

# LA APLICACIÓN DE LA LEY PROCESAL PENAL EN EL TIEMPO

Rónald Cortés Coto  
Juez de Juicio

La retroactividad o irretroactividad de la ley procesal penal no ha sido un tema especialmente tratado en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional, tal vez con excepción de la discusión en torno a la aplicación retroactiva de la ley más favorable en materia de prescripción de la acción penal, que se suscitó con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, en enero de 1998. En aquella oportunidad la Sala Constitucional, en una primera resolución, aceptó la retroactividad de las normas más favorables en materia de prescripción de la acción penal<sup>1</sup>. No obstante, luego varió el criterio estableciendo que el principio de retroactividad de la ley más favorable no es aplicable a las normas procesales, sino tan solo a las sustantivas, indicando que la prescripción tiene naturaleza procesal .

El tema, sin embargo, es de singular trascendencia, dado que se encuentra en juego el sagrado principio de la seguridad jurídica, "el saber a qué atenerse", y como dice Bínder **"No existe mayor diferencia entre la irretroactividad de la ley penal sustancial y el régimen de la irretroactividad de la ley procesal penal... ambas se relacionan con el control sobre la arbitrariedad en el ejercicio del poder pena<sup>2</sup>".**

En un momento histórico determinado, el legislador podría utilizar una nueva ley procesal para disminuir

garantías y derechos de los acusados, ampliar plazos de prescripción, limitar o eliminar medidas alternativas al juicio. ¿Qué sucedería entonces con los procesos penales iniciados antes de esa nueva ley restrictiva de derechos, pero que a su entrada en vigencia aun no han finalizado? Más aún, ¿qué sucedería con los procesos no iniciados, pero cuyos hechos acaecieron antes de la entrada en vigencia de la ley procesal más restrictiva de derechos? El problema no es sencillo de resolver, ya que nuestra legislación procesal penal no regula la aplicación de la ley en el tiempo, y en cuanto a la no aplicación retroactiva de la ley establecida en el numeral 34 de la Constitución Política, los criterios jurisprudenciales, a nuestro juicio, no han sido muy claros en cuanto a la aplicación práctica de la norma.

Antes de abordar el problema, debemos definir qué se entiende por retroactividad de la ley. La retroactividad de la ley consiste en dar efectos reguladores o hacer coercible una norma jurídica a hechos, actos o situaciones producidas con antelación al momento en que entra en vigor, a efecto de eliminar la fuerza reguladora de la ley anterior o bien de alterar o afectar la situación jurídica existente, con base en esa ley anterior. El principio de irretroactividad de la ley, por el contrario, consiste en afirmar que la ley no debe normar los hechos y situaciones jurídicas que han tenido lugar antes de que adquiera fuerza la nueva

1. Voto número 2346-98 de la Sala Constitucional.

2. Voto número 4397-99 de la Sala Constitucional.

3. BÍNDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, primera edición, 1993, pp. 130-135.

regulación<sup>4</sup>. La doctrina no ha sido pacífica en cuanto a la aplicación práctica de este principio.

## 1. Los criterios doctrinales.

La mayor parte de la doctrina procesal penal moderna estima que la ley procesal penal es irretroactiva cuando disminuya, restrinja o elimine garantías o derechos acordados a los acusados por una ley anterior, no así cuando se trate de normas neutrales que no tienen relevancia en la orientación político-criminal del proceso. Por ejemplo, la ampliación del plazo para dictar sentencia.

Al respecto, Alberto Bínider sostiene que la ley procesal penal es irretroactiva cuando altera el sentido político-criminal del proceso penal. Ello ocurre, según este autor, cuando una nueva ley limite, por ejemplo, los casos en que el acusado ha de ser juzgado por un jurado. Esa ley no podría aplicarse a una persona que bajo la vigencia de la anterior ley tenía derecho a ser juzgado por un jurado, pues cambia el sentido político-criminal del proceso y restringe una institución prevista para limitar la posible arbitrariedad en el ejercicio del poder penal del Estado. Otros casos, según Bínider, se dan cuando se limite la intervención de la defensa o las posibilidades de interponer recursos contra las sentencias.

En síntesis, entendemos que para este autor, siempre que la nueva ley limite, restrinja o elimine garantías o derechos que tiendan a evitar el ejercicio arbitrario del poder penal estatal, se cambia el sentido político-criminal del proceso y, por lo tanto, es irretroactiva. Para Bínider la nueva ley no será aplicable en esas circunstancias a los procesos penales cuyos hechos ocurrieron antes de la entrada en vigencia de la nueva ley restrictiva. Ello lo deriva el autor del numeral 18 de la Constitución Política argentina que establece: "**Nadie puede ser penado sin un juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso**". Disposición que no contiene nuestro Código Procesal ni el numeral 34 constitucional, al menos de forma expresa.

