

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: APLICACIÓN DEL DERECHO EN EL TIEMPO Y EL ESPACIO

RESUMEN: El presente trabajo aborda el tema de la Aplicación del Derecho en el tiempo y el espacio, desde los puntos de vista doctrinario, normativo y jurisprudencial, incluyendo: aplicación de la ley en el tiempo y espacio, obligatoriedad de las leyes, efectos de la inconstitucionalidad de una ley, derecho adquirido situación consolidada, vigencia y eficacia de las normas jurídicas, conflicto de leyes en el tiempo, entre otros.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	2
APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL.....	2
APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO: TERRITORIALIDAD Y EXTRATERRITORIALIDAD	3
2NORMATIVA.....	3
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	3
CÓDIGO CIVIL	4
CÓDIGO PENAL.....	7
APLICACIÓN EN EL ESPACIO.....	7
TERRITORIALIDAD.....	7
EXTRATERRITORIALIDAD.....	7
APLICACIÓN EN EL TIEMPO.....	9
EPOCA DE VIGENCIA DE LA LEY PENAL.....	9
3JURISPRUDENCIA.....	10
ANÁLISIS SOBRE EFECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY APLICABLE	10
CONCEPTO DE UNICIDAD O SINGULARIDAD, DERECHO ADQUIRIDO Y SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA.....	31
PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY APLICACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA.....	38
NORMAS JURÍDICAS ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN RETROACTIVA.....	44
4PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	47
SOBRE LA VIGENCIA DE LAS NORMAS JURIDICAS.....	47
CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO.....	48
LA EFICACIA DE LOS REGLAMENTOS DEPENDE DE SU PUBLICACIÓN.....	51
PUBLICACION DEL DIARIO OFICIAL	55
APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO.....	83

OBLIGATORIEDAD DE LA LEY. FACTORES QUE INCIDEN SOBRE LA VIGENCIA DE LA NORMA.	83
VIGENCIA Y EFICACIA DE NORMAS JURÍDICAS. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL PAÍS. PROBLEMAS DE EFICACIA DERECHO INTERNO SUBORDINADO.....	89
APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO.....	94
EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL.....	95

1 DOCTRINA

APLICACIÓN DE LA LEY EN EL TIEMPO: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL

[HERRERA LAURENT Edwin]¹

El principio de irretroactividad sólo tiene en parte carácter absoluto, que el legislador ha de respetar siempre.

(La ley penal no puede regular hechos cometidos antes de su entrada en vigencia, si perjudica la situación jurídica de los responsables, pero debe regularlos si es benéfica para ellos, en esto es donde se quiebra el principio de la irretroactividad; pero la ley más gravosa carece siempre de efecto retroactivo y así dice Grispigni:

"No es necesario vacilar para explicar el fundamento racional de tal principio, que sólo es uno de los aspectos de la máxima; NULLUM CRIMEN, NULLA PENA SINE PREVIA LEGE.

Basta pensar en los inconvenientes que surgirían si se siguiese el criterio opuesto: no existiría ya garantía alguna; nadie sabría si por la propia actividad, actualmente lícita, no podría ser penado mañana; se abriría el campo a toda posibilidad de abusos y de venganzas, especialmente políticas, por parte de quienes recientemente llegaran al poder."

La ley penal no puede regular hechos cometidos antes de su entrada en vigor, sí perjudica por ser más gravosa al reo, en otras palabras, según la teoría y la jurisprudencia de la ley penal no puede tener el sentido de una ley EXPOST FACTO o sea de una ley posterior al hecho, que empeore la condición de los acusados.

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO: TERRITORIALIDAD Y EXTRATERRITORIALIDAD

[QUINTEROS VELAZCO Juan]²

Es sabido que el Estado es el órgano de Derecho y su misión más importante es la protección de los intereses colectivos.- La soberanía es un atributo esencial del Estado, y consiste en el poder supremo de éste para determinar y hacer efectivo el derecho en la vida social. -

Las leyes que consideran TERRITORIALES, porque el estado dentro de su territorio debe velar por la tutela de los intereses jurídicos por lo cual la ley penal de cada Estado se aplica a los hechos delictuosos cualesquiera que fuere la nacionalidad del delincuente y de la víctima.

Entendido este principio de modo absoluto casi ninguna garantía prestaría el Estado a los intereses sociales, pues se limitaría la jurisdicción a la represión de los delitos que se produjeran únicamente dentro de sus fronteras y fácil sería burlar la seguridad pública de Estado.- De esto se desprende la necesidad de aplicar la ley penal en ciertos delitos cometidos en el exterior, ya sea por nacionales o por extranjeros, por lo cual la ley penal se considera también como EXTRA TERRITORIAL.

El principio de la extraterritorialidad de la ley penal ha venido evolucionando a través de distintas etapas; siendo varios los sistemas sustentados, los cuales pueden reducirse a tres A) PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD o de LA NACIONALIDAD DE LA LEY B) PRINCIPIO REAL o de DEFENSA C) PRINCIPIO DE LA JUSTICIA MUNDIAL o de LA UNIVERSALIDAD. -

(...)

Hemos visto que el principio de territorialidad de la ley penal es el que domina en todas las legislaciones teniendo el papel de complementarias las doctrinas de la extraterritorialidad de las leyes penales.- Así, pues, en principio general la ley penal se aplica con preferencia al territorio nacional y a las personas que lo habitan, sean nacionales o extranjeras, salvo algunas excepciones como luego veremos.-

2 NORMATIVA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA³

ARTÍCULO 34.- A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en

perjuicio de persona, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas.

ARTÍCULO 129.- Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución.

(Así reformado el párrafo anterior por el inciso d) del artículo 1º de la Ley Nº 8281 de 28 de mayo del 2002)

CÓDIGO CIVIL⁴

ARTÍCULO 5º- Las normas jurídicas contenidas en los tratados y convenios internacionales no serán de aplicación directa en Costa Rica, en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su aprobación por la Asamblea Legislativa y publicación íntegra en el diario oficial "La Gaceta".

(Así reformado por Ley Nº 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1º)

ARTÍCULO 7º- Las leyes entrarán en vigor diez días después de su completa y correcta publicación en el diario oficial "La Gaceta",

si en ellas no se dispone otra cosa. Sin embargo, si el error o defecto comprendiere sólo alguna a algunas de las normas de una ley, las demás disposiciones de ésta tendrán plena validez, independientemente de la posterior publicación que se haga, siempre que se trate de normas con valor propio que se hubieren aplicado de esa manera.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 8°- Las leyes sólo se derogan por otras posteriores y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. La derogatoria tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá también a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior.

Por la simple derogatoria de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 13.- Las leyes penales, las excepciones y las de ámbito temporal no se aplicarán a supuestos, ni en momentos distintos de los comprendidos expresamente en ellas.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 23.- Las leyes de la República concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los costarricenses para todo acto jurídico o contrato que deba tener su ejecución en Costa Rica, cualquiera que sea el país donde se ejecute o celebre el contrato, y obligan también a los extranjeros, respecto de los actos que se ejecuten o de los contratos que se celebren y que hayan de ejecutarse en Costa Rica.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 24.- Las leyes costarricenses rigen los bienes inmuebles situados en la República, aunque pertenezcan a extranjeros, ya se consideren dichos bienes aisladamente en sí mismos, ya en relación con los derechos del propietario como parte de una herencia o de otra universalidad.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 25.- Los bienes muebles pertenecientes a los costarricenses o extranjeros domiciliados en la República se regirán como los inmuebles situados en Costa Rica; pero los muebles que pertenezcan a extranjeros no domiciliados en la República, sólo se regirán por las leyes costarricenses cuando se les considere aisladamente en sí mismo.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 26.- La prescripción y todo lo que concierna al modo de cumplir o extinguir las obligaciones que resulten de cualquier acto jurídico o contrato que haya de ejecutarse en Costa Rica, se regirá por las leyes costarricenses, aunque los otorgantes sean extranjeros, y aunque el acto o contrato no se haya ejecutado o celebrado en la República.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 27.- Para la interpretación de un contrato y para fijar los defectos mediatos o inmediatos que de él resulten, se recurrirá a las leyes del lugar donde se hubiere celebrado el contrato; pero si los contratantes tuvieren una misma nacionalidad, se recurrirá a las leyes de su país.

En los testamentos se aplicarán las leyes del país donde tuviere su domicilio el testador.

Respecto de matrimonios, atenderá a las leyes del lugar donde hubieren convenido en establecerse los cónyuges; y, a falta de ese convenio, a las del país donde tenga su domicilio el cónyuge demandado, o, en el caso de separación a las del domicilio de cualquiera de ellos.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 28.- En cuanto a la forma y solemnidades externas de un contrato o de un acto jurídico que deba tener efecto en Costa Rica, el otorgante u otorgantes pueden sujetarse a las leyes costarricenses o a las del país donde el acto o contrato se ejecute o celebre.

Para los casos en que las leyes de Costa Rica exigieren instrumento público, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país donde se hubieren otorgado.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 29.- El matrimonio contraído por extranjeros fuera de Costa Rica, con arreglo a las leyes del país en que se celebre, surtirá todos los efectos civiles del matrimonio legítimo, siempre que no esté comprendido entre los matrimonios que son legalmente imposibles.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

ARTÍCULO 30.- El que funde su derecho en leyes extranjeras deberá probar la existencia de éstas.

(Así reformado por Ley N° 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1°)

CÓDIGO PENAL⁵

APLICACIÓN EN EL ESPACIO

TERRITORIALIDAD.

Artículo 4°.-

La ley penal costarricense se aplicará a quien cometa un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptados por Costa Rica. Para los efectos de esta disposición se entenderá por territorio de la República, además del natural o geográfico, el mar territorial, el espacio aéreo que los cubre y la plataforma continental.

Se considerará también territorio nacional las naves y aeronaves costarricenses.

EXTRATERRITORIALIDAD.

ARTÍCULO 5°.-

Se aplicará también la ley penal costarricense a los hechos punibles cometidos en el extranjero, cuando:

1) Atentaren contra la seguridad interior o exterior del Estado, lo mismo contra su economía; y 2) Sean cometidos contra la administración pública, por funcionarios al servicio de ella, sean o no costarricenses.

Posibilidad de incoar proceso por hechos punibles cometidos en el extranjero.

ARTÍCULO 6º.-

Podrá incoarse proceso por hechos punibles cometidos en el extranjero y en ese caso aplicarse la ley costarricense, cuando:

1) Produzcan o puedan producir sus resultados en todo o en parte, en el territorio nacional;

2) Hayan sido cometidos por personas al servicio de Costa Rica y no hubieren sido juzgadas en el lugar de comisión del hecho, en virtud de inmunidad diplomática o funcional; y 3) Se perpetraren contra algún costarricense o sus derechos.

Artículo 7º—Independientemente de las disposiciones vigentes en el lugar de la comisión del hecho punible y de la nacionalidad del autor, se penará, conforme a la ley costarricense, a quienes cometan actos de piratería o actos de genocidio; falsifiquen monedas, títulos de crédito, billetes de banco y otros efectos al portador; tomen parte en la trata de esclavos, mujeres o niños; se ocupen del tráfico de estupefacientes o de publicaciones obscenas; asimismo, a quienes cometan otros hechos punibles contra los derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario, previstos en los tratados suscritos por Costa Rica o en este Código.

(Así reformado por el artículo 1º de la Ley N°8272 de 2 de mayo de 2002).

ARTÍCULO 8º.-

Para que los delitos a que se contrae el artículo 5º sean

perseguidos en Costa Rica, se requiere únicamente la acción del Estado. En los contemplados en los artículos 6° y 7°, es necesario que el delincuente esté en el territorio nacional.

Además en los casos del artículo 6°, se precederá con la simple querrela del ofendido y en los del artículo 7° sólo podrá iniciarse la acción penal, mediante instancia de los órganos competentes.

ARTÍCULO 9°.-

No tendrán el valor de cosa juzgada las sentencias penales extranjeras que se pronuncien sobre los delitos señalados en los artículos 4° y 5°; sin embargo a la pena o a parte de ella que el reo hubiere cumplido en virtud de tales sentencias, se abonará la que se impusiere de conformidad con la ley nacional, si ambas son de similar naturaleza y, si no lo son, se atenuará prudentemente aquélla.

ARTÍCULO 10.-

En los casos señalados en los artículos 6° y 7°, la sentencia penal extranjera absolutoria, tendrá valor de cosa juzgada para todos los efectos legales. La condenatoria en todos los casos la tendrá para determinar los fenómenos de la reincidencia y la habitualidad.

APLICACIÓN EN EL TIEMPO

EPOCA DE VIGENCIA DE LA LEY PENAL.

ARTÍCULO 11.-

Los hechos punibles se juzgarán de conformidad con las leyes vigentes en la época de su comisión.

Ley posterior a la comisión de un hecho punible.

ARTÍCULO 12.-

Si con posterioridad a la comisión de un hecho punible se promulgare una nueva ley, aquél se regirá por la que sea más

favorable al reo, en el caso particular que se juzgue.

Ley emitida antes del cumplimiento de la condena.

ARTÍCULO 13.-

Si la promulgación de la nueva ley cuya aplicación resulta más favorable al reo, se produjere antes del cumplimiento de la condena, deberá el Tribunal competente modificar la sentencia, de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley.

Ley temporal.

ARTÍCULO 14.-

Los hechos realizados durante la vigencia de una ley destinada a regir temporalmente, se juzgarán siempre de conformidad con los términos de ésta.

En cuanto a medidas de seguridad.

ARTÍCULO 15.-

En cuanto a las medidas de seguridad, se aplicará la ley vigente en el momento de la sentencia y las que se dicten durante su ejecución.

3 JURISPRUDENCIA

ANÁLISIS SOBRE EFECTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY APLICABLE

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁶

"IV.- El fundamento de las pretensiones del accionante, se encuentra en el artículo 1º inciso ch), de la Ley N° 148, de 23 de agosto de 1943 y sus reformas -Ley de Pensiones de Hacienda-, así como en las Normas Generales de Presupuesto números 19, de la Ley N° 7055, de 18 de diciembre de 1986 y 29, de la Ley N° 7111, de 12 de diciembre de 1988. En virtud de la acción de inconstitucionalidad promovida contra esas normas generales presupuestarias, la Corte Suprema de Justicia, en Sesión

Extraordinaria, N° 56-89, de las 16 horas del 21 de junio de 1989, con integración de los Magistrados Suplentes, por voto de mayoría, decidió declararlas inaplicables, por contrarias a una serie de disposiciones de la Ley Fundamental y, posteriormente esta Sala Segunda, estableció así los alcances de esa declaratoria: "IV. En cuanto a la fijación de los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, teniendo a la vista los dictámenes de la Procuraduría General de la República, números C-029-90, del 28 de febrero de 1990 y C-071-90, del 16 de mayo de 1990, que transcribe el recurso, cabe señalar que la Sala sostiene una posición jurídica diferente a la de ese órgano administrativamente asesor del Estado y su representante en juicio, de tal suerte, entonces, que por las razones que se dará seguidamente esos dictámenes no son fuente de derecho para el sub júdice. Concretamente, la posición de la Sala, en materia laboral y para aspectos semejantes, ya fue claramente fijada a través de las sentencias números 130, 131, 132 y 133 de 14.20, 14.30, 14.40 y 14.50 horas del 5 de setiembre de 1990. En esos fallos se reprodujo, en esencia, las ideas externadas, a su vez, en el fallo número 113, de 10 horas del 26 de julio de 1989, que conviene transcribir, en lo que interesa: "III. La declaratoria de inconstitucionalidad conduce ineludiblemente a reparar sobre la incidencia de sus efectos en el tiempo. Ello plantea entonces el tema de la retroactividad, el cual necesariamente debe acometer la ciencia del derecho, como imperativo para la solución de problemas prácticos que surgen como consecuencia de tal declaratoria. Es por eso que no resulta aceptable la tesis del divorcio, en cuanto a sus efectos, entre el principio de la irretroactividad legal y la declaratoria de inconstitucionalidad, propiciada por el recurrente. Si bien es cierto, en esta última no media ningún conflicto de leyes pues no se trata de una ley anterior y otra posterior, sí sucede que su acaecimiento produce la nulidad de una disposición legal, la cual formó parte del derecho positivo vigente y por consiguiente rigió conductas en el pasado. Este mismo fenómeno se da al promulgarse una nueva ley que se contrapone a otra que la precedió. Su surgimiento a la vida jurídica, determina la derogación de la preexistente, la cual reguló las relaciones humanas hasta ese momento, por parte de la normativa en vigencia. El derecho, como instrumento de orden, justicia y seguridad en la sociedad, está casado con la realidad, por lo que no puede desatender sus trastornos, con base en postulados teóricos de la técnica jurídica. A ese vicio llevaría precisamente sostener que las consecuencias en el quehacer cotidiano de una declaratoria de inconstitucionalidad, nada tienen que ver con institutos constitucionales, como el de la irretroactividad legal que tratan de obviar trastornos en la experiencia humana, que fenómenos jurídicos como tal declaratoria concretamente producen, sólo

porque una y otra -la irretroactividad y la inconstitucionalidad- responden a supuestos diferentes en su concepción jurídica. El derecho, cuando se trata de los valores esenciales que pretende realizar, a saber, justicia y seguridad, debe verse e interpretarse como un todo armónico, ya que sus diferentes institutos -no obstante las peculiaridades en su construcción jurídica- tienden de consuno al logro de esos fines. De ahí que los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad, no pueden darse en forma tal que lesionen otros principios fundamentales consagrados por la misma Carta Magna. Bajo esa inteligencia, la irretroactividad preceptuada por el artículo 34 de la Constitución Política, no debe tenerse en el presente caso, como concepto circunscrito al supuesto del conflicto de leyes, sino como principio de alcances mucho más amplios que engarza sus fines con propósitos de certeza y seguridad, los cuales inspiran a todo el ordenamiento jurídico, confiriéndole su valor funcional. A través de esa óptica el autorizado autor español Federico de Castro y Bravo, concibe la irretroactividad como "regla de buena política, máxima de prudencia y exigencia de la equidad. Como regla de buen gobierno, -añade- no puede desatender la diversidad de las circunstancias. No deben desconocerse los derechos que nacieron al amparo de disposiciones que los protegían como "legales" (Compendio de Derecho Civil, quinta edición, Madrid, 1970, página 146). Si bien es cierto, en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad la ley es anulada, y sus efectos ya producidos forman parte de una realidad que está ahí, como situación jurídica consolidada al cobijo de una disposición legal vigente y obligatoria. Si se interpretara que la nulidad absoluta establecida por el artículo 10 constitucional afecta esa realidad, ello significaría despojar a la ley de los atributos que le confiere el artículo 129 *ibídem*, al cual se hará referencia en el acápite siguiente. En verdad, una cosa es la ley declarada inconstitucional y otra, los efectos ya consumados al socaire de una disposición legal vigente que después es anulada por tal razón. Por consiguiente, la nulidad absoluta del susodicho artículo 10, tiene efecto para aquellos casos en que no se ha aplicado la norma así declarada, existiendo por ende, sólo expectativas. Mas si ya lo fue, hay que respetar los derechos adquiridos en aras de la seguridad jurídica. IV. El artículo 129 de nuestra Carta Magna, por su parte, inspirado en los principios de certeza y seguridad enunciados, establece la obligatoriedad de las leyes y cuándo éstas surten sus efectos; consagra como precepto, que nadie puede alegar ignorancia de ellas, así como su irrenunciabilidad en general, al igual que otros aspectos como el de que no quedan abrogadas ni derogadas, sino por otra posterior, y que contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre ni práctica en contrario. Todo ello, al igual que el artículo 34

ya comentado, tiende a darle crédito a la ley, solidez y permanencia al derecho, de forma tal que el individuo, en su vida de relación, pueda confiar en el ordenamiento jurídico. De otra manera, la inestabilidad y la incertidumbre reinarían, frustrando el orden social y abortando las iniciativas tan necesarias para el desarrollo dentro de una comunidad. Como se ve, los principios contenidos en los referidos dos artículos constitucionales, se complementan. Ambos constituyen pilares del valor fundamental, a saber, la seguridad, que persigue el derecho. A su lado figura el otro valor esencial, que es primordial, sea, la Justicia. Ninguno de los dos, como fines, es absoluto, ya que en algún momento uno de ellos, en obsequio a la supervivencia del otro, tiene que ceder, como ocurre en el caso de la prescripción en que, en favor de la seguridad cede la justicia. A la seguridad conviene que el ordenamiento jurídico se mantenga inalterado. Sin embargo, siendo el derecho un producto social, referido a una realidad cambiante, de la que no debe sustraerse, la justicia exige en ciertos momentos el remozamiento de la normativa, mediante la modificación y abrogación de sus disposiciones. Tal modificación y abrogación pueden darse por medio de nuevas leyes que se promulgan o de la declaratoria de inconstitucionalidad. En ambos casos, en aras de la justicia, se quiebra parcialmente el objeto de permanencia que implica seguridad. No obstante, si para la Justicia es menester que en ciertas circunstancias la seguridad ceda, los alcances de esta excepción deben circunscribirse al menor grado posible, de forma tal que por esa grieta no pueda introducirse la incertidumbre capaz de impedir que el individuo planifique con acierto y sin temores sus metas de desarrollo para labrar su futuro. Si con miras a ese fin de justicia, se crean nuevas leyes, lo cual hace ceder la seguridad del status quo, por razón del cambio que ello entraña, ese cambio, al menos, no debe afectar los derechos adquiridos ni las situaciones jurídicas consolidadas merced a la ley abrogada, lo cual ha dado lugar a la doctrina de la "supervivencia del derecho abolido". De no ser así, peligraría el fin primordial que es la Justicia, al entronizarse la inseguridad y el desorden, factores que la tornan inalcanzables". Mientras que el fallo transcrito se dirige a determinar la procedencia de una declaratoria de retroactividad de los efectos de una sentencia que declara la inconstitucional de disposiciones legales, en el tanto éstas establecieron derecho para los trabajadores cuyo disfrute reclamaron ellos en la vía administrativa y luego en la jurisdiccional, ante la negativa patronal desde aquella sede por razones de constitucionalidad, en el presente, es el trabajador al que la ley legítima le otorgaba determinados derechos, y que le fueron suprimidos por las normas que se declararon inconstitucionales, quien reclama la retroactividad de tal declaratoria de inconstitucionalidad, a fin

de tener aquellas disposiciones como inexistentes. Ahora bien, no obstante que se trata de una declaratoria de inconstitucionalidad, efectuada por Corte Plena antes de la entrada en vigencia de la novedosa Ley de Jurisdicción Constitucional, la Sala encuentra aún plenamente aplicable, en lo esencial, el criterio sostenido en la sentencia número 102, de las 9 horas del 18 de junio de 1986, en la que se dijo: "II....Pero ya la Corte Plena, respondiendo a pretensiones de esa índole de interesados

en recursos de inconstitucionalidad, ha dicho que tal nulidad no se puede decretar en la forma que establece el artículo 10 indicado, porque el Código de Procedimientos Civiles habla de inaplicabilidad, y por esa razón la Corte se ha abstenido de dar interpretación precisa, sino que deja a los tribunales a que en los casos concretos interpreten la ley. En el caso de autos, por tratarse de materia laboral, cuya legislación impone la interpretación de las disposiciones legales en beneficio del trabajador, si existiere duda, no queda otra alternativa que hacerlo de ese modo y decir que la inaplicabilidad decretada por la Corte Plena respecto de la norma 101 no podría tener efecto retroactivo en perjuicio del trabajador...". Así las cosas, correspondiéndole a la Sala graduar los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad, en el caso concreto se debe echar mano, a la par de los principio que consagra el numeral 17 del Código de Trabajo, que mandan, ante la controversia resolver en interés del trabajador, a otros de igual solera y de arraigo pleno en nuestras constituciones material y formal, que a partir del reconocimiento de la Suprema Ley, como norma jurídica superior de aplicación directa, se desprenden del contenido de los artículos 10 -anterior y actual; aquél que confirmó lo que ya disponía el numeral 17 de la Constitución Política de 1871 "... son nulas y de ningún valor..." con su orden "... serán absolutamente nulas...", y éste con su complementación por el artículo 91 de la Ley de esa jurisdicción especializada- de la Constitución Política, y se mantienen, en forma expresa o implícita, en el ordenamiento jurídico positivo -del que desaparecieron las Normas Generales espurias, con las que el Estado pretendió sacar un provecho tan ilegítimo como inadmisibles, en un Estado de Derecho-, como se desprende, también, de los artículos 8; inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1, 2, 10, y 20 del Código Civil y de los numerales 6, 146.-3 y.-4, 166, 169, 170, y 171 de la Ley General de la Administración Pública, que han informado la decisión de esta Sala. Además, conforme a la sentencia de la Sala Constitucional, N° 1147-90, de las 16 horas, del día 21 del mes de setiembre de 1990, en su Considerando XI: "Ya se dijo que el derecho a la jubilación no puede limitarse, condicionarse o suprimirse irrazonable o desproporcionalmente, no importa si por

circunstancias anteriores o posteriores a su adquisición, consolidación, reconocimiento o goce efectivo. En este sentido, es preciso observar que ese derecho deja de ser una simple expectativa y se adquieren desde que se ingresa al régimen jubilatorio, al menos como derecho general de pertenencia al mismo, y desde el instante en que el beneficiario se encuentra en las condiciones de hecho previstas para recibir el beneficio, como derecho a la prestación actual, sin que sea necesario que la haya reclamado, ni mucho menos declarado el reconocimiento o comenzado a percibirla... de la misma manera que el derecho a la herencia se adquiere en el momento de la muerte del causante, no en el de la apertura del juicio sucesorio, ni mucho menos, en el de la adjudicación del derecho hereditario o de la entrega de los bienes al heredero"; y por ello, debe tomarse en cuenta que a favor del petente existían ya derechos adquiridos al amparo de la Ley de Pensiones de Hacienda, por tratarse de un pensionado de una época anterior a la entrada en vigencia de las espurias normas presupuestarias anuladas y por haber cumplido, en su momento, con las exigencias de aquella normativa. Dichos derechos se vieron, luego, aparentemente limitados con la entrada en vigencia de la citada norma diecinueve, a partir del primero de enero de mil novecientos ochenta y siete, en cuanto esa disposición ilegítima abrogaba las que se le opusieran, en razón de establecer limitaciones en cuanto a los incrementos que daban origen a un reajuste y, por otro lado, un límite expreso para el monto del beneficio jubilatorio, por lo que declarada la inconstitucionalidad, por lo dicho, es de justicia y de equidad restablecerlos, como si las indicadas normas presupuestarias, eliminadas ya del ordenamiento jurídico, nunca hubiesen tenido alguna vigencia jurídica, en perjuicio del trabajador. En consecuencia, su declaratoria de inconstitucionalidad debe fijarse con plenos efectos retroactivos, dado el perjuicio que se les estaba causando al contribuyente y potencial beneficiario del fondo, independientemente de que éste hubiese alegado o no la inconstitucionalidad de las disposiciones referidas, en sede administrativa, privando igualmente, en el sentir de la Sala, la doctrina de previsión social que inspira a las pensiones, en el tanto en que tienen como fin fundamental suplir las necesidades alimentarias del trabajador pensionado, una vez que éste ha desempeñado su papel, durante muchísimos años, dentro del ciclo productivo, sustituyendo las mismas, en su caso, el rol atribuido a los salarios. Corolario de lo expuesto, es que habiendo mediado un evidente abuso de las potestades públicas, por parte de Estado, en perjuicio del trabajador, con el cual éste no se conformó, según se desprende de la existencia de sus reclamos y de este proceso, sin duda alguna que no es entonces exacta la afirmación hecha por el recurrente de que los efectos de tal declaratoria de

inaplicabilidad son sólo hacia el futuro, sino que, por el contrario, se retrotraen a la fecha en que cobró vigencia la norma diecinueve -1º de enero de 1987-, y en tal virtud desde esa data, el inciso ch), del artículo 1º de la Ley de Pensiones de Hacienda, siguió manteniendo su plena validez y eficacia y tiene necesariamente que ser aplicado a quienes los demanden, a reserva hecha de la prescripción a declarar, cuando así se pida, de las diferencias resultantes en el monto de la pensión, pero a partir de esa fecha y sólo hacia el futuro -artículos 607 del Código de la Materia-" (Véase, la sentencia No. 10-91, de la Sala). Y, en relación con la prescripción de las diferencias de pensión, en la sentencia No. 157-91, esta Sala Segunda, expresamente, dijo: "I.-... Si bien su derecho a la pensión no prescribe, como se ha sostenido reiteradamente (ver sentencia de la antigua Sala de Casación No. 96, de las 16 horas del 20 de setiembre de 1979); no sucede lo mismo con las cuotas o mensualidades de pensión vencidas, acerca de las cuales sí opera la prescripción...". Y, se agrega ahora, que se trata de la prescripción trimestral; esto es, de la que contenía el artículo 607 del Código Laboral, por tratarse de diferencias anteriores a la primera publicación del aviso de la inconstitucionalidad contra esa disposición -14 de julio de 1992, según el voto 5969-93, de la Sala Constitucional."

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁷

I. Previamente a considerar los cargos, es conveniente hacer un breve resumen de los sucesos que sirven de transfondo a este recurso. El 22 de diciembre de 1989, la Cooperativa actora y el señor V.A.M.M. suscribieron un contrato de arrendamiento de un local comercial, propiedad de aquélla, ubicado en San Isidro de Heredia, concretamente en la finca inscrita en el Registro Público, Folio Real matrícula 4-101225-000, donde se instaló un negocio de farmacia. Posteriormente, la codemandada M. de H.S.A., asumió el rol de arrendataria en lugar de M.M. El contrato en referencia, entre otras cláusulas, contiene dos estipulaciones que constituyen el eje del conflicto, a saber, la sexta, que establece que el arrendatario no puede alegar derecho de llave por lo que renuncia expresamente a éste y particularmente la séptima, que textualmente reza: "En virtud de que la Cooperativa en cualquier momento puede vender el inmueble, lo cual conoce y acepta el arrendatario, este contrato podrá darlo por terminado la Cooperativa ya sea avisando con tres meses de anticipación al arrendatario por escrito, o abonándole el importe correspondiente a dos meses de alquiler y dando un mes de plazo para que desaloje el inmueble. El arrendatario podrá dar por finalizado el presente

contrato avisando por escrito con tres meses de anticipación a la Cooperativa o en su defecto abonándole el importe correspondiente al alquiler de dichos tres meses". Al otorgarse ese contrato estaba vigente la Ley de Inquilinato No. 7101 de 6 de octubre de 1988. La Sala Constitucional, mediante el Voto No. 479-90 de las 17 horas del 11 de mayo, declaró inconstitucional la referida ley 7101, con efectos declarativos y retroactivos a la fecha de su vigencia, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. En punto a que debía entenderse por "derechos adquiridos de buena fe", dijo lo siguiente: "... deben entenderse las prestaciones que se dieron entre las partes de una relación inquilinaria al amparo de la ley N° 7101 mientras estuvo vigente y que a la fecha se encuentren extinguidas. Es decir, no es posible recuperar ahora lo pagado pero a partir de este fallo las relaciones se regirán por la legislación anterior que acaba de mencionarse. Por "extinguidas" han de entenderse las prestaciones que fueron aceptadas por aquél a quien perjudicaron sin llevarlas a los tribunales en su momento, o porque habiéndolas llevado a estrados judiciales, fenecieron por resolución firme en la vía correspondiente sin posibilidad ahora de revisión alguna. Del mismo modo, habrán de fallarse conforme a la legislación anterior que se mantiene, las cuestiones que estuvieren pendientes ante los tribunales y que hubieren sido suspendidas en sus trámites por la interposición de esta inconstitucionalidad.". Ulteriormente, esa Sala especializada de la Corte, mediante el Voto N° 1283-90 de las 15:30 hrs. del 17 de octubre, consideró, al solicitársele aclaración de la resolución supracitada, lo siguiente: "... Como se expresó, con toda claridad, por la mayoría de esta Sala en la resolución indicada, la sentencia mantuvo, a pesar de la nulidad decretada, la procedencia de los derechos adquiridos de buena fe con motivo de la aplicación de la ley derogada, con expresa definición de lo que debe entenderse por ello. La aplicación de ese principio corresponde a cada juzgador con vista de los elementos que consten del juicio que ante él se trámite, lo que no puede sustituir esta Sala por no ser propio de su competencia.". El 30 de enero de 1992, la Cooperativa actora suscribió un contrato de opción de venta con la sociedad F. y M. de C.C.S.R.L., conforme al cual dicha Cooperativa daba a la referida sociedad la opción para adquirir, entre otras, la propiedad donde se hallaba ubicado el local objeto del contrato de arrendamiento. En ese convenio de opción de venta la Cooperativa recibió, como señal de trato, doscientos mil colones, y se comprometió, como condición esencial para la validez de la opción y consecuentemente de la venta, que el inmueble estuviere totalmente desalojado a la fecha en que la opción vencía. El 4 de febrero inmediato siguiente la Notaria Publica, D.M.F.G., a petición de la Cooperativa se constituyó en el local arrendado con la finalidad de notificar

tanto a V.A.M. como a M. de H.S.A., sobre "la venta del inmueble arrendado", la "terminación del contrato de arrendamiento" y hacer a éstos, a un propio tiempo, oferta real para el pago de los dos meses de preaviso previstos en el contrato. La notificación y la oferta se hicieron con la persona que en ese momento estaba encargada de la farmacia. Posteriormente la Cooperativa consignó la suma correspondiente a esos dos meses de preaviso. Por su parte, la sociedad arrendataria tácitamente se opuso procediendo a la consignación de alquileres. En la demanda origen de este proceso, incoada el 28 de julio de 1992, la Cooperativa actora reclama la validez de las cláusulas sexta y séptima del contrato inquilinario en cuestión, el incumplimiento por parte de la codemandada M. de H. S.A. de ese contrato al no desocupar el local una vez prevenida al efecto, la resolución del mismo y el pago de daños y perjuicios. El Juzgado Segundo Civil y de Trabajo de Heredia acogió la acción en todos sus extremos. El Tribunal Superior de Heredia, actuando primordialmente los artículos 13 y 18 de la Ley de Inquilinato No 4898 de 16 de noviembre de 1971, revocó el fallo del Juzgado y denegó en su totalidad la demanda, condenando en costas a la actora. II. El recurso que nos ocupa, escinde los cargos en dos grandes apartes. El primero toca con la indebida aplicación al caso de la Ley de Inquilinato N° 4898 supra mencionada y la falta de aplicación de la N° 7101 del 6 de octubre de 1988, igualmente citada. Se acusa aquí error en la inteligencia del fallo de la Sala Constitucional y dentro de éste un dimensionamiento en sus efectos hacia el pasado que no corresponde a lo dispuesto en esa sentencia. Se citan como infringidos por indebida aplicación, los artículos 13 y 18 de la primera ley y por falta de aplicación la normativa pertinente de la Ley de Inquilinato N° 7101 y como consecuencia, una profusa lista, cuya actuación habría autorizado esta última normativa, de preceptos del Código Civil, que en tesis del recurrente debieron aplicarse a la relación inquilinaria bajo examen. Igualmente, dentro de este contexto, se invocan como violados los artículos 34 y 129 de la Constitución Política, fundamentalmente por haberse dado efecto retroactivo a una ley en perjuicio de derechos patrimoniales adquiridos y situaciones jurídicas consolidadas. El segundo aparte se conduce dentro de la hipótesis de que al nexo pudiere aplicarse la Ley de Inquilinato que cobró nueva vigencia con la sentencia de la Sala Constitucional. Dentro de este supuesto, reclama la violación, por interpretación errónea, de los mismos artículos 13 y 18 de dicha ley, errores de derecho en la apreciación de la prueba y conculcación de muchas disposiciones de orden civil, comercial y hasta especial (atinente ésta a las Asociaciones Cooperativas), que en obsequio a la brevedad se omite mencionar. III. Sobre la primera lista de cargos, resulta fundamental precisar el alcance y consecuencias del fallo de la Sala

Constitucional, porque todas las censuras giran en torno a este tema. En este respecto lo primero que debe señalarse es que las sentencias estimatorias que dicta la Sala Constitucional, como consecuencia de la interposición de una acción de inconstitucionalidad, resultan ser, predominantemente declarativas, dado que constatan la disconformidad sustancial de una ley con el bloque o parámetro de Constitucionalidad. En lo referente a los efectos de tales sentencias estimatorias de inconstitucionalidad, declaran la nulidad de la norma impugnada, y, por consiguiente, la eliminan del ordenamiento jurídico con carácter erga omnes, tal declaratoria tiene efectos retroactivos a la fecha de vigencia de la ley abrogada por inconstitucional (artículo 91, párrafo 1º, de la Ley de la Jurisdicción Constitucional). Resulta, entonces, manifiesta la diferencia que existe en punto a efectos entre la nulidad de una ley por vicios de inconstitucionalidad y la derogación de ella por parte del órgano legislativo. Por principio la derogación no tiene, ni puede tener, efectos retroactivos, por lo que la ley derogada subsiste en el ordenamiento jurídico regulando las relaciones que nacieron bajo su imperio. En cambio, con la inconstitucionalidad la situación es la inversa. Como el vicio es de origen, la ley se anula desde que entró en vigencia, de modo que no puede siquiera normar las relaciones que se concertaron bajo su cobijo. Ahora bien, uno de los grandes límites instituidos por el legislador a los efectos retroactivos de la sentencia estimatoria de inconstitucionalidad es la "teoría de las relaciones jurídicas extinguidas", en aras de algunos valores superiores del ordenamiento jurídico como la seguridad, la justicia y la paz social, para lo que se le confiere a la Sala Constitucional potestades para graduar o dimensionar espacial, temporal y materialmente los efectos retrospectivos de sus pronunciamientos (artículo 91, párrafo 2º ibídem). Precisamente, en el ejercicio de esa potestad, la Sala Constitucional procedió a poner en vigencia la ley de inquilinato derogada, todo a efecto de evitar una suerte de horror en vacío. Ese pronunciamiento encaja dentro de las denominadas sentencias "normativas" de carácter sustitutivo, toda vez, que la Sala Constitucional opta, transitoriamente, por poner en vigencia la norma derogada por la declarada inconstitucional y hasta tanto el legislador dicte una nueva regulación sobre la materia. Lo anterior, implica que a la legislación inquilinaria derogada por la Ley N° 7101 del 6 de octubre de 1988, no se le confirió un tipo de "ultractividad" -doctrina de la supervivencia del derecho abolido-, sino que al tener la declaratoria de inconstitucionalidad de la segunda efecto retroactivo a la fecha de su entrada en vigencia -18 de octubre de 1988- era preciso colmar, por razones de seguridad jurídica y orden social, la laguna o vacío normativo dejado por la sentencia

estimatoria, mediante la puesta en vigencia de la primera. Dentro de este predicado, derechos adquiridos a la luz de la Ley N° 7101 del 6 de octubre de 1988, serían aquellos existentes al momento de ser dictada la sentencia abrogatoria de la Sala Constitucional, y que hubieren surgido bajo el imperio de aquélla con fundamento en un hecho idóneo para generarlo. Síguese de lo anteriormente expuesto, que, únicamente, habrá derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, cuando se verifica el supuesto de hecho previsto en la norma y sobreviene la consecuencia jurídica ligada a éste. IV. La relación inquilinaria que nos ocupa, según ya se expuso, nació bajo la vigencia de la Ley de Inquilinato N° 7101, texto normativo que, en tesis de la parte actora, permitía concertar acuerdos como los condensados en las cláusulas sexta y séptima del contrato, en la medida que ésta hacía posible regular el nexo por la legislación civil común y daba un amplio espacio a la autonomía de la voluntad. Al pronunciarse la inconstitucionalidad de esa ley, con efectos retroactivos, cobró vigencia la ley de inquilinato anterior (N° 4998 de 16 de noviembre de 1971), de muy conocidas restricciones en cuanto a la voluntad de las partes contratantes, que es precisamente la que actúa el Tribunal Superior para dirimir la litis. La cuestión que propone el recurrente, como primer tema del recurso, es determinar si el contenido de esas cláusulas es un derecho adquirido de buena fe, salvado por esta razón de los efectos retroactivos de la nulidad. En orden a dilucidar esta cuestión, precisa repasar un poco lo que la misma Sala Constitucional consideró al respecto. Esta señaló, de modo inequívoco, que por derechos adquiridos de buena fe, debían entenderse "las prestaciones que se dieron entre las partes de una relación inquilinaria al amparo de la ley 7101 mientras estuvo vigente y que a la fecha se encuentren extinguidas.". Precisamente el mismo fallo aclara que tal ocurre con lo ya pagado, porque, se acota, se trata de una situación consolidada, y consecuente con lo anterior, agrega: "... pero a partir de este fallo las relaciones se regirán por la legislación anterior que acaba de mencionarse." Y para evitar cualquier duda, sobre el término extinguidas, refiere que se trata de "prestaciones que fueron aceptadas por aquél a quien perjudicaron sin llevarlas a los tribunales en su momento, o porque habiéndolas llevado a estrados judiciales, fenecieron por resolución firme en la vía correspondiente sin posibilidad ahora de revisión alguna". Incluso somete, sin limitaciones, a la legislación anterior, es decir la ley N° 4898, "las cuestiones que estuvieren pendientes ante los tribunales y que hubieren sido suspendidas en sus trámites por la interposición de esta inconstitucionalidad", sometimiento que, importa agregarlo, con mayor razón se aplica a las que se iniciaron después de ese pronunciamiento. V. La cláusula séptima del contrato de arrendamiento supone para la

exigibilidad de esta prestación que la Cooperativa recibiera en firme la oferta de compra del inmueble y esto no ocurrió sino después de pronunciada la inconstitucionalidad de la ley N° 7101. En consecuencia, dentro de la vigencia de la ley anulada, no se consolidó la hipótesis fáctica de esa cláusula, de donde se sigue que mal podría estarse ante una prestación extinguida o consolidada, según lo entiende la Sala Constitucional en la sentencia que ha venido mencionándose. Por lo demás, qué duda cabe que estamos ante una prestación que si bien es parte de un contrato, ha sido protestada y discutida en estrados judiciales, en un proceso que, iniciado después de la referida sentencia, debe por lo mismo resolverse conforme a la legislación inquilinaria que adquirió vigencia a través de ese fallo. Por lo demás es palmario que si el contrato de opción de venta se concierta cuando ya la ley N° 7101 había sido anulada, los contratantes no podían ignorar que los nexos inquilinarios ya no se regulaban por aquella legislación, sino por la vigente entonces, de donde resulta que los riesgos sobre la validez de las cláusulas los asumieron concientemente y mal puede la actora protestar un derecho adquirido. Las partes de la opción, no podían ignorar que al momento de suscribir el convenio regía de nuevo la ley N° 4898 con sus correspondientes limitaciones. VI. En lo referente al cargo relativo a la supuesta aplicación retroactiva del artículo 13, párrafo 1°, y 18 de la Ley de Inquilinato N° 4898 del 16 de noviembre de 1971, es menester indicar, que para todos los efectos, la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley N° 7101, supuso, tal y como se acotó, su eliminación del ordenamiento jurídico como si nunca hubiere existido, al adolecer la nulidad más grave que se puede concebir -su confrontación con los preceptos constitucionales-. De otra parte, la Sala Constitucional optó, por mayoría, al estar ante un "VI... ordenamiento necesario para la inmensa mayoría de los habitantes del país, que por definición carece de un lugar de su propiedad donde habitar o ejercer su comercio, industria o actividad profesional...", por "... declarar vigente la legislación dictada con anterioridad a la Ley N° 7101, que a pesar de sus fallas se había consolidado como cuerpo de normas expresas y soluciones jurisprudenciales generalmente conocidas de los interesados. Tanto, que puede decirse con relativa certeza que en punto al Derecho Inquilinario se había consolidado con los años un cuerpo de doctrina que no debe menospreciarse, y que es preferible dejar subsistente mientras la Asamblea Legislativa no tenga a bien ocuparse nuevamente del problema, que por supuesto sigue latente. Dejar al país sin ninguna legislación inquilinaria sería un retroceso enorme y lesivo al orden público social que la ha justificado desde tiempo atrás...". Tal pronunciamiento de la Sala Constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 de la

Ley de la Jurisdicción Constitucional, vincula a todos los poderes públicos, dentro de los cuales figuran los Jueces y Tribunales. En concordancia con la norma referida, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su párrafo primero, inciso 1, dispone que los funcionarios que administran justicia no pueden interpretar o aplicar las normas "... de manera contraria a los precedentes o jurisprudencia de la Sala Constitucional.". La razón de las normas citadas, obedece, al carácter de intérprete supremo de la Constitución que posee la Sala Constitucional y a la definición permanente de la Constitución Material que ésta efectúa. Bajo esa inteligencia, el Tribunal de Grado no infringió por falta de aplicación el artículo 34 de la Constitución Política, y, por aplicación indebida, los numerales 13, párrafo 1º, y 18 de la Ley de Inquilinato, puesto que, al no existir ningún derecho adquirido o situación jurídica consolidada de conformidad con los elementos de juicio que obran en autos, la relación inquilinaria, a partir de la publicación de la declaratoria de inconstitucionalidad, pasó a regirse por la normativa anterior, esto es, por la Ley N° 4898 del 16 de noviembre de 1971 como si la ley 7101 nunca hubiere existido. VII. Tocante a la censura relativa a los yerros de derecho en la ponderación de los elementos de juicio, que en opinión del casacionista determinaron el quebranto de los numerales 9, 13 y 18 de la Ley de Inquilinato N° 4898 del 16 de noviembre de 1971, 28, 45 de la Constitución Política y una larga lista de ordinales del Código Civil y del Procesal Civil, es menester indicar que la condición resolutoria pactada por las partes en la cláusula séptima del contrato, resulta, a la luz del carácter imperativo y tuitivo del inquilino de la Ley N° 4898, absolutamente nula, al introducir una causal de desalojo diferente a las taxativamente previstas en esa normativa (artículos 9 y 14 ibídem) y reducir en perjuicio de la sociedad arrendataria el plazo mínimo estatuido por la ley -5 años- (artículo 13, párrafo 1º, ibídem), por voluntad unilateral del arrendante. Cláusula contractual que virtualmente impide que opere la prórroga legal automática, la que se encuentra obligatoriamente establecida para el arrendante, y puede ser utilizada facultativamente por el arrendatario."

[

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁸

"II.- Los actores han invocado en este proceso la aplicación de la

Ley de Pensiones de Hacienda N° 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas, concretamente en su artículo 1º, inciso ch) donde establece: "Este beneficio se reajustará de oficio, en el porcentaje equivalente al incremento alcanzado o que llegue a alcanzar la remuneración del cargo respectivo...". Con fundamento en esa ley, los actores solicitan que se les reajuste el monto de las pensiones percibidas desde los años 1987, 1988 y 1989. Mediante las normas presupuestarias N° 19 de la Ley N° 7055 de 18 de diciembre de 1986 del Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República; por Programas para el ejercicio fiscal de 1987 -Ley de Presupuesto del año 1987-; y mediante norma N° 29, de la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República, Fiscal y por Programas, N° 7111 del 12 de diciembre de 1988 -Ley de Presupuesto del año 1989-, se estableció un límite máximo equivalente al salario base de un Diputado, para el monto de las pensiones que se otorguen con cargo a las partidas del Presupuesto Nacional, sin que tal monto pudiera ser superior a ese límite máximo y mucho menos podían incrementarse mientras superaran ese tope, incluyendo las pensiones otorgadas antes de la vigencia de la norma presupuestaria, conteniendo únicamente dos salvedades: aquellas personas que al entrar en vigencia la norma 19 ibídem, hubiesen cumplido 30 años de servicio y 50 años de edad y el personal del Servicio Exterior. De manera que, mientras el inciso ch) del artículo 1º de la Ley de Pensiones de Hacienda, autoriza el aumento al beneficio jubilatorio, en el tanto en que la remuneración del cargo respectivo tenga algún incremento, las normas 19 y 29 limitaban el reajuste a aquellas pensiones cuyo monto fuera inferior al tope que ellas establecían, equivalente al salario base de un Diputado. Tal y como consta en autos, las referidas normas generales 19 y 29, fueron declaradas inaplicables por voto de mayoría, en sesión extraordinaria de la Corte Plena número 56-89 de las 16 horas del 21 de junio de 1989, con integración de los Magistrados Suplentes donde se acogió una demanda de inconstitucionalidad contra las citadas normas presupuestarias. El Representante estatal fundamenta el Recurso de Casación en los dictámenes de la Procuraduría General de la República números C-029-90, del 28 de febrero de 1990 y C-071-90 de 16 de mayo de 1990, que fueron transcritos en parte en este recurso. La tesis esgrimida en esos dictámenes, no la avala la Sala y así lo ha resuelto [ver datos en la sección correspondiente a notas de jurisprudencia] fallos que reproducen lo externado a su vez en la sentencia número 113, de 10 horas del 26 de julio de 1989, que conviene transcribir en lo que interesa: "III. La declaratoria de inconstitucionalidad conduce ineludiblemente a reparar sobre la incidencia de sus efectos en el tiempo. Ello plantea entonces el tema de la retroactividad, el cual necesariamente debe acometer la ciencia del derecho, como

imperativo para la solución de problemas prácticos que surgen como consecuencia de tal declaratoria. Es por eso que no resulta aceptable la tesis del divorcio, en cuanto a sus efectos, entre el principio de la irretroactividad legal y la declaratoria de inconstitucionalidad, propiciada por el recurrente. Si bien es cierto, en esta última no media ningún conflicto de leyes, pues no se trata de una ley anterior y otra posterior, sí sucede que su acaecimiento produce la nulidad de una disposición legal, la cual formó parte del derecho positivo vigente y por consiguiente rigió conductas en el pasado. Este mismo fenómeno se da al promulgarse una nueva ley que se contrapone a otra que la precedió. Su surgimiento a la vida jurídica, determina la derogación de la preexistente, la cual reguló las relaciones humanas hasta ese momento, como parte de la normativa en vigencia. El derecho, como instrumento de orden, justicia y seguridad en la sociedad, está casado con la realidad, por lo que no puede desatender sus transtornos, con base en postulados teóricos de la técnica jurídica. A ese vicio llevaría precisamente sostener que las consecuencias en el quehacer cotidiano de una declaratoria de inconstitucionalidad, nada tiene que ver con institutos constitucionales, como el de la irretroactividad legal que tratan de obviar transtornos en la experiencia humana, que fenómenos jurídicos como tal declaratoria concretamente producen, sólo porque una y otra -la irretroactividad y la inconstitucionalidad- responden a supuestos diferentes en su concepción jurídica. El derecho cuando se trata de los valores esenciales que pretende realizar, a saber, justicia y seguridad, debe verse e interpretarse como un todo armónico, ya que sus diferentes institutos -no obstante las peculiaridades en su construcción jurídica- tienden de consuno al logro de esos fines. De ahí que los efectos de una declaratoria de inconstitucionalidad, no pueden darse de forma tal que lesionen otros principios fundamentales consagrados por la misma Carta Magna. Bajo esa inteligencia, la irretroactividad preceptuada por el artículo 34 de la Constitución Política, no debe tenerse en el presente caso como concepto circunscrito al supuesto del conflicto de leyes, sino como principio de alcances mucho más amplios que engarza sus fines con propósitos de certeza y seguridad, los cuales inspiran a todo el ordenamiento jurídico, confiriéndole su valor funcional. A través de esa óptica, el autorizado autor español Federico de Castro y Bravo, concibe la irretroactividad como "regla de buena política, máxima de prudencia y exigencia de la equidad. Como regla de buen gobierno, -añade- no puede desatender la diversidad de las circunstancias. No deben desconocerse los derechos que nacieron al amparo de disposiciones que los protegían como legales" (Compendio de Derecho Civil [ver más datos en la sección correspondiente a notas de doctrina]). Si bien es cierto, en el

caso de la declaratoria de inconstitucionalidad la ley es anulada, sus efectos ya producidos forman parte de una realidad que está ahí, como situación jurídica consolidada al cobijo de una disposición legal vigente y obligatoria. Si se interpreta que la nulidad absoluta establecida por el artículo 10 constitucional afecta esa realidad, ello significaría despojar a la ley de los atributos que le confieren el artículo 129 ibídem [...]. En verdad, una cosa es la ley declarada inconstitucional y otra, los efectos ya consumados al socaire de una disposición legal vigente que después es anulada por tal razón. Por consiguiente, la nulidad absoluta del susodicho artículo 10, tiene efecto para aquellos casos en que no se ha aplicado la norma así declarada, existiendo por ende, sólo expectativas. Más si ya lo fue, hay que respetar los derechos adquiