De la retroactividad é irretroactividad

DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO EN EL PROCESO PENAL

Los principios de derecho transitorio que hemos expuesto con relación á las leyes concernientes al procedimiento civil no pueden servir respecto del penal, y esto depende de que es sustancialmente distinto el objeto á que obedecen y á que tienden uno y otro. El objeto del primero consiste en llegar por medio de los mejores métodos jurídicos á establecer judicialmente los derechos adquiridos en materia civil, á fin de obtener la garantía judicial de los mismos. El del segundo estriba, por el contrario, en depurar con la mayor seguridad y expedición, los hechos reprobados por la ley como contrarios al orden social, á fin de hacer así menos difícil el ejercicio del derecho perteneciente á la soberanía de asegurar la tutela del orden jurídico por medio del castigo del culpable dando de ese modo á la sociedad más completa y más segura garantía del respeto de las leyes que tienden á amparar el orden público.

Hecha esta distinción, resulta á primera vista claro y evidente que respecto á todo lo que concierne á la instrucción del proceso, no pueden existir derechos creados por parte de los particulares, puesto que como el procedimiento penal no tiende á asegurar el goce de los derechos pertenecientes á ellos, sino más bien á regular el mejor ejercicio del derecho que á la soberanía asiste, para buscar al culpable y castigarlo, debe admitirse que el

legislador ha de ser independiente y que no pueden, en suma, encontrar limitación alguna en el respeto debido al derecho creado á favor del culpable, los métodos jurídicos y el procedimiento sancionado para el más seguro descubrimiento del culpable y la más recta estimación de la responsabilidad penal del mismo. Al culpable corresponde, en verdad, el derecho á la defensa, pero este derecho sólo consiste en la facultad que al mismo puede pertenecer para repeler la autoridad de la ley penal y de impugnar el derecho de castigar ó de limitar el rigor de la ley y la aplicación de la pena; y todo esto debe ser regido por los principios que fueron expuestos antes acerca de la retroactividad de la ley penal y de las sanciones penales establecidas por ella.

El culpable, en sus relaciones con el proceso penal, no puede tener dentro de él otra posición más que la de sujeto pasivo, y no pudiendo invocar ningún derecho respecto del legislador que hubiere mojorado las formas del procedimiento penal para hacer más sólida la garantía del orden público, que son el objeto del proceso mismo, no debe, por lo tanto, sustraerse al imperio de las nuevas leyes procesales, las cuales tienen que ser inmediatamente aplicadas para la instrucción de la causa, hasta tanto que sea terminada y sin que pueda hacerse diferencia alguna en el caso de que la instrucción hubiese sido comenzada antes de la promulgación de la nueva ley procesal. No hay, en efecto, razón alguna para admitir, en virtud de la circunstancia de hallarse comenzado el proceso, la existencia de ningún derecho creado por parte del acusado, como hemos dicho y demostrado en el proceso civil.

El delincuente no puede ostentar derechos creados respecto de la ley penal ni en cuanto al procedimiento criminal, porque la primera tiende á establecer el fundamento del derecho de castigar perteneciente al Estado y el segundo á determinar las formas mejores para el ejercicio del mismo derecho; y como todo esto no se halla inspirado en el interés particular, sino en el social, no

hay motivo para admitir, en consideración á aquel interés, y en beneficio de los particulares, el respeto á los derechos creados por los mismos.

Estimamos, pues, en resumen, como se dijo en el decreto del Gobierno francés del 5 Fructidor, año IX, que sin violar el principio de la no retroactividad debe ser regido por las nuevas leyes de procedimiento todo lo relativo á la instrucción de las causas criminales, aun no terminadas; pero conviene, sin embargo, determinar bien la autoridad de las mismas, teniendo en cuenta los principios que hasta aquí nos han guiado para determinar la autoridad de las nuevas leyes penales.

Empezando por las acciones penales, hay que advertir que no se pueden admitir por parte del delincuente ningún derecho creado con relación á dichas acciones, y por lo tanto, si la ley nueva hubiese sancionado que no se pueda proceder por un determinado delito más que en virtud de querella de la parte ofendida, esta nueva disposición, por consecuencia de la que se priva del carácter de acción pública á la relativa á dicho delito, deberá ser aplicada aun á los que hubieren sido cometidos bajo el imperio de la legislación anterior que no exigiera como necesaria tal querella; pero si, por el contrario, fuese ésta necesaria según dicha legislación, y la ley nueva en su lugar ordenara que podía procederse de oficio, esta nueva disposición no debería ser aplicada en los delitos cometidos antes de haber entrado en vigor la misma, en los que no hubiese sido promovida querella por el perjudicado.

