunidad internacional, y que resulta ser, en definitiva, una manifestación ineludible del carácter democrático que debe imperar en el Estado de Derecho. Ahora bien, no obstante lo anterior, existen aspectos específicos del proyecto bajo estudio que, en nuestro criterio tienen relevancia de tipo constitucional, los cuales, concretamente, están referidos a las disposiciones del Estatuto de Roma contenidas en los artículos 27 (respecto de la inmunidad), 77, 78 y 80 (relativos a la imposición de penas) y el 102 (traslado de nacionales); aspectos sobre los cuales nos referiremos de seguido:

a) Sobre la inmunidad.- Haciendo un análisis específico procede referirse, en primer lugar, a las normas relativas a lo que doctrinariamente se conoce como "inmunidad". Dentro de las prerrogativas otorgadas constitucionalmente a los miembros de los Supremos Poderes, por razón del cargo y de la función desempeñadas, se encuentra el denominado "fuero" o "privilegio constitucional" mejor conocido como inmunidad, que implica un obstáculo en el ejercicio de la acción penal cuando se intente contra esos funcionarios. Se trata de un criterio funcional, según el cual, por razones de interés político se protege la investidura del sujeto para garantizar la continuidad del servicio público y evitar interrupciones inoportunas que podrían causar mayores daños al interés público que las producidas por la investigación del hecho atribuido y además para garantizar la independencia y equilibrio entre Poderes del Estado frente a una eventual extralimitación judicial. En tal sentido, la Sala Constitucional ha señalado en sus sentencias número 428-93 de las 15:12 horas del 27 de enero y número 1072-93 de las 15:33 del 25 de febrero, ambas del año 1993, lo siguiente:

"...Algunos juristas utilizan la palabra fuero, para referirse al privilegio o inmunidad que gozan algunos funcionarios en razón de los cargos que ocupan y es ésta una institución jurídica nacida en los Parlamentos -Inglaterra se considera el país en el que se originó el privilegio- y se concede, en función del órgano y no a título personal. En el tratamiento del tema no hay una absoluta precisión terminológica doctrinaria; algunos autores diferencian entre inmunidades y privilegios y es muy utilizado también, la asimilación del término inmunidad a irresponsabilidad e inviolabilidad. Para evitar confusiones no

deseadas, utilizaremos los mismos términos que emanan de nuestra Constitución Política: A) Irresponsabilidad.- Nuestro régimen de derecho admite la posibilidad de que ciertas personas, autores de acciones calificadas como delitos, no sean perseguidas penalmente, a pesar de que concurran todas las condiciones para la punibilidad de los hechos. Se trata de una verdadera inmunidad penal y la Constitución Política le reconoce ese privilegio, únicamente a los diputados de la Asamblea Legislativa, al disponer en su artículo 110, que " El Diputado no es responsable por las opiniones que emita en la Asamblea. .." Con esta norma otorgó el Constituyente, una plena irresponsabilidad penal al legislador, por las opiniones que vierta en la Asamblea Legislativa en el desempeño de su cargo, no pudiendo imponérsele por esos hechos pena alguna, ni aún cuando hubiere cesado en sus funciones. Concebida en su carácter funcional y no personal, la irresponsabilidad penal tiene como finalidad asegurar la libertad de los legisladores para expresar en el desempeño de sus funciones, sus ideas y juicios, sin el temor de que se les exija responsabilidad, que pueda menoscabar su independencia y por consiguiente, la del Poder Legislativo. B) Inmunidad. Gozan también los diputados de prerrogativas o privilegios en relación con: I) su fuero de detención, previsto en la Constitución Política en el párrafo primero del artículo 110, en relación con causas civiles y penales. El Diputado no puede ser arrestado por causa civil durante los períodos de sesiones, sean estas ordinarias o extraordinarias, privilegio que deja de existir cuando el diputado lo consienta o la Asamblea levante el fuero. El segundo párrafo señala que el diputado no podrá ser privado de su libertad por motivo penal, sino cuando haya sido suspendido por la Asamblea, cuando el diputado la renuncie o en caso de flagrante delito, pudiendo la Asamblea Legislativa, en este último supuesto, ordenar la inmediata libertad del diputado. El fuero de detención (civil y penal), por disposición de las propias normas constitucionales antes indicadas, puede ser renunciado. II) Fuero procedimental: Por disposición del inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, los diputados sólo pueden ser perseguidos penalmente cuando hayan terminado su mandato, o durante el mismo, si la Asamblea Legislativa determina que " hay lugar a formación de causa" y lo pone a disposición de la Corte Suprema de Justicia para su posterior juzgamiento. El privilegio y su consecuencia, el desafuero, se encuentran regulados por la Constitución Política; conforme a este procedimiento, es potestad de la Asamblea Legislativa, por dos terceras partes del total de sus miembros, autorizar o no el levantamiento del fuero, a los efectos de poner a los funcionarios privilegiados, a disposición de la Corte Suprema de Justicia para que sean juzgados. La norma del artículo 336 del Código Penal tiene por misión garantizar el respeto a los privilegios fijados en el orden constitucional. Además, por disponerlo así el inciso 10 del artículo 121 de la Constitución Política, el desafuero del funcionario protegido para enfrentar causa por delitos comunes, puede implicar, también, la suspensión del cargo...».-

