

Posición institucional

Las reglas claras son vitales en todo proceso: aplicar retroactivamente la imprescriptibilidad de la acción penal es inconstitucional

1. Síntesis del estudio

¡Hola! Disculpe, ¿Usted comprende todo este tema de las reformas para que los delitos de corrupción no prescriban y que esto se aplique retroactivamente?

Claro que sí. Con gusto le explico lo que dice la Constitución al respecto.

Gracias. Primero quiero entender ¿En cuáles casos se pueden aplicar retroactivamente las leyes?

El art. 21 Cn. considera solo dos casos:
a) En materia de orden público; y
b) En materia penal, cuando es favorable al imputado.

¿Entonces sí podemos aplicar retroactivamente una reforma para volver imprescriptibles los delitos de corrupción, ya que es materia de interés público?

No. Ese tipo de reformas no pueden aplicarse de forma retroactiva, pues se trata de materia penal que no es favorable al reo.

¿Cómo así? ¿Eso significa que la Constitución se contradice?

No, no se contradice. Lo que falta en su análisis es recordar el art. 15 de la Constitución, que dice: ...

Art. 15 Cn.: "Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley".

¿O sea que las reformas que propone el Órgano Ejecutivo serían inconstitucionales?

Así es, ya que pretenderían juzgar a una persona aplicando una pena imprescriptible que no existía cuando cometió los actos de los que se le acusa.

Para realmente frenar los actos de corrupción, deben tomarse medidas respetuosas de la legalidad.



2. Antecedentes

Toda persona que cometa un delito, debe ser sometida a un debido proceso, con estricto respeto al Estado de derecho; así, a quien se le compruebe haber cometido delitos de corrupción, o cualquier otro, deberá ser sancionado conforme con el Código Penal, la Constitución y los Convenios Internacionales.

Al respecto surge una pregunta sobre el debido proceso al que se hace referencia: ¿Qué dice la Constitución sobre los derechos de una persona al ser juzgada? En los artículos 15 y 21 de la Constitución (Cn.), respectivamente, se establecen

dos reglas clave para la persecución penal: i) las personas solo pueden ser condenadas tras haber sido oídas y vencidas en un juicio público, conforme con el derecho material vigente al momento de haberse cometido los actos; y ii) que en el derecho penal podrán aplicarse retroactivamente las normas que resulten favorables para el imputado.

El 27 de julio de 2021, el Órgano Ejecutivo presentó, con iniciativa de ley, un proyecto de reforma para modificar el inciso final del artículo 32 del Código Procesal Penal (CPP)¹, que quedaría de la siguiente manera:

Disposición vigente	Propuesta de reforma
<p>Art. 32, inciso final, CPP: “No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas y los delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz, siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente código.”</p>	<p>«Art. 1.- Refórmase el inciso final del artículo 32, de la siguiente manera: “...No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz, y los establecidos en el Libro II, Título XVI, Capítulos II y III del Código Penal...”»</p>

Cabe señalar que en la propuesta de reforma aparecen unos puntos suspensivos al final del artículo, en donde debería de aparecer la frase del texto vigente “siempre que se tratare de hechos cuyo inicio de ejecución fuese con posterioridad a la vigencia del presente código.” Debido a que la disposición sigue en estudio en la Asamblea Legislativa, no hay certeza del significado de tales signos, pero el mismo proyecto de decreto parece indicar que se procederá a su eliminación, en concordancia con su artículo 2²:

“Art. 2.- Declaratoria de Orden Público y Retroactividad.
 La presente disposición es de Orden Público, y surtirá efectos de forma retroactiva, debiendo aplicarse la anterior disposición independientemente de la fecha en que se hayan cometido los hechos a que se refiere la reforma contenida en el presente Decreto Legislativo.”

Con las reformas, podría juzgarse a cualquier persona por posiblemente haber cometido ciertos delitos en contra de

1. Para más información, se recomienda ver: <https://www.asamblea.gob.sv/node/11417>

2. La pieza de correspondencia que contiene las propuestas de reforma, se encuentra en el siguiente enlace: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/C49D328B-AB1D-4276-A27B-446D4D5D886E.pdf>

la Administración Pública desde el origen de los tiempos, lo que significaría una grave contradicción con el orden constitucional salvadoreño, especialmente frente a los artículos 15 y 21 de la Constitución. Para comprenderlo, a continuación se desarrollará brevemente en qué consiste la prescripción de la acción penal y la retroactividad en las normas penales, finalizando con unas conclusiones al respecto.

