

David de Jesús Anibal Guerra*
Gladis Isabel Ruiz Gómez**

Importancia del principio de legalidad e irretroactividad

Importance of the legality and nonretroactive principle

Palabras clave:

Bloque de constitucionalidad, Derecho comparado, Evolución, instrumento internacional, Ius cogens, Jurisprudencia doméstica, Jurisprudencia internacional.

Key words:

Comparative law, Constitutionality bloc, Evolution, International law, International jurisprudence, Ius cogens, National jurisprudence, Supranational court.

Resumen

En el presente ensayo se hace un análisis de la importancia del derecho de legalidad e irretroactividad visto desde la jurisprudencia creada por los tribunales internacionales y los tribunales domésticos. A su vez se analiza este derecho desde dos enfoques, desde el exegético y el espiritual mostrando el campo de aplicación jurídica en cada uno y de su vinculación en el bloque de constitucionalidad.

Abstract

This essay is an analysis of the importance of the right of legality and retroactivity as seen from the jurisprudence created by international tribunals and domestic courts. In turn this right is discussed from two approaches: the exegetical and spiritual, showing the scope of law on each one and their relationship in the constitutional block.

* Abogado, egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, participante en concursos nacionales e internacionales de Derechos Humanos: Sexto Concurso Nacional de Derechos Humanos celebrado en Santa Fe de Bogotá, participante del XII Concurso Interamericano de Derechos Humanos celebrado en San José de Costa Rica, participante del XIV Concurso Interamericano de Derechos Humanos celebrado en Washington D.C EE.UU., finalista del XIII Concurso Interamericano de Derechos Humanos celebrado en San José de Costa Rica y primer puesto en la competencia como mejor orador masculino de la competencia.

** Abogada, egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, Administradora Pública (ESAP), Especialista en Familia y Derecho Administrativo, candidata a Magíster en Derecho Procesal y actual Coordinadora del grupo de investigación de Derechos Humanos y Democracia de la Universidad Simón Bolívar. Tutora en Derechos Humanos para los concursos nacionales e internacionales: Concurso Interamericano de Derechos Humanos San José de Costa Rica y Concurso Interamericano de Derechos Humanos, Washington D.C. EE.UU.

Recibido: Abril 5 de 2010 / Aceptado: Mayo 3 de 2010

Artículo de Investigación/Research Article

El ordenamiento jurídico colombiano de hoy en día, así como el de los demás países de la región ha tenido una gran evolución que ha permitido que el Derecho como ciencia logre encaminarse no solo a analizar el contenido normativo nacional, sino también el internacional. Para tal fin, el Estado ha ratificado ciertos tratados en materia de derechos humanos mediante los cuales se obliga a adquirir una serie de compromisos a nivel internacional, y a cumplir con su cabal cumplimiento so pena de ser sancionado.

De los numerosos tratados de derechos humanos que ha ratificado el Estado en materia de derechos civiles y políticos, resaltan a la vista de los cuales han tenido una aplicación constante. Estos son: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque estos tratados sean de diferentes sistemas a saber, el universal y el regional respectivamente, no cabe la menor duda de que ambos fueron fruto de la necesidad de proteger al ser humano de toda serie de amenazas, consagrando así una amplia gama de derechos fundamentales que buscan la protección integral del mismo. Entre esta gama de derechos es menester analizar la importancia del principio de legalidad e irretroactividad.

Normativamente podemos encontrar este derecho en el Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, Artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 7 de Carta de Banjul, Artículo 29 de la Constitución

Política de Colombia, Artículo 6 del Código Penal Colombiano y el Artículo 6 del Código de Procedimiento Penal Colombiano. Todas estas normas enunciadas señalan que:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer 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.