Resulta claro entonces que la "inmunidad" de que gozan los miembros de los Supremos Poderes constituye un obstáculo para el normal ejercicio de la acción penal, salvo que la Asamblea Legislativa, de conformidad con el inciso 9 del artículo 121 de la Constitución Política, admita la acusación pues al estar sujetos éstos, como funcionarios públicos, al principio de legalidad, son responsables por los actos que realicen en el ejercicio del cargo -aún cuando sean de tipo penal- en la medida que son simples depositarios de la autoridad. Sin embargo, según se desprende de las actas de la Asamblea Constituyente que dio origen a la actual Constitución Política, la

protección de los diputados -que para el caso concreto puede ser ampliada a todos los miembros de los Supremos Poderes por su intrínseca vinculación- no puede ser tan amplia para que queden a salvo de las violaciones de la Constitución Política, sea, en consecuencia, cuando se trata de violaciones a derechos fundamentales. Ahora bien, en el proyecto consultado, el numeral 27 del Estatuto de Roma establece:

"Artículo 27.- ...Las inmunidades y las normas de procedimiento especiales que conlleve el cargo oficial de una persona, con arreglo al derecho interno o al derecho internacional, no obstarán para que la Corte ejerza su competencia sobre ella..."

Este numeral, en nuestro criterio, si se interpretara de manera irrestricta y sin tomar en cuenta las disposiciones constitucionales acerca del levantamiento de inmunidades, sería inconstitucional. Sin embargo, si, por el contrario, la interpretación de este numeral se hace en los términos en que se hizo en el numeral 3 del mismo proyecto que se está consultando en el que se indicó:

"Artículo 3.- El gobierno de la República de Costa Rica, interpreta que lo preceptuado en el párrafo segundo del numeral 27 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, no se aplicará en perjuicio de lo que dispone nuestra Constitución política en los artículos 101, 110, 121 inciso 9 y 151"

Entonces no observaríamos la existencia de ningún roce constitucional. Lo anterior quiere decir que, en la medida en que las disposiciones que el Estatuto establezca en cuanto a la inmunidad, se sujeten al derecho interno, en nuestro criterio, no se estaría ocasionando ninguna lesión al Derecho de la Constitución ya que la materia relativa a la inmunidad estaría necesariamente sujeta a lo que el derecho nacional establezca.

b) En cuanto a la entrega de personas a la Corte Penal Internacional.- En cuanto a este aspecto, es importante recordar que al ser Costa Rica un país que suscribió el Pacto de San José, existen una serie de principios de corte humanitario que deben ser respetados por nuestro Ordenamiento y por ello sería inaceptable la entrega de personas a la Corte Penal Internacional cuando ello implique una lesión a estos principios toda vez que, para el sistema costarricense, la vida y la dignidad humana constituyen los valores sobre los que se edifica el Estado Democrático de Derecho. Por todo lo anterior, nos pronunciamos sobre la forma en que debe ser interpretado y aplicado el artículo 89 del Estatuto de Roma, para que no vulnere nuestro ordenamiento constitucional y nuestro sistema democrático. La norma citada literalmente reza:

"Artículo 89. Entrega de personas a la Corte:

1.- La Corte podrá transmitir, junto con los antecedentes que la justifiquen de conformidad con el artículo 91, una solicitud de detención y entrega de una persona a todo Estado en cuyo territorio pueda hallarse y solicitará la cooperación de ese Estado. Los Estados Partes cumplirán las solicitudes de detención y entrega de conformidad con las disposiciones de la presente parte y el procedimiento establecido en su derecho interno..."

Tal y como se desprende de la lectura de esta norma, no se ha hecho en la misma, alusión alguna en relación con la nacionalidad de la persona entregada. Sin embargo, si con fundamento en lo dispuesto en este artículo, se interpretara que es posible efectuar el traslado de nacionales, esta norma, sin duda alguna, sería inconstitucional y por ende, lesiva del principio constitucional establecido en el numeral 32 de la Constitución Política que expresamente señala que ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional. De esta manera,

consideramos que esta norma tiene que ser interpretada en el sentido de que el Estado costarricense debe propiciar la entrega de las personas solicitadas por la Corte Penal Internacional, única y exclusivamente cuando se trata de extranjeros, pero nunca lo podrá autorizar tratándose de nacionales ya que esto lesionaría el principio constitucional contenido en el numeral 32 de la Carta Política. Así, somos del criterio de que el artículo 89 del Estatuto de Roma no presentaría ningún roce a principios constitucionales en la medida en que sea interpretado de conformidad con lo dispuesto en el numeral 32 de la Constitución Política y los principios constitucionales y humanitarios que informan la materia.

c) Sobre la posibilidad de aplicar penas perpetuas.- El Estatuto de Roma establece en sus numerales 77 y 78, lo siguiente:

" Artículo 77. Penas aplicables:

1.- La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o

b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2.- Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;

b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe."

