

LA GARANTÍA BÁSICA DE LA PREDETERMINACIÓN LEGAL, LA IRRETROACTIVIDAD Y LA IMPRESCRIPTIBILIDAD

Dr. Galo García Feraud

I. La Predeterminación Legal.-

1.1.- El ordenamiento jurídico ecuatoriano, en la consagración normativa de los derechos civiles y sus garantías, ha registrado avances significativos en modo tal que las cuestiones jurídicas fundamentales van tomando cada vez mayor importancia en su realización práctica. El tema no solo es objeto de estudios, artículos y ensayos de expertos, especialistas y organismos nacionales e internacionales, porque las personas, según se aprecia de los diversos medios de comunicación, son concientes de las garantías que pueden poner en movimiento para hacer respetar sus derechos y de cómo pueden concurrir ante instancias formalmente establecidas en acuerdos internacionales.

Muchos de esos derechos no son nuevos, porque vienen reconocidos en las cartas que históricamente consagraron su vigencia, no solo por los acontecimientos que las gestaron y que pusieron en evidencia valiosos principios que miran a los derechos humanos, sino porque esos documentos en verdad lo que hacen es trasuntar lo que intrínsecamente corresponde a la naturaleza humana.

Por eso, hablar del legalismo jurídico en materia penal no es nada nuevo, pero ahora se registra un avance que es preciso destacar, entre otras razones, porque la irretroactividad de la ley a la que se refiere el Art. 7 del Código Civil no implica un principio constitucional y general para todas las materias como pudiera creerse y porque el tema de los derechos adquiridos es un asunto que concierne únicamente al derecho privado y al orden privado.

Planteada así la cuestión jurídica, en términos generales, entonces -repito- no es novedad que el Art. 24 numeral 1 de la Constitución de la República, preceptúe como garantía básica para asegurar el debido proceso, que:

“Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución y la ley”.

Esto, como sabemos, constitucionalmente asume y mantiene el principio, ahora de valor universal, que señala que:

“No hay crimen (delito) ni pena sin ley”.

1.2.- Pero sí es una novedad el que se diga que:

“Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes existentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento”.

Con lo cual el Art. 24 N° 1 de la Constitución extendió la consagración del legalismo jurídico para la materia procesal penal, estableciendo un interesante **principio constitucional de derecho procesal penal**.

Este principio, que comporta una garantía básica del debido proceso significa, como ya se ha dicho para otras materias, que la ley va acompañando a las personas como la sombra al cuerpo. Cada acto del ser humano que podría tener relieve jurídico en materia penal ahora procesalmente está gobernado por lo que diga el ordenamiento jurídico en el momento de su realización.

La garantía de la predeterminación legal en materia sustantiva y procesal frente a cuestiones penales fue prontamente invocada por algunas personas a las que se intentó seguir juicio penal a consecuencia de funciones de alta jerarquía en los organismos públicos o de control en materia económica, por supuestos delitos financieros o de administración o de control financiero, pues para éstos se había previsto en las leyes como **presupuesto de procedibilidad**, el que se realice una previa calificación por una comisión especializada.

Es decir, cuando hablamos del juzgamiento de acuerdo a las leyes preexistentes, con observación del trámite propio de cada procedimiento, implícitamente también nos estamos refiriendo a la mayor parte de las **circunstancias de procedibilidad**, porque en éstas se encuentran los presupuestos y los requisitos al momento de ejercer la acción procesal penal. Al efecto, no es necesario aclarar que los presupuestos implican lo que es anterior y los requisitos son los concomitantes (coetáneos) con el ejercicio de la acción penal.

(Las negritas en las transcripciones son del autor).

1.3.- Es preciso reconocer que parte de este avance en materia de derechos y garantías tiene un rico antecedente en los documentos internacionales. Por esta razón es que el Art. 23 de la Constitución de la República, al enumerar los derechos civiles, comienza diciendo “Sin perjuicio de los derechos establecidos en ésta Constitución y los **instrumentos internacionales vigentes**, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes”.

También el Art. 24, al reseñar las garantías básicas para del debido proceso, menciona que éstas se establecen, “sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los **instrumentos internacionales**, las leyes o la jurisprudencia”.

Lo dicho anteriormente había sido anticipado por lo previsto en los Arts. 18 y 19 de la Constitución de la República, los cuales especialmente mencionan a los instrumentos internacionales.

“Art. 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los **instrumentos internacionales vigentes**, serán directa e indirectamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos

en esta Constitución, para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales”.

“Art. 19.- Los derechos y garantías señalados en esta Constitución y en los **instrumentos internacionales**, no excluyen otros que se deriven de la naturaleza de la persona y que son necesarios para su pleno desenvolvimiento moral y material”.