3. Normativa aplicable

Constitución

Art. 15.-“Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”.

Art. 21.-“Las leyes no pueden tener efecto retroactivo, salvo en materias de orden público, y en materia penal cuando la nueva ley sea favorable al delincuente.

La Corte Suprema de Justicia tendrá siempre la facultad para determinar, dentro de su competencia, si una ley es o no de orden público”.

4. Análisis

Tanto el Código Penal (CP) como el Código Procesal Penal (CPP) desarrollan o explicitan principios constitucionales que deben respetarse en todos los procesos penales, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos reconocidos y promover la reinserción social de las personas que cometen delitos. Entre ellos destaca el principio de legalidad: “Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o

3. De forma similar, el art. 2 CPP establece: “Toda persona a la que se impute un delito o falta será procesada conforme a leyes preexistentes al hecho delictivo de que se trate y ante un juez o tribunal competente, instituido con anterioridad por la ley.

Este principio regirá también en la ejecución de la pena y en la aplicación de las medidas de Seguridad”.

medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad” (art. 1 CP, en concordancia con el art. 15 Cn.)³. Esto implica que, para que cualquier persona sea juzgada penalmente, primero debió de haberse determinado por ley el comportamiento considerado como delito, así como su sanción y la posibilidad de aplicarla en el tiempo.

Esto también se relaciona con el principio de certeza o seguridad jurídica como una garantía constitucional. En El Salvador existe una gran cantidad de tratados internacionales, leyes, reglamentos, decretos, etc., los cuales deben ser emitidos respetando los límites que establece la Constitución. Es así que, en respeto al art. 21 Cn., solamente es posible juzgar a las personas considerando la ley vigente en el tiempo de su comisión y, en caso de existir leyes posteriores sobre la misma materia con las que pueda existir alguna contradicción, entonces se aplicarán las disposiciones más favorables al imputado (arts. 13 y 14 CP). Y es esto, precisamente, lo que genera la certeza del derecho o seguridad jurídica, porque la persona sabe que, aun cuando las normas puedan ir cambiando y acumulándose con el paso del tiempo, podrá identificarse fácilmente cuál es la norma aplicable para su caso en particular.

Sin embargo, las propuestas de reforma al art. 32 CPP no respetan tales principios, por los motivos siguientes:

4.1. Sobre la prescripción de la acción penal

Como medida de seguridad jurídica, la legislación salvadoreña considera la prescripción como una forma de extinguir la persecución penal. En otras palabras, se establece un plazo máximo en que el Estado o una persona podrá exigir la aplicación de una sanción (como multas o prisión), de modo que pueda existir una actuación efectiva del aparato institucional en la lucha contra la impunidad y que, a la vez, las personas tengan la certeza de que no podrá instrumentalizarse el sistema en su contra en el futuro.

De acuerdo con la Cámara Tercera de lo Penal de la Primera Sección del Centro (sentencia INC-39-19, del 14-03-2019), "...La Prescripción de la Acción Penal es comprendida, como la imposibilidad de realizar el juzgamiento penal de un hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos señalados en la ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra el sujeto activo del delito [...]. La prescripción en su esencia supone un límite temporal para el Estado, para que este lleve a cabo la persecución y castigo de los ilícitos penales, constituyéndose por un lado en un instrumento procesal potenciado del derecho de los procesados a ser perseguidos en un plazo razonable -Art. 8.1 Convención Americana de Derechos Humanos-; y por otro, en un estímulo para la actividad estatal oportuna y efectiva de los órganos encargados de la persecución penal, ante el evento de imposibilidad de realizar el derecho penal sustantivo más allá de determinado espacio temporal."

Es por ello que, de conformidad con el art. 32 del Código Procesal Penal (CPP), la facultad para perseguir a un posible criminal termina en un plazo igual al de la pena máxima que contempla el delito, pero que en ningún caso podrá ser mayor a 15 años ni inferior a 3 años. Sin embargo, se establece una excepción para los delitos que se consideran de "lesa humanidad", en cuyo caso no hay prescripción, debido a la gran afectación que estos provocan contra la vida y la dignidad de las personas, tales como: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas y los delitos cometidos contra la libertad sexual de menor o incapaz.

Esa imprescriptibilidad "...pretende hacer realidad la lucha contra la impunidad de las graves violaciones a los derechos humanos que deben perseguirse, ya que permite la activación de la jurisdicción interna en cualquier momento ante esos casos..."⁴. No obstante, la capacidad

de persecución no es absoluta, ya que, de acuerdo con la parte final del mismo art. 32 CPP, la disposición será aplicable únicamente a hechos ocurridos con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, es decir, a partir del 1 de julio de 2009 (situación que también existía en los mismos términos en el Código anterior, cuya vigencia inició en abril de 1998 y fue derogado por la normativa vigente).

Tal limitación obedece al art. 15 Cn., que prohíbe juzgar a las personas con leyes que no existieran con anterioridad al cometimiento de los hechos de que se les acusa. Sin embargo, todos estos preceptos están siendo obviados en la propuesta de reforma que el Órgano Ejecutivo ha presentado a la Asamblea Legislativa.

4.2. Sobre la retroactividad en el derecho penal

La retroactividad es una herramienta que se aplica de manera excepcional solo en los casos que permite la Constitución. Consiste en la posibilidad jurídica de utilizar una norma o ley para juzgar un acto ocurrido con anterioridad a su creación, es decir, para algunos sucesos que se consumaron aun antes de que existiera la ley que se pretende aplicar.

El Salvador tiene una deuda pendiente contraída en la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (CNUCC), donde se obligó a establecer "... cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención..." (art. 29 CNUCC). Por lo tanto, establecer la imprescriptibilidad para ciertos delitos en contra de la Administración Pública sería aceptable, siempre y cuando se haga dentro de los límites constitucionales, es decir, sin que se le otorguen efectos retroactivos y que su aplicación sea a partir de la entrada en vigencia de la reforma y hacia el futuro.

4. Sandoval, R. (2018). Código procesal penal comentado: volumen I. Consejo Nacional de la Judicatura. El Salvador.

Esto se debe a que, de acuerdo con el art. 21 Cn., todas las normas jurídicas (incluidas las leyes emitidas por la Asamblea Legislativa) serán aplicables a las personas a partir del momento en que entren en vigencia, es decir, que sus efectos pretenden regular comportamientos hacia el futuro y no los hechos que acontecieron en el pasado. Sin embargo, establece dos casos excepcionales en los que la norma sí puede aplicarse de forma retroactiva y que, por lo tanto, puede utilizarse frente a actos ocurridos antes de su entrada en vigencia: a) por tratarse de una materia de orden público; y b) por ser un elemento de materia penal que resulte favorable para el imputado.

Sobre el primer punto, la jurisprudencia constitucional (inc. 11-2005, del 29-4-2011) ha brindado una definición de orden público, señalando que consiste en “el conjunto de acciones dirigidas a evitar, reducir o corregir los daños causados a las personas o sus bienes por toda clase de medios de agresión por los elementos naturales o extraordinarios, cuando la gravedad de sus efectos les hace alcanzar el carácter de calamidad pública” y agrega luego, que este concepto incluiría “aquellas medidas que contrarresten las perturbaciones contra la salubridad, seguridad y propiedad de las personas, o contra los servicios públicos esenciales para la comunidad, provocadas por desastres naturales o estado de guerra o actos violentos o de fuerza contra el ordenamiento constitucional”.

Por ello, si un tema es de orden público, una disposición legal podría regular situaciones ocurridas antes de su existencia, pero no es posible que todo aquello que se califica de orden público sea automáticamente retroactivo (inc. 11-2005, del 29-4-2011), y la Asamblea debe procurar el respeto al régimen constitucional establecido, principalmente a las garantías que protegen a los derechos fundamentales de límites excesivos, con base en los principios de proporcionalidad y razonabilidad, y está sometido al control de constitucionalidad.

En el proyecto de reforma que se analiza en el presente documento, se establece que la imprescriptibilidad de los delitos en perjuicio de la Administración Pública sería “... de Orden Público, y surtirá efectos de forma retroactiva, [...] independientemente de la fecha en que se hayan cometido los hechos...”. Si bien en la disposición se hace una referencia clara a los efectos retroactivos por ser de orden público, y en los considerandos del proyecto de reforma se fundamenta en que “en el combate a la corrupción existe claramente un interés público”⁵, se está obviando por completo la obligación constitucional para juzgar a las personas bajo los principios de legalidad, tipicidad y juridicidad.

En este punto cobra mayor relevancia el segundo aspecto señalado sobre la retroactividad, y es que esta será aplicable para los casos penales en que la nueva norma resulte favorable al imputado. Al respecto, debe precisarse que, de acuerdo con la Sala de lo Constitucional, la prescripción de la acción penal es una garantía material que se expresa o materializa cuando se activan los mecanismos estatales de persecución y acusación penal, lo que implica que «... Según el criterio sostenido por esta Sala –en sentencias HC 174-2003, de fecha 16/6/2004 y HC 68-2011, del 4/9/2013–, **las disposiciones reguladoras de la prescripción de la acción y persecución penal se encuentran incluidas en “la materia penal” a que hace referencia la Constitución en el inciso 1° del artículo 21 ya citado. Por lo tanto, si respecto a dicho asunto se plantea un conflicto de leyes en el tiempo, debe aplicarse la más favorable al imputado**» (el formato resaltado y subrayado es propio).

En ese sentido, la prescripción de la acción penal tiene efectos retroactivos si las nuevas disposiciones resultan más favorables para los imputados, tanto en la fórmula

5. Considerando III, citando la sentencia de inconstitucionalidad 6-2016 de la Sala de lo Constitucional. La pieza de correspondencia que contiene las propuestas de reforma, se encuentra en el siguiente enlace: <https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/correspondencia/C49D328B-AB1D-4276-A27B-446D4D5D886E.pdf>

para calcular si opera o no la prescripción, sus plazos máximos o mínimos, o si el delito por el que se le acusa cuenta con una pena de prisión menor al tiempo en el que el acto fue cometido.

Esto obedece a que el art. 15 Cn. prohíbe lo siguiente: “Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes promulgadas con anterioridad al hecho de que se trate, y por los tribunales que previamente haya establecido la ley”, constituyendo una garantía para las personas como parte del debido proceso y, a la vez, impone un límite negativo a la Asamblea Legislativa para emitir leyes que contraríen tal disposición.

Por tanto, **es incompatible pretender crear y aplicar retroactivamente una norma penal bajo la excusa de ser de orden público, pues se juzgaría a personas con una norma relativa a la prescripción de la acción penal que no solo es no favorable, sino que no existía al momento en que posiblemente hubiese cometido un delito, lo que la vuelve inconstitucional. Por lo tanto, el fin lícito de la norma sería su aplicación hacia el futuro, es decir, para juzgar los delitos contra la Administración Pública que se cometan desde la fecha de entrada en vigencia de la reforma hacia adelante.**

5. Conclusiones

- La corrupción es un mal endémico que afecta a absolutamente toda la ciudadanía sin distinción, por lo que es de interés nacional promover su combate y prevención, venga de donde venga, del pasado, del presente o del futuro; pero para que haya verdadera justicia, esta lucha necesariamente se debe de apegar al marco constitucional y legal, sin atropello de derechos fundamentales, o de lo contrario el país se sumergiría en un círculo vicioso en donde se utiliza la corrupción para intentar solventar el problema de la corrupción.

- La persecución penal de los delitos de corrupción es compleja y, por lo tanto, es necesario contar con plazos de prescripción lo suficientemente amplios como para prevenir la impunidad y resguardar el bienestar general de la población, enmarcados dentro de los límites constitucionales.
- La propuesta de reforma al art. 32 CPP es claramente inconstitucional, por violentar los artículos 15 y 21 Cn.; no por el hecho de volver imprescriptibles ciertos delitos en contra de la Administración Pública, sino por pretender aplicar tal disposición de forma retroactiva a cualquier acto que pudiese haberse cometido desde el origen de los tiempos, lo que implica una infracción a los principios de legalidad, tipicidad, juridicidad y no retroactividad de las leyes.
- La Asamblea Legislativa deberá adecuar la propuesta de reforma para que la aplicación de la imprescriptibilidad surta efectos hacia el futuro desde el día en que entre en vigencia, dando así cumplimiento al art. 29 de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, dentro del margen que brindan los arts. 15 y 21 de la Constitución.