Carbonell Mateu coincide con Bínider en cuanto a que la ley procesal penal restrictiva de derechos debe ser irretroactiva. Este autor difiere de la mayoría de la doctrina

de su país, que estima que el principio "tempus regit actum" debe referirse no al momento de comisión del hecho sino al del proceso. Estima que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, si bien se admite el aforismo "tempus regit actum", lo es con carácter relativo, es decir, se prohíbe la retroactividad de la ley procesal posterior al hecho que perjudica al acusado. Citando a Cobo del Rosal y Vives Antón, concluye: "**en todos aquellos casos en que una ley procesal posterior al delito suponga una disminución de las garantías o implique cualquier clase de restricción de la libertad, no regirá la regla 'tempus regit actum', sino que se aplicará la legislación vigente en el momento de realizarse la infracción, presupuesto material al que tales consecuencias procesales se hallan indiscutiblemente ligadas**".

Juan Bustos Ramírez también coincide con este criterio. Indica que "**en materia procesal rige el principio general establecido en el artículo 2.3 Cc conforme al cual las leyes no tendrán efecto retroactivo, salvo que dispongan lo contrario. Por tanto, esto significa que cualquiera que haya sido la fecha de la comisión del delito, el proceso se regirá por la ley vigente en el momento en que éste tenga lugar. Esto podría significar la alteración de las reglas procesales a aplicar al hecho delictivo cometido con anterioridad. Por ejemplo, en el momento de cometerse el delito las leyes procesales establecían la posibilidad de apelación en caso de no conformidad con la sentencia; sin embargo podría ocurrir que las nuevas leyes procesales establezcan una única instancia... Hay instituciones procesales, como hemos visto, que están vinculadas a derechos individuales. Y es conforme a este parámetro que se ha de valorar la retroactividad e irretroactividad de la ley procesal. De esta forma, la irretroactividad de la ley procesal regirá plenamente si de conformidad con lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución es restrictiva de derechos individuales. Si así fuera, la nueva ley no podría regir hechos realizados con anterioridad a su entrada en vigor. En definitiva, aparece también en este ámbito el fundamento de impedir la arbitrariedad. Si la irretroactividad de la ley penal tiene también esta finalidad, ella también tiene que alcanzar a las normas procesales**".

4. COTO ALBÁN, Carlos Manuel. El Principio de Irretroactividad de La Ley. En: La Jurisdicción Constitucional y su Influencia en el Estado de Derecho. San José, UNED, 1996, p. 410.

5. BÍNIDER, Alberto. Op. cit., pp. 132-133.

6. *Ibid.*, p. 131.

7. CARBONELL MATEU. Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales. Madrid, Ed. Tirant lo Blanch, pp. 148-150.

8. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Lecciones de Derecho Penal. Madrid, Ed. Trotta S.A., 1997, p. 105.

Julio Maier admite, en cambio, la aplicación de la ley procesal retroactivamente a procesos ya iniciados cuando la nueva ley entra en vigencia, mediante los llamados transitorios, y siempre que la nueva ley así lo disponga. El maestro argentino indica: **"En efecto las reglas no pueden cumplir su función de cálculo sobre comportamientos pretéritos, ya sucedidos, si no estaban vigentes a la época del suceso, pues el autor no ha podido determinar su conducta por ellas. De allí que las normas aplicadas a comportamientos pasados, tampoco pueden cumplir la función política que determina su existencia: influir —como uno de los motivos— en las personas para que realicen ciertos comportamientos y prescindan de otros; y también, para que puedan relacionarse entre sí con algún sentido racional"**. Sin embargo, más adelante agrega que "de lo explicado se deduce que, en materia procesal penal, no está prohibido (es admisible) que la ley se aplique retroactivamente, según ella misma lo puede establecer, aunque esa forma de aplicación no pueda pretender cumplir una de las principales funciones políticas de la ley en relación a los hechos ya sucedidos: servir de modelo de comportamiento a las conductas humanas, dirigir el comportamiento humano; sin embargo, esa forma de aplicación pretende servir de modelo para valorar esos comportamientos y con ello dirigir la manera de comportarse de quienes deben valorar esas **conductas**". En definitiva, para Maier, algunos procesos que ya han adquirido cierto nivel de recorrido deben seguir rigiéndose por la ley anterior, y los que no lo hayan alcanzado, por la ley actual, no haciendo distinción en cuanto a si la nueva ley resulta restrictiva de derechos.

Este criterio de Maier parece ser el que sigue nuestro legislador en el Código Procesal Penal de 1998, en el Transitorio I, al establecer que las causas que se encontraran con auto de elevación a juicio o prórroga extraordinaria a la entrada en vigencia de ese código, debían continuar rigiéndose por el Código de Procedimientos Penales de 1973. En los demás casos se aplicaría el nuevo código.

No se ha presentado mayor discusión jurídica al respecto, en tanto el nuevo código resulta, más bien, más garantista que el anterior, no solo en cuanto a plazos de

prescripción sino en cuanto a la prevalencia de la oralidad, el contradictorio y la inmediación en el debate, de manera que la prueba no recibida según esos supuestos, resulta inválida para fundamentar una sentencia. La discusión jurídica se centró únicamente, como ya se citó, en cuanto a la retroactividad de la ley más favorable, pero no en cuanto a la irretroactividad de la nueva ley procesal menos garantista, a procesos pendientes a su entrada en vigencia.

Alguna doctrina no penalista estima que el principio de irretroactividad no le es aplicable a las leyes procesales. Así Coviello indica que *"las leyes de procedimiento son de aplicación inmediata a todas las contiendas que se inician o que están pendientes al tiempo en que entran en vigor. Pero esto implica retroactividad, porque la aplicación de las leyes procesales mira a un hecho existente en la actualidad, esto es, a la litis, no a un hecho pasado, cual es el negocio jurídico, y menos a la acción que se ejercita"*.

Ignacio Burgoa estima que las leyes de procedimiento son retroactivas cuando se trata de la forma con arreglo a la cual se puede ejercer un derecho precedentemente adquirido, pero no cuando ese derecho ha nacido del procedimiento mismo.

El ilustre tratadista costarricense, don Alberto Brenes Córdoba, establece dentro de las excepciones a la no aplicación retroactiva de la ley, el caso de las leyes procesales. Estima que dado que las actuaciones judiciales se componen de actos sucesivos, las que se hubieren realizado conforme a las normas establecidas en la ley anterior, permanecen sin variación, pero las que ocurran cuando operan ya otros procedimientos, deben ajustarse a los nuevos cambios, salvo que la ley disponga lo contrario. En cuanto a la prescripción sostiene una interesante tesis: *"La ley bajo la cual comienza a correr la prescripción, es la que corresponde observar, aunque antes de cumplirse ésta, ocurra algún cambio que altere las condiciones en que estaba verificándose. Sin embargo, como mientras la prescripción no se haya realizado por completo la parte apenas tiene un derecho eventual acerca de ella, el legislador bien puede dictar disposiciones en cuya virtud se reduzca o amplíe el término que falte. Así sucedió al entrar en vigencia el Código Civil de 1888, pues en su artículo 883 dispuso*

9. MAIER, Julio. *Derecho Procesal Penal Argentino*. Tomo I, Vol. a, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, pp. 280-282.

10. COVIELLO, Nicolás. Citado por COTO ALBÁN. *Op. cit.* p. 453.

11. COTO ALBÁN. *Op. cit.* p. 435.

que en las prescripciones iniciadas antes, el tiempo que faltaba debía aumentarse o disminuirse, con relación a las nuevas disposiciones".

Estas últimas corrientes citadas, expuestas por tratadistas esencialmente de Derecho Civil y Constitucional, sin duda parten de los conceptos tradicionales de derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas para fijar el límite de aplicación hacia el pasado de la nueva ley. Valga decir, los derechos adquiridos o las consecuencias ya realizadas no pueden ser afectadas por la nueva ley, pero sí las facultades aun no ejercidas, las expectativas, las esperanzas. El problema es que en nuestra materia, es difícil determinar cuándo estamos en presencia de un derecho adquirido o de una situación jurídica consolidada frente al proceso penal. De acuerdo con esta última doctrina citada, pareciera desprenderse que la parte, o en nuestro caso, el imputado, no adquiere ningún derecho al procedimiento, conservando validez únicamente los actos procesales ya cumplidos al amparo de la anterior legislación, pero pudiendo ser afectadas las etapas del proceso aun no cumplidas por la nueva disposición procesal por no tratarse de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas.

## 2. La jurisprudencia constitucional.

Nuestra jurisprudencia constitucional no ha sido clara con respecto a la aplicación en el tiempo de la ley procesal. Sin embargo, del estudio de algunos precedentes relativos a la aplicación del artículo 34 de la Constitución Política,

parece desprenderse que la Sala Constitucional parte para determinar cuándo una ley nueva puede ser retroactiva, de la tesis tradicional de los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas consolidadas. Así en el voto 2754-95 estableció: *"El artículo 34 de la Constitución Política prohíbe dar carácter retroactivo a la ley cuando ello vaya en perjuicio de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. Ambos conceptos han sido claramente definidos por la doctrina constitucional y la jurisprudencia nacional. (...) Una situación jurídica puede consolidarse —lo ha dicho antes la Corte Plena— con una sentencia judicial que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias a favor del titular de un derecho, consecuencia que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad por infracción del artículo 34 de la Constitución"* (sentencia número 1119-90 de las catorce horas del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa).

En igual sentido se ha dicho:

*"El artículo 34 de la Constitución Política prohíbe dar carácter retroactivo a la ley cuando ello vaya en perjuicio, ínter alia, de derechos patrimoniales adquiridos. Ha de distinguirse entre:*

**a) Una ley que regule un supuesto de hecho pretérito con desmedro de esos derechos, lo que podríamos llamar retroactividad propiamente dicha**

12: BRENES CÓRDOBA, Alberto. *Tratado de las personas*. Primera edición, Editorial Costa Rica, 1974, p. 31

73. "Suelen entenderse por derechos adquiridos los válidamente constituidos y consolidados al amparo de una determinada legislación. Con el reconocimiento de los derechos adquiridos se tiende a no cuestionar las situaciones jurídicas establecidas en el pasado, para garantizar la confianza de los ciudadanos y la propia estabilidad del derecho. La confianza del hombre en el Derecho reposa, en gran medida, en el respeto general de aquellos poderes de actuación, prerrogativas y situaciones que el ordenamiento jurídico ha puesto a su servicio para la consecución de sus fines personales (...) La teoría de los derechos adquiridos ha sido frecuentemente invocada como un ejemplo de la tensión entre justicia y la seguridad jurídica. La intangibilidad de los derechos adquiridos puede ser incompatible con imperativos de justicia y de bien común. Helmut Coing ha compendiado el alcance de esta antítesis en observación penetrante, al aludir a la oposición social que suscita el 'enrigidecimiento y la cristalización' de los sistemas jurídicos: 'el hombre espera del Derecho —en palabras de Coing— algo más que orden y seguridad, cualquiera que sea el contenido de éstos. Aunque, según la clásica formulación de Goethe, el Estado consiste exclusivamente en que la propiedad esté cierta y segura, los hombres han preguntado siempre además si está poseída con justicia. El Estado de Derecho ha supuesto un replanteamiento de los derechos adquiridos superador de la disyuntiva seguridad-justicia. En el Estado de Derecho el problema de los Derechos adquiridos no se contempla sólo como una cuestión de legalidad sino como algo que concierne a la legitimidad. En concordancia con tales premisas el reconocimiento de los derechos adquiridos no se detiene en las condiciones formales de validez de la legislación a cuyo amparo surgieron, sino que se extiende a las condiciones de justicia (exigencia de buena fe, ausencia de dolo...) que determinaron la génesis de tales derechos y su mantenimiento." BERTOLINI, Anarella y FERNÁNDEZ, Hubert. *La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho*. San José, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 1996, pp. 427-428.

**y en principio inconstitucional, ja que afecta a hechos consumados, y:**

b) *La regulación de un supuesto de hecho que viene del pasado pero que se prolonga al momento de la promulgación de la ley —en cuyo caso la validez o invalidez de los efectos indirectos ex tunc ha de examinarse casuísticamente—*"(sentencia número 4691-94, de las diecisiete horas con treinta y nueve minutos del treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y cuatro).

Luego, en un interesante voto, definió con mayor propiedad las situaciones jurídicas consolidadas diciendo:

*"... el principio de irretroactividad, al igual que los demás relativos a los derechos o libertades fundamentales, no es tan solo formal, sino también y sobre todo material, de modo que resulta violado, no solo cuando una nueva norma o la reforma de una anterior altera ilegítimamente derechos adquiridos o situaciones consolidadas al amparo de la dicha norma anterior, sino también cuando los efectos, la interpretación o la aplicación de esta última produce un perjuicio irrazonable o desproporcionado al titular del derecho o situación que ella misma consagra."*

Del mismo modo, la sentencia N° 1119-90 de las 14:00 h del 18 de setiembre de 1990 sostuvo:

**"Una situación jurídica puede consolidarse — lo ha dicho antes la Corte Plena— con una sentencia judicial que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad por infracción del artículo 34 de la Constitución."**

Los conceptos de "derecho adquirido" y "situación jurídica consolidada" aparecen estrechamente relacionados en la doctrina constitucionalista. Es dable afirmar que, en términos generales, el primero denota aquella circunstancia consumada en la que una cosa —material o inmaterial, trátase de un bien previamente ajeno o de un derecho antes inexistente— ha ingresado en (o incidido sobre) la esfera patrimonial de la persona, de manera que esta experimenta una ventaja o beneficio constatable. Por su parte, la "situación jurídica consolidada" representa no tanto un plus patrimonial, sino un estado de cosas definido plenamente en cuanto a sus características jurídicas y a sus efectos, aun cuando estos no se hayan extinguido aun.

Lo relevante en cuanto a la situación jurídica consolidada, precisamente, no es que esos efectos todavía perduren o no, sino que —por virtud de mandato legal o de una sentencia que así lo haya declarado— haya surgido ya a la vida jurídica una regla, clara y definida, que conecta a un presupuesto táctico (hecho condicionante) con una consecuencia dada (efecto condicionado). Desde esta óptica, la situación de la persona viene dada por una proposición lógica del tipo «si..., entonces...»; vale decir: si se ha dado el hecho condicionante, entonces la "situación jurídica consolidada" implica que, necesariamente, deberá darse también el efecto condicionado.

En ambos casos (derecho adquirido o situación jurídica consolidada) el ordenamiento protege— tornándola intangible— la situación de quien obtuvo el derecho o disfruta de la situación, por razones de equidad y de certeza jurídica. En este caso, la garantía constitucional de la irretroactividad de la ley se traduce en la certidumbre de que un cambio en el ordenamiento no puede tener la consecuencia de sustraer el bien o el derecho ya adquirido del patrimonio de la persona, o de provocar que si se había dado el presupuesto táctico con anterioridad a la reforma legal, ya no surja la consecuencia (provechosa, se entiende) que el interesado esperaba de la situación jurídica consolidada.

Ahora bien, específicamente en punto a esta última, se ha entendido también que nadie tiene un "derecho a la inmutabilidad del ordenamiento", es decir, a que las reglas nunca cambien. Por eso, el precepto constitucional no consiste en que, una vez nacida a la vida jurídica, la regla que conecta el hecho con el efecto no pueda ser modificada o incluso suprimida por una norma posterior. Lo que significa es que —como se explicó— si se ha producido el supuesto condicionante, una reforma legal que cambie o elimine la regla no podrá tener la virtud de impedir que surja el efecto condicionado que se esperaba bajo el imperio de la norma anterior. Esto es así porque, se dijo, lo relevante es que el estado de cosas de que gozaba la persona ya estaba definido en cuanto a sus elementos y a sus efectos, aunque estos todavía se estén produciendo o, incluso, no hayan comenzado a producirse. De este modo, a lo que la persona tiene derecho es a la consecuencia, no a la regla. (Sala Constitucional, voto 2765-97).

La antigua Sala de Casación, en sentencia número 80 de las 15:30 horas del 13 de setiembre de 1967, realizó un amplio estudio del numeral 34 de la Constitución Política, única norma a la cual podríamos dirigirnos para dilucidar el problema aquí planteado, concluyendo de forma muy similar a nuestra actual Sala Constitucional. Dijo la Sala de Casación: *"Los hechos jurídicos no pueden alterarse por leyes nuevas, ni tampoco, los efectos que se hayan producido antes de que la ley entre en vigor, pero las consecuencias pendientes sí están sometidas a ella,*

siempre y cuando la ley, al aplicarse a esas consecuencias, no incida sobre el pasado, vulnerando lo que está protegido por el principio de irretroactividad. Por ello se dice que las leyes son de aplicación inmediata a todas las consecuencias derivadas de hechos o relaciones preexistentes, salvo en el caso de que esas consecuencias hayan alcanzado un valor jurídico propio o que la ley nueva, al aplicarse a ellas, lesione la situación o derecho originario, porque entonces la ley no podría afectar esas consecuencias sin ser retroactiva. La irretroactividad de las leyes en el derecho patrio, está consagrada por el artículo 34 de la Constitución Política, el cual señala tres casos en que la ley no puede aplicarse retroactivamente, a saber: a) Cuando su aplicación vaya en perjuicio de 'persona alguna'. B) Cuando lesione derechos patrimoniales adquiridos y c) Cuando afecte situaciones jurídicas consolidadas..." La sentencia citada concluye en que el constituyente quiso proteger tanto los derechos patrimoniales como los demás derechos subjetivos, entre ellos los de la personalidad, los políticos, los que nacen del estado civil, del matrimonio, y otros que no tienen valor pecuniario estimable, cuya protección en la norma deriva del primer supuesto "persona alguna".

De forma más concreta, en cuanto a las leyes procesales se refiere, la Sala Constitucional ha estimado que la ley procesal (en ese caso era una norma del Código Procesal Civil), tiene aplicación inmediata, incluso a procesos pendientes a su entrada en vigencia, dado que regulan aspectos formales y no sustanciales. Solamente no pueden ser afectados por la nueva ley procesal los actos ya realizados, las situaciones jurídicas consolidadas, así como los efectos que ambos generen durante la vigencia de la ley anterior. (Cfr. voto 351 -91).

Esta posición es reiterada en el voto 1783-97, donde la Sala, en cuanto a la aplicación de las normas contenidas en la Ley de Justicia Penal Juvenil a los procesos pendientes a su entrada en vigencia, dijo; "Debe entenderse, sin embargo, que tratándose de una nueva ley procesal, los actos ya realizados, las situaciones jurídicas consolidadas y los efectos que ambos generen durante la vigencia de la ley anterior, no pueden ser afectados por ley posterior". El artículo 34 de la Constitución Política prohíbe dar carácter retroactivo a la ley cuando ello vaya en perjuicio de derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas. (...) Una situación jurídica puede consolidarse —lo ha dicho antes la Corte Plena— con una sentencia que declare o reconozca un derecho controvertido, y también al amparo de una norma de ley que establezca o garantice determinadas consecuencias a favor del titular de un derecho, consecuencias que una ley posterior no puede desconocer sin incurrir en vicio de inconstitucionalidad

por infracción del artículo 34 de la Constitución" (sentencia número 1119-90 de las catorce horas del dieciocho de setiembre de mil novecientos noventa). En el mismo sentido, véanse las sentencias números 0357-94, de las quince horas dieciocho minutos del diecinueve de enero; 3460-94, de las diez horas cuarenta y ocho minutos del ocho de julio; 5972-94, de las dieciséis horas doce minutos del once de octubre y 6364-94, de las quince horas cuarenta y cinco minutos del primero de noviembre, todas de ese año; así como la número 1070-95, de las quince horas veintiún minutos del veintitrés de febrero de mil novecientos noventa y cinco.

Finalmente, se transcribe el contenido de la sentencia número 5305-96, de las quince horas del nueve de octubre del año anterior, que también resulta plenamente aplicable al caso concreto:

«La consulta en cuestión se reduce al tema de si los Transitorios I y II del Proyecto en consulta transgreden los principios de irretroactividad de las leyes y de seguridad jurídica. En criterio de los consultantes, tal inconstitucionalidad se derivaría del hecho de que la normativa cuestionada pretende la adecuación y aplicación, tanto a los procesos de administración por intervención judicial como a los convenios preventivos pendientes de tramitación al momento de entrada en vigencia del Proyecto en cuestión, de las reformas allí contenidas, lo que produciría una aplicación retroactiva de dichas disposiciones, con violación del artículo 34 constitucional. Asimismo, se violaría el principio de seguridad jurídica, ya que con ello se provocaría una incertidumbre, pues derechos y situaciones jurídicas nacidas al amparo de una legislación previa serían modificadas, en cualquier momento, por una posterior. En criterio de esta Sala, tales transgresiones no están implicadas en el texto de los Transitorios I y II del Proyecto venido en consulta, siempre y cuando su interpretación y aplicación se efectúe de acuerdo a los parámetros que de seguido se dirán. En primer lugar, debe tenerse presente que los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas surgen, en principio, aunque no exclusivamente, respecto del derecho de fondo, sin perder de vista que también los hay en relación con el derecho procesal, como ocurre con los plazos y otros derechos de defensa o con las situaciones jurídico procesales consolidadas por preclusión de la respectiva etapa procesal. El hecho de que en las disposiciones transitorias del Proyecto se disponga que los procedimientos se deben adecuar, en la medida de lo posible, a las normas procesales vigentes no implica aplicación retroactiva, sino aplicación inmediata, aspecto aceptado universalmente por la doctrina y la jurisprudencia, siempre y cuando la adecuación afecte aspectos meramente procesales

*no precluidos y nunca derechos adquiridos ni situaciones consolidadas de carácter procesal ni, por supuesto, los de fondo; con la advertencia de que, en materia procesal, la norma aplicable normalmente —y sin perjuicio de lo dicho— es la vigente en el momento de cumplirse la respectiva actuación, sin que ello pueda interpretarse como una aplicación retroactiva de la ley. Corresponde, entonces, al juez determinaren cada caso concreto cuáles derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas se hayan producido, a fin de que la adecuación de los procedimientos pendientes al momento de entrada en vigencia de la reforma consultada no los afecte. Así las cosas, las normas venidas en consulta no son inconstitucionales y su aplicación, como se estipula en el Transitorio I, debe ser en forma armónica sin afectar, en ningún caso, las actuaciones ya practicadas ni otras situaciones consolidadas, así como los derechos adquiridos por las partes, procesales o de fondo.» De manera que, según lo expuesto, el Transitorio V de la Ley de Justicia Penal Juvenil no es inconstitucional, pues nada impide que el legislador ordene reajustar los procedimientos que se tramitan en sede judicial a lo dispuesto en una nueva legislación procesal, en los términos expresados líneas atrás, y por ello debe declararse que ésta no viola los numerales 34, 39 y 41 de la Constitución Política, lo que se hace interlocutoriamente, en uso de la facultad concedida a la Sala por el párrafo segundo del artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional".*

De lo expuesto en esta última sentencia se desprende que se considera situación jurídica consolidada a los actos procesales y sus efectos ya realizados a la entrada en vigencia de la nueva legislación, pero ella no cubre los actos procesales aun no realizados, los cuales sí pueden ser afectados por la nueva ley, inclusive siendo esta restrictiva de derechos, dado que en el caso resuelto por la Sala se trataba de la aplicación de una norma de la Ley de Justicia Penal Juvenil que establece que aun cumplidos los dieciocho años por parte del menor de edad, el proceso continúa, situación que provocaba el archivo del sumario y, por ende, la impunidad, con la anterior Ley Tutelar de Menores.

Finalmente, cabe agregar que la Sala Constitucional en el voto 4397-99 establece la no aplicación retroactiva de la ley procesal más favorable, por no ser de aplicación este principio a las normas procesales, como es el caso de la prescripción de la acción penal. No se pronunció la sentencia respecto de si la irretroactividad por ellos propugnada en materia procesal, alcanza también a las normas procesales nuevas que restrinjan derechos establecidos por la ley anterior.

### 3. Nuestra posición.

Consideramos que del estudio de la jurisprudencia constitucional citada, se desprende que el alto tribunal ha seguido, en cuanto a la irretroactividad de la ley se refiere, el viejo criterio francés de la teoría de los llamados derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. Incluso así lo expresa la sentencia 351 -91 con respecto a la ley procesal en materia civil y en la 1783-97, refiriéndose en forma general a la ley procesal penal.

Al no existir en nuestra legislación procesal penal una norma que regule la aplicación de la ley en el tiempo, debemos recurrir a la norma constitucional, en este caso al artículo 34, siguiendo la interpretación que le ha dado la Sala Constitucional a los principios contenidos en dicho numeral. Para poder establecer cuándo una nueva ley procesal restrictiva de derechos y garantías tiene efectos retroactivos, debemos planteamos si el acusado tiene un derecho adquirido al procedimiento previo, cuando se comete un hecho delictivo, o bien cuando se inicia un procedimiento, que no pueda ser afectado por nuevas normas procesales restrictivas que surjan en el transcurso del proceso o luego de cometido el hecho.

Un ejemplo claro de lo anterior es la Ley 7594 del 26 de noviembre de 2001, que vino a reformar varios artículos del Código Procesal Penal, entre ellos el numeral 25, que establece los requisitos de la suspensión del proceso a prueba, agregando ahora como nuevo requisito la anuencia de la víctima para que proceda el instituto; además de no haber sido beneficiado el acusado con este instituto ni con el de reparación del daño en los últimos cinco años. También la reforma al numeral 33, que regula las causales de interrupción de la prescripción de la acción penal, estableciendo como nueva causal de interrupción la convocatoria por primera vez a audiencia preliminar. ¿Tendrán los acusados, cuyos delitos se habían cometido con anterioridad a la entrada en vigencia de estas reformas, o cuyo procedimiento ya se había iniciado bajo las anteriores reglas, un derecho adquirido al procedimiento previo, que haga irretroactivas estas reformas en su perjuicio? No hay duda de que se trata de normas que restringen derechos y garantías, en tanto una exige mayores requisitos para la aplicación de un instituto alternativo que beneficia sensiblemente al imputado, y la otra en cuanto establece una causal más de interrupción de la prescripción.

A la luz de la definición de derechos adquiridos, dada por la Sala Constitucional, al estimar la Sala que solamente son derechos adquiridos aquellos materiales o inmateriales que han ingresado o incidido sobre la esfera patrimonial de la persona provocando una ventaja constatable, resulta claro que el procedimiento no es un derecho adquirido pues no refleja una consecuencia patrimonial constatable. Lo ante-

rior por cuanto, como dijimos, la Sala Constitucional ha estimado que solo los derechos patrimoniales están protegidos por el numeral 34 constitucional.

En cuanto a si se tiene una situación jurídica consolidada una vez que se ha iniciado un procedimiento según determinadas reglas, de la definición dada por la Sala creemos que se desprende que ello ocurre únicamente cuando los actos procesales ya se han llevado a cabo de acuerdo con la anterior ley, protegiendo también los efectos de estos que se han dado bajo la legislación derogada. Es decir, si se han producido ya los presupuestos de determinado acto procesal, se ha generado una situación jurídica consolidada. Así las cosas, si el término de la prescripción de la acción penal ya ha operado, aun cuando no se haya declarado la misma en sentencia, se tiene una situación jurídica consolidada que no puede ser afectada por una ley posterior que aumente el plazo o establezca nuevas causas de interrupción de la prescripción. Si se han producido antes de la entrada en vigencia de la nueva ley, los presupuestos para que se acoja una conciliación (acuerdo de partes, delito que lo permite, primariedad del acusado), a pesar de que el acuerdo aun no haya sido homologado por el juez, una nueva ley que exija un nuevo requisito para conciliar no podría afectar esa situación jurídica consolidada.

Por el contrario, según lo anterior, si el término de la prescripción aun no ha operado y durante su transcurso aparece una nueva ley procesal que lo aumenta, ese término sí puede ser afectado por la nueva ley, pues no se han producido los presupuestos fácticos (hecho condicionante) para que operen las consecuencias (hecho condicionado). Siguiendo la jurisprudencia constitucional (voto 351 -91 y 1783-97), los actos procesales ya cumplidos y sus efectos, no pueden ser afectados por la nueva ley, de allí que podría considerarse que si la nueva ley crea nuevos actos interruptores de la prescripción, pero ese acto procesal interruptor ya se había realizado al amparo de la antigua ley, la nueva legislación no puede afectar al acusado tomando como acto interruptor un acto procesal que ya había producido efectos, cuando aun no era uno de sus efectos la interrupción del plazo de la prescripción.

En conclusión, estimamos que si se sigue la teoría francesa de los derechos adquiridos, en cuanto a la

aplicación de la ley en el tiempo, que es la que ha seguido nuestro Tribunal Constitucional, y que según algunos autores sigue nuestra Constitución Política, la nueva ley procesal puede ser aplicada a los actos procesales no cumplidos a su entrada en vigencia, aun en procesos penales pendientes y aunque restrinjan derechos y garantías de los acusados. La Sala considera que en esos casos se trata de una aplicación inmediata de la ley, y no de retroactividad. La inexistencia de un derecho adquirido al procedimiento se reafirma cuando la misma Sala Constitucional ha dicho, luego de estimar que la naturaleza de la prescripción de la acción penal es procesal, que no se tiene un derecho a la prescripción, sino que se trata tan solo de una sanción procesal a la inactividad del Estado en el ejercicio de la acción penal.

Somos conscientes de que nuestra Constitución Política no contiene principios tan claros como los establecidos en el numeral 18 de la Constitución argentina, o la misma Constitución española en cuanto a la irretroactividad de la ley, precisamente por haber seguido la tan criticada teoría de los derechos adquiridos y las

situaciones jurídicas consolidadas<sup>15</sup>. Sin embargo, el artículo 34 de la Constitución Política establece como primer supuesto de irretroactividad, la no retroactividad en **perjuicio de persona alguna**, el cual, en nuestro criterio, no ha sido analizado por la Sala Constitucional como un supuesto aparte del de los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas, pese a que por su redacción se sugiere que se trata de supuestos distintos. Así lo entendió la antigua Sala de Casación en su sentencia número 80 del 13 de setiembre de 1967, ya citada, en donde se establece que dicho supuesto se refiere a otros derechos no patrimoniales, tales como los llamados de la personalidad, los derechos políticos, los que nacen del estado civil y otros que se caracterizan por no ser estimables en dinero.

La Sala Constitucional parte del supuesto de que solo los derechos patrimoniales adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas están protegidas por el principio de irretroactividad de la ley, lo cual, a nuestro juicio, es erróneo, pues la mención genérica que se hace en el numeral 34, en el sentido de que la ley no puede tener efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, abarca toda clase de derechos, no solo los patrimoniales.

14. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. *Las libertades públicas en Costa Rica*. San José, Juricentro, 1980, p. 177.

15. *Ibíd*, p. 179.

Por ello, estimamos que desde una interpretación del artículo 34 constitucional conforme al principio "pro nomine", y al principio constitucional de la seguridad jurídica, reconocidos ambos por la Sala Constitucional, no puede aplicarse una nueva ley procesal que venga a restringir, modificar o eliminar derechos o garantías a favor de los acusados, a procesos penales ya iniciados según la anterior ley que ahora se deroga. Una nueva ley en esas condiciones, sin duda, perjudica a la persona del imputado, y viola el derecho a la seguridad jurídica que tiene todo ciudadano. Es al momento de iniciarse el procedimiento que al acusado se le informa de sus derechos (arts. 92 y siguientes del Código Procesal Penal), desde ese momento él conoce las reglas, y variarlas en su perjuicio mediante nuevas leyes, viola ese valor fundamental que tiene el derecho, cual es la seguridad jurídica, "el saber a qué atenerse".

Concordamos con Bínider en la idea de que el proceso es, en sí mismo, una unidad —no fraccionable— en actos particulares— dotada de un cierto sentido de política criminal. El proceso es regido por la ley procesal como un todo, puesto que consiste en un conjunto de actos encadenados que confluyen hacia el juicio y giran alrededor de él. Por ello, ese conjunto de actos procesales no pueden ser alterados por la ley nueva.

La Sala Constitucional parte de la idea de que el proceso es fraccionable en actos independientes, por lo que estima que solo los actos procesales ya cumplidos no pueden ser alcanzados por la nueva ley; sin embargo ello quiebra el sentido político del proceso. Discrepamos de la interpretación que ha venido dando la Sala Constitucional a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, y consideramos que de acuerdo con el numeral 34 de la Constitución Política, las normas procesales restrictivas de derechos o garantías no pueden aplicarse

a procesos ya iniciados. La doctrina mayoritaria así lo sostiene, y creemos que nuestro artículo 34 posibilita tal interpretación, sin que se violente la literalidad de la norma, que funciona siempre como límite a la interpretación constitucional.

#### Conclusiones.

- A) El Código Procesal Penal no contiene normas que regulen la aplicación de la ley procesal en el tiempo, por lo que debe recurrirse al numeral 34 de la Constitución Política para dilucidar el problema.
- B) La Sala Constitucional, interpretando el numeral 34 de la Constitución Política, ha seguido la teoría francesa de los derechos adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas, estimando que la ley procesal no puede ser retroactiva en perjuicio de los actos procesales ya cumplidos, pero sí es de aplicación inmediata a procesos pendientes a su entrada en vigencia, con respecto a los actos procesales aun no cumplidos.
- C) El numeral 34 constitucional debe interpretarse desde la óptica de los principios de seguridad jurídica y *pro homine*, estableciéndose que el primer supuesto de la norma, que es la prohibición de la retroactividad de la ley en perjuicio de una persona, abarca los derechos no patrimoniales, siendo entonces un derecho del imputado la seguridad jurídica.
- D) El proceso penal debe verse como una unidad no fraccionable, que tiene como destino el juicio, por lo que la nueva ley procesal, en tanto perjudique la persona del acusado, no puede ser retroactiva aunque el proceso esté pendiente de la entrada en vigencia de la nueva ley.



Xilografía de Hernán Arévalo

"Bestiario I

16. Votos 4208-96 y 1797-97 de la Sala Constitucional.

17. Voto 11140-2001, Sala Constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

BÍNDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Primera edición, Buenos Aires, Editorial Ad Hoc, 1993.

Segunda edición, Madrid, Editorial Tirant lo Blanch, 1996.

BRENES CÓRDOBA, Alberto. Tratado de las personas. Primera edición, San José, Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1974.

COTO ALBÁN, Carlos Manuel. **El Principio de Irretroactividad de la Ley.** En: **La Jurisdicción Constitucional y su Influencia en el Estado de Derecho.** San José, UNED, 1996.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZABAL MALARRE, Hernán. Lecciones de Derecho Penal. Vol. 1, Madrid, Editorial Trotta, 1997.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén. **Las libertades públicas** en Costa Rica. San José, Editorial Juricentro, 1980.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Derecho Penal. Concepto y principios constitucionales.

MAIER, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino.** Tomo 1 (Vol. a). Buenos Aires, Editorial Hammurabi S.R.L., 1989.



Xilografía de Hernán Arévalo

"Retrato de Hannia