"Artículo 78. Imposición de la pena:

1.- Al imponer una pena, la Corte tendrá en cuenta, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba, factores tales como la gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2.- La Corte, al imponer una pena de reclusión, abonará el tiempo que, por orden suya, haya estado detenido el condenado. La Corte podrá abonar cualquier otro período de detención cumplido en relación con la conducta constitutiva del delito.

3.- Cuando una persona haya sido declarada culpable de más de un crimen, la Corte impondrá una pena para cada uno de ellos y una pena común en la que se especifique la duración total de la reclusión. La pena no será inferior a la más alta de cada una de las penas impuestas y no excederá de 30 años de reclusión o de una pena de reclusión a perpetuidad de conformidad con el párrafo 1 b) del artículo 77".

Sin duda alguna, a partir de la lectura de ambos numerales, se pone en evidencia un problema que durante mucho tiempo ha sido objeto de fuertes discusiones a nivel mundial y es el relativo a la posibilidad de imponer penas perpetuas en casos de delitos de suma gravedad. En contraposición a lo dispuesto en estos numerales del proyecto consultado, en el caso concreto de Costa Rica, el numeral 40 de la Constitución Política establece expresamente y para los efectos que interesan que nadie será sometido a penas perpetuas, con lo cual, en nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional y como premisa básica de la cual se debe partir, los artículos 77 y 78 del proyecto consultado, al permitir la posibilidad de imponer la reclusión a perpetuidad, serían abiertamente

inconstitucionales. Ahora bien, no obstante lo anterior, si se toma en cuenta lo dispuesto, a su vez, por el artículo 80 del mismo Estatuto consultado que literalmente señala:

"Artículo 80: *...Nada de lo dispuesto en la presente parte –Parte VII. De las Penas- se entenderá en perjuicio de la aplicación por lo Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presenta parte..." (El texto entre guiones no es del original),*

Se podría interpretar que los artículos 77 y 78 de cita, son enmendados con el contenido de este numeral y, por ende, la primera impresión que los mismos producen se subsanaría con una interpretación de ambos en estricta relación con el esquema planteado por este artículo 80 transcrito. En ese sentido, consideramos que la inconstitucionalidad apuntada en los numerales 77 y 78 del Estatuto se vería subsanada en la medida en que se parta del supuesto de que el procedimiento establecido en el proyecto en consulta para las penas, se encuentra supeditado, en su interpretación y aplicación, a lo dispuesto por nuestra Constitución Política y por su desarrollo a través de la legislación nacional y en consecuencia, ese procedimiento debe ceder frente al sistema costarricense con lo cual, si nuestro Ordenamiento Jurídico Constitucional no establece la pena perpetua, no sería posible su aplicación. La anterior interpretación lleva, sin duda alguna, a tomar en cuenta que, en relación con lo señalado en el considerando anterior, para proceder a la entrega de personas que hayan sido requeridas por la Corte Penal Internacional, se deberá también interpretar que esta entrega no solamente tendrá que tomar en cuenta la nacionalidad del sujeto requerido, sino también valorarse que la posible pena a imponerle en caso de resultar responsable de los hechos atribuidos, no se trate de una cadena perpetua o de otras penas como sería la pena capital que no se encuentren establecidas en el ordenamiento jurídico costarricense, pues, en caso contrario, se estarían lesionando principios constitucionales y, por ende, la entrega no sería posible. De esta manera, estimamos que los artículos 77 y 78 del proyecto consultado, no serían inconstitucionales en la medida en que se interpreten en estricta relación con el numeral 80 del mismo cuerpo normativo y en el tanto y en el cuanto esa interpretación refleje un respeto absoluto por los principios constitucionales y legales de Costa Rica en cuanto a las penas a imponer como sanción por delitos cometidos. A manera de conclusión, y en mérito de lo expuesto, debemos concluir que el Estatuto de Roma, en términos generales, no roza con los lineamientos del Derecho de la Constitución. Sin embargo, y específicamente en lo que se refiere a los numerales 27, 77, 78, 80 y 89 del Estatuto de Roma consultado, somos del criterio de que los mismos no son inconstitucionales en la medida en que su interpretación se ajuste a lo dispuesto por la Constitución Política costarricense y al desarrollo legislativo que se ha hecho de la misma en esas materias; interpretación para la cual deberán sentarse principios a nivel legislativo como el contenido expresamente en el artículo 3 del mismo proyecto que se consulta. Es con fundamento en los anteriores razonamientos que salvamos nuestro voto y emitimos nuestro criterio de interpretación para las normas señaladas a los efectos de que sea tomado en cuenta en el procedimiento de aprobación del proyecto de ley consultado.