Llegados a éstas referencias, la oportunidad es propicia para hacer una mención de justicia a un distinguido profesor de la Universidad Central del Ecuador, fallecido prematuramente, Dr. Fernando Pavón Egas, el cual cuando se discutían los criterios, principios y textos de la Constitución de la República que se aprobó mediante referéndum y se puso en vigencia el 10 de agosto de 1979, insistió para que se incorpore una Regla General que constaba en el Art. 44 de la primera versión de la Constitución de la República, con un texto que él redactara:

“Art. 44.- El Estado garantiza a todos los individuos, hombres o mujeres que se hallen sujetos a su jurisdicción, el libre y eficaz ejercicio y goce de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, enunciados en las declaraciones, pactos, convenios y más **instrumentos internacionales vigentes**”.

El texto que antecede se repitió en todas las codificaciones posteriores y fue incorporado como Art. 20 en la Codificación que consta en el Reg. Of. N° 2 del 13 de febrero de 1997, codificación que es la inmediatamente anterior a las reformas y codificación que promulgó la Asamblea General Constituyente de 1998.

Con los antecedentes expuestos, es preciso referirnos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consta publicado en el Reg. Of. N° 101, de 14 de enero de 1969, cuyo Art. 15, numeral 1, dice literalmente lo siguiente:

“Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

Este pacto que, como diría Daniel Herrendorf, forma parte del derecho internacional de los derechos humanos, -es necesario subrayar- no llega al tema procesal y su aplicación en el tiempo, pues únicamente se refiere a la materia sustantiva.

(Las negritas en las transcripciones son del autor).

II.- La Irretroactividad.-

Lo expuesto nos lleva a la necesidad de recordar principios que rigen en materia penal. Me refiero al reconocimiento de principio “pro reo”, que debe ser distinguido de otro parecido que reza “in dubio pro reo”. La diferencia que quiero destacar es que una es la regla general “pro reo”, lo cual significa a favor del reo; y, otra la que específicamente señala que **en la duda se aplicará lo mas favorable al reo**. Allí la diferencia específica simplemente se da por los casos en que la interpretación nos conduzca a la duda. Ambas son reglas de aplicación y no de interpretación.

Expresado lo anterior, como la materia penal es de rigor jurídico, presidida por el requisito de la tipicidad de la infracción y la especificación de la pena, en general no hay retroactividad posible, esto porque la Constitución de la República ha constitucionalizado el principio de legalismo jurídico para materia penal, lo cual en el Ecuador se ha extendido a la garantía básica de la legalidad preexistente en materia procesal. Esto, como se aprecia, no origina duda alguna.

A contrario sentido, la irretroactividad comporta o abre la puerta a la ultraactividad de la ley muerta, si ese fuera el caso, porque los hechos serán juzgados con los procedimientos y trámites previstos en las leyes

vigentes al momento de la realización del acto o la omisión que se señala como constitutiva de la infracción penal.

Empero, el Art. 24, numeral 2 de la Constitución, en materia sustantiva penal, específicamente en lo atinente a las sanciones, en el evento de conflicto entre dos leyes, ordena que se aplique la sanción menos rigurosa “aun cuando su promulgación de la ley (ley posterior) fuere posterior a la infracción”. Allí, aplica el principio pro reo porque no está solucionando una duda del juez sino ordenando una manera de proceder.

Inmediatamente después, el numeral 2 del Art. 24 de la Constitución, ordena el principio in dubio pro reo como una regla excepcional de aplicación, una vez que, en el evento de la operación intelectual realizada por el juez su resultado pueda ser la duda.

III.- La Imprescriptibilidad.-

En relación con el tema que desarrollamos en este trabajo, la Constitución en los Arts. 23 numeral 2 inciso final y 121 inciso segundo señala que las acciones y las penas por genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia, peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito **serán imprescriptibles**, lo cual implica un agravamiento que se da al tratamiento de los sindicados de uno cualesquiera de esos delitos.

Como la Constitución que establece este trato agravado fue publicada el 11 de agosto de 1998, la inquietud que puede surgir es si esa imprescriptibilidad tiene efecto retroactivo, esto es, si es aplicable a los delitos que se hubieren cometido por hechos u omisiones anteriores a la fecha de su promulgación.

De inmediato, en el proceso de estudio sobre el tema de manera sistemática tenemos que regresar a lo previsto en el Art. 24, numeral 1, de la Constitución de la República, en cuanto señala como garantía básica la predeterminación legal sustantiva y procesal en materia penal, porque esto es lo que ordena específicamente la Constitución. Esta debe entenderse como un todo orgánico y sistémico. En suma, la prescripción de

LA GARANTÍA BÁSICA DE LA PREDETERMINACIÓN LEGAL ...

acciones y penas sigue vigente para los casos anteriores al 11 de agosto de 1998.

En el asunto se puede argumentar equivocadamente que concurrimos a un caso de normas de orden público que disponen la imprescriptibilidad. Empero, lo que acontece es que en el sistema constitucional prevalece el principio de legalismo jurídico sustantivo y procesal para materia penal.