La razón de este principio se funda en la teoría general que hemos expuesto al ocuparnos de la autoridad de la ley penal nueva respecto de los delitos cometidos antes de haber comenzado á regir. Del mismo modo que no puede aplicarse la ley nueva para castigar un hecho que no hubiere sido expresamente calificado como delito por la legislación anterior (no ya precisamente por virtud del derecho creado de parte del autor del hecho para ejecutarlo libre é impunemente, sino por el contrario,

porque faltaría á la soberanía el derecho de castigar aquel hecho que no constituía delito según la legislación del tiempo en que hubiere sido ejecutado), tampoco podría aplicarse la ley nueva á la penalidad del acto criminoso en el caso de que con arreglo á la ley vigente en el momento en que hubiere sido cometido no pudiera darse lugar al castigo más que á virtud de querella de la parte ofendida, porque equivaldría á dar autoridad retroactiva á la ley penal si la penalidad pudiese quedar sujeta á las disposiciones de la legislación nueva. No es pues, repetimos, por el respeto al derecho creado de parte del delincuente, sino por consideración á los supremos principios de justicia que deben regular el derecho de castigar y la punibilidad de las acciones, por lo que se debe admitir sin contradicción alguna que no puede procederse de oficio para penar un delito cometido bajo la legislación anterior que exigiera para ello la instancia del perjudicado, no habiéndose deducido ésta en los términos establecidos por dicha legislación.

Las disposiciones transitorias para la aplicación y vigencia del Código penal italiano sancionadas en 1.º de Diciembre de 1889, son perfectamente conformes á los principios que quedan expuestos. Hé aquí, en efecto, cómo se proveyó acerca de esto en el art. 43 de las mismas:

«Por los delitos cometidos con anterioridad al 1.º de Enero de 1890 no se puede proceder de oficio:

»1.º Si por la ley del tiempo del delito cometido fuera necesaria la querella de parte;

»Y 2.º Si no siendo exigida la querella de parte por la legislación anterior, fuese necesaria según el nuevo Código.

»Si el nuevo Código estableciera un término para presentar una querella, éste empezará á correr desde la promulgación del mismo. Si el Código no estableciera término alguno y existiera ya un procedimiento en curso, éste no se podrá proseguir si dentro de los seis meses siguientes á la promulgación del nuevo Código no se presentase la querella.»

Resulta, pues, evidente que cuando la querella de parte, no exigida por la legislación anterior, sea declarada necesaria por la ley nueva, es preciso atenerse à ésta en virtud de los mismos principios por los que hemos demostrado la autoridad retroactiva de la ley penal más benigna.

Para todo lo relativo á los nuevos sistemas de jurisdicción, de competencia y de organización de Tribunales en el orden penal no se puede tampoco admitir, que para dejar á salvo las garantías de justicia sancionadas por la ley en interés del acusado, no deban aplicarse dichos nuevos sistemas á los juicios criminales ya comenzados y pendientes en el momento en que la ley nueva hubiere entrado en vigor. En efecto, no se puede fundadamente sostener que la soberanía que para el mejor ordenamiento de la justicia penal instituya nuevos Tribunales especiales para el conocimiento de determinados delitos, ó que modifique la organización de los Tribunales ya instituídos, no pueda sino en casos de justificada irretroactividad extender sus preceptos á las causas pendientes estableciendo por expresa disposición que también las meramente comenzadas, cualquiera que sea el grado de instrucción en que se hallaren, deban ser pura y simplemente sometidas á los nuevos Tribunales ó proseguidas con arreglo á las nuevas órdenes de organización judiciaria. Decimos que esto no puede ser admitido, porque en el procedimiento penal no cabe atribuir al delincuente ningún derecho procesal creado á su favor en virtud del conocido principio *ubi semel judicum acceptum ibi et finem accipere debet*, y por otra parte porque las supremas razones de interés general que motiven los nuevos sistemas como más convenientes para la recta administración de la justicia, pueden justificar además la inmediata aplicación de los mismos aún á las causas pendientes. El procesado á su vez no puede quejarse de que sea hecha y administrada la justicia por medio de los mejores é innovados procedimientos. No se puede sostener, por lo tanto, que pecaran de retroactividad las leyes francesa del 18

Pluvioso, año IX, y del 23 Floreal, año X, las cuales dispusieron en parecidos términos que todas las causas que estuvieren comenzadas y en curso para su instrucción debieran ser sometidas á los Tribunales creados por las mismas, toda vez que, aun cuando el legislador privó así con ello á los acusados del favor de que gozaban para ser juzgados por jurados, no violó, sin embargo, ningún derecho creado por parte de ellos.

Como ya hemos dicho en otra ocasión, quien comete un delito, no puede ostentar ningún derecho á que la justicia deba ser administrada en una ó en otra forma y á que el legislador no mejore los sistemas por cuyo medio hayan de conseguirse los objetos á que tiende el procedimiento penal, á saber: el descubrir la verdad y hacer más justo y más seguro el castigo. Portalis, Ponente en la citada ley del 18 Pluvioso, justificó con buenas razones jurídicas la disposición de la misma, alegando que había sido motivada por el interés general de hacer cesar el espectáculo impresionante de la impunidad *(le spettacle effrayant de l'impunité)*, y teniendo esto en cuenta, no se puede ciertamente decir que esa ley, por tales razones de interés público motivada, haya pecado de retroactividad.

Debe además admitirse que el legislador, sin incurrir en el vicio contrario, puede también disponer que, para no agravar la condición del procesado que se encontrare ya sometido á los Tribunales competentes para el conocimiento de la causa, sean respetadas las antiguas reglas de jurisdicción y decompetencia con arreglo á la legislación bajo cuyo imperio hubiere comenzado el proceso. Así lo hizo el legislador italiano, el cual, en las mencionadas disposiciones transitorias para la aplicación y vigencia del Código penal, ordenó en el artículo 45 lo siguiente:

»En los debates penales, ya comenzados, y en las causas pendientes en grado de oposición ó de apelación el día 1.º de Enero de 1890, la competencia es regulada según la legislación anterior.»

Por el contrario, para las causas en que no hubieren

comenzado aún los debates, cuando fué publicado el nuevo Código, el legislador italiano dispuso en el artículo 44 lo que sigue:

«Las causas criminales, en las que con anterioridad al 1.º de Enero de 1890 hubiese decretado ya la citación y audiencia, ó pronunciado sentencia ó providencia de envío al juicio, serán llevadas á debate ante la Autoridad judicial que fuere competente, según las reglas de los artículos 9.º, 10 y 11 del Código de procedimiento penal, modificadas en el presente decreto.

»A este objeto el Ministerio público provocará ante el Juez instructor, ante la Cámara del Consejo ó en la sesión de acusación, un nuevo procedimiento para el envío de los procesados al pretor, al Tribunal ó á la Corte competente.»

En la legislación francesa se encuentra también un precedente en el mismo sentido. En efecto, el art. 7.º de la ley de 18 de Enero de 1792, dispuso que todas las querellas ó acusaciones seguidas de informaciones anteriores á la época de la instalación de los tribunales creados por la ley de 1791 no deban ser juzgadas por los Jurados, sino por los Tribunales competentes según la legislación anterior.

Pero haciendo caso omiso de todo lo que los legisladores de los demás países han dispuesto acerca de este particular, debemos insistir en sostener que esta materia se halla por completo dentro del dominio supremo de la soberanía, y que respecto de ella puede disponer de una manera ó de otra sin pecar de irretroactividad. Podrá parecer más equitativo no agravar la condición del procesado, pero razones de interés público pueden sugerir lo contrario para desarrollar mejor el objeto de hacer cesar la impunidad en que se hallasen ciertos delitos con detrimento de los intereses sociales; y procediendo de este modo y por estos motivos el legislador, no puede aducirse que haya violación alguna de los derechos creados.

La sola dificultad que puede suscitarse es en el caso de que el legislador no haya dispuesto acerca de esto ni

en una ni en otra manera, en cuyo caso conviene tener presentes los principios generales del derecho é inspirarse en ellos para conciliar los intereses generales que exigen el castigo de los delitos con las garantías de justicia establecidas también en interés público con relación al acusado.

Teniendo presente el justo concepto de que la soberanía no puede ser jamás despojada de la facultad de valerse de todo medio eficaz para amparar los intereses públicos y la seguridad de los particulares, necesario es admitir que la no retroactividad de las leyes penales sólo puede ser sostenida respecto de la penalidad y punibilidad de los actos declarados criminosos; pero que en cuanto á la forma de la instrucción procesal y de la competencia, corresponde á la soberanía el derecho de modificar y mejorar los sistemas ó reglas del procedimiento criminal, incluso todo lo que concierne á la competencia, por cuyo medio ha de conseguirse el objeto de encontrar al culpable y castigarlo. De esto se deduce que, cuando el legislador no haya dispuesto lo contrario, deben ser inmediatamente aplicadas en el proceso penal las nuevas formas de procedimiento judicial, aun para los actos anteriores respecto de los que no se hubiere pronunciado todavía sentencia definitiva.

Este principio fué con toda claridad establecido por la Corte de Casación francesa en sentencia de 10 de Mayo de 1822, á propósito de un delito de imprenta cometido bajo el imperio de la ley de 26 de Mayo de 1819, que atribuía el conocimiento á la Corte de los Asises, y que ella estimó debía ser juzgado con arreglo á las disposiciones de la ley de 25 de Marzo de 1822, la cual sometió á los Tribunales correccionales el conocimiento de tales delitos: «Considerando, dice esa sentencia, sobre el medio de casación fundado en la violación del principio de la no retroactividad de las leyes, que, en el silencio de la ley relativamente á su efecto sobre el pasado, no es aplicable este principio más que al fondo de los derechos adquiridos y á la punición de los delitos anteriormente cometi-