Originariamente podemos darnos cuenta que al interpretar exegéticamente esta norma no nos cabría la menor duda de que esta únicamente hace alusión al área del Derecho Penal. Desde esta perspectiva aludiendo al área del Derecho comparando podemos comprobarlo analizando la jurisprudencia emitida por ciertos tribunales domésticos, como por ejemplo la Sentencia 1030 de 2003 del Tribunal Constitucional de Bolivia alusiva al caso de Fernando Cáceres Pacheco, siendo magistrado relator el doctor William Durán Rivera. En dicho caso se le siguió un proceso penal por el delito de estafa al señor Fernando Cáceres Pacheco, fue absuelto de culpa y pena, mas sin embargo el juez de conocimiento dejó vigentes las medidas precautorias que se le habían impuesto atendiendo a la normatividad ya derogada. A raíz de lo anterior, el Tribunal Constitucional de Bolivia decidió que la decisión tomada por el juez de conocimiento era violatoria del principio de legalidad e irretroactividad, toda

vez que se le impuso una medida al procesado con una normativa derogada desconociendo el principio de legalidad.

Parecida situación se pudo observar con la Sentencia 234 de 2007 de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, en la cual el Tribunal decidió que al señor I.L.A. se le había violado el derecho de legalidad e irretroactividad dado que fue condenado en un proceso penal con leyes y penas posteriores a las vigentes en el momento en que se cometió la conducta. El tribunal explicó que el ciudadano no podía ser sorprendido *a posteriori* con una calificación de delito, falta o pena no prevista o más grave que la señalada al tiempo de los hechos, dado que dicho derecho se ampara con la figura del *nullum crimen, nullum pena sine previa lege* (Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, STC 234/2007 de 5 de noviembre de 2007, punto 3).

En el ámbito de los tribunales encargados de velar por la recta aplicación de los derechos humanos se pueden tener como referentes en el Sistema Regional Europeo los casos de Roland Ezelin Vs. Francia, Müller and others Vs. Suiza, casos en los cuales el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declaró violado el Artículo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en contra de estos Estados. En el Sistema Regional Interamericano la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el alcance del derecho en mención en casos como el de Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, Ricardo Canesse Vs. Paraguay, Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Kimel Vs. Argentina y Fermín Ramírez Vs.

Guatemala, entre otros.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha remarcado respecto del principio de legalidad en materia penal, que es necesario precisar los elementos que constituyen cada delito a fin de evitar una posible afectación en la situación jurídica de los inculpados en diversos aspectos como: la sanción aplicable, el tribunal del conocimiento y el proceso correspondiente (CrIDH Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Párr. 119). Esto por cuanto en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad (CrIDH Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Sentencia de 18 agosto de 2000, Párr. 156).

Respecto al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, vale señalar que no puede un Estado ejercer su poder punitivo en el sentido de aplicar de modo retroactivo leyes penales que aumenten las penas, establezcan circunstancias agravantes o creen figuras agravadas de delito. Por consiguiente un Estado respecto

de este principio incorporado en un derecho fundamental, debe impedir y evitar que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.

La posición de nuestra Corte Constitucional sobre el tema ha apuntado hacia esta misma dirección cuando al analizar la Sentencia C-1092 de 2003 sobre los cargos que se formularon en contra de algunos apartes del Artículo 5 del Acto Legislativo 03 de 2002 concluyó que con las expresiones “pero se aplicará de acuerdo con la gradualidad que determine la ley y únicamente a los delitos cometidos con posterioridad a la vigencia que en ella se establezca” contenidas en el referido artículo, simplemente se hizo expreso el principio de irretroactividad de la ley penal al formular algunas precisiones inherentes a los aspectos temporales de aplicación de la reforma. En ese orden de ideas fue que para la Corte Constitucional colombiana quedó claro que las normas de la Ley 906 de 2004 deben interpretarse y aplicarse en forma tal que guarden armonía con los principios generales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

El solo hecho de permitir que a una persona se le viole el derecho de legalidad e irretroactividad no solo coloca en riesgo la seguridad jurídica, sino que esto conllevaría a que se violen otros derechos que resultarían conexos de la violación del primero. Pongamos un ejemplo simple: si a “X” persona dentro de un proceso penal se le condena con una pena y un procedi-

miento establecido con posterioridad a la fecha en la cual se cometió el delito, y a raíz de esto a “X” se le impone una pena de prisión privativa de la libertad de “N” años, no solo se estaría violando el derecho de legalidad e irretroactividad, también se estaría quebrantando el derecho del debido proceso y el de la libertad personal, ya que la pena impuesta resulta de la violación de la regla de derecho y, por ende, dentro de un proceso que no cuenta con las garantías mínimas para el procesado, es decir, un proceso fraudulento y, por consiguiente, la pena impuesta que priva del derecho de la libertad es ilegal. Situaciones como las del ejemplo ya se han vivido en el plano internacional en casos como el de De la Cruz Flórez y Castillo Petruzzi ambos casos contra el Estado peruano.

Remitiéndonos a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Müller and others Vs. Suiza, podemos observar la forma como para este tribunal el criterio adoptado por los tribunales anteriormente citados es acertado, explicando que:

En aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva exista y resulte conocida, o pueda serlo antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que antes de que una conducta sea tipificada como delito la misma no reviste aún el carácter de ilícita para efectos penales. Por otro

lado, si esto no fuera así, los particulares no podrían orientar su comportamiento a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. Estos son los fundamentos del principio de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva (Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A No. 133, para. 29).

Ahora bien interpretando el derecho de legalidad e irretroactividad esta vez no desde un punto de vista exegético, sino espiritual, podemos determinar que es este método de interpretación del Derecho el cual ha permitido entender y aplicar este derecho fundamental en el campo del Derecho Administrativo, de esta forma lo enseñó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá al señalar: “Este tribunal ha interpretado que los principios de legalidad y de irretroactividad de la norma desfavorable son aplicables no solo al ámbito penal, sino que, además, su alcance se extiende a la materia sancionatoria administrativa (CrIDH Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Párr. 106) en un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo” (CrIDH Caso Ricardo Canesse Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Párr. 176).

Explicado lo anterior queda claro que el derecho de legalidad e irretroactividad no es úni-

camente aplicable al campo del Derecho Penal, sino que también es aplicable al área del Derecho Administrativo. Esto por cuanto no importando que la norma lo delimite a una esfera jurídica, hay que tener que como tal es un derecho humano y por lo tanto exigible en el momento en el cual se pretenda quebrantar. Esto último no significa que pueda darse la aplicación de este derecho en el área del Derecho Civil, Comercial, Minero o Agrario u otros, pues de permitirse, la solución de los litigios nunca acabarían prolongando así en última instancia la congestión de los despachos judiciales y demostrando la ineffectividad del proceso que como tal, es solo un medio para realizar justicia.

Todos estos criterios señalados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos tienen gran relevancia jurídica dado que ha sido la misma Corte Constitucional la que ha señalado que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de derechos fundamentales, máxime si se tiene en cuenta que el Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia integra dentro de la normatividad los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los Derechos Humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevaleciendo en el orden interno. Debe tenerse en cuenta que acorde con el Artículo 1 de la Constitución, Colombia está fundada en el respeto de la dignidad humana, y que en el Artículo 5, el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. Es decir, hoy en día

contamos con una Constitución que entra a proteger de manera directa los derechos fundamentales y la cual no otorga ni concede derechos, sino, que los reconoce antes de la formación del mismo Estado.

Conclusión

El derecho de legalidad e irretroactividad es un derecho humano fundamental amparado por normas supranacionales y nacionales, es un derecho de aplicación inmediata cuando de debido proceso se trata al tenor de las disposiciones constitucionales. A su vez es un derecho que hace parte de la normas del *Jus Cogens* internacional recogidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

La interpretación dada por los tribunales internacionales en la materia es un criterio hermenéutico relevante para la interpretación de los derechos de la Carta Política y, por ende, puede afirmarse que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Por lo tanto al darle la aplicación a este derecho se debe contar con normas que estén previamente definidas y determinadas a regir en un tiempo y espacio específico, a fin de evitar la arbitrariedad judicial y velar por la integridad de los derechos del ser humano.

Bibliografía

Carta de Banjul.

Constitución Política de Colombia.

Código de Procedimiento Penal Colombiano,
Ley 906 de 2004.

Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia

C-873 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Castillo Petrucci Vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Párr. 119.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cantoral Benavides Vs. Perú, Sentencia de 18 agosto de 2000, Párr. 156.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Párr. 106.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canesse Vs. Paraguay, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Párr. 176.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, STC 234/2007 de 5 de noviembre de 2007, punto 3.

Tribunal Constitucional de Bolivia, Sentencia 1030 de 2003; Magistrado Relator William Durán Rivera.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Case of Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A No. 133, para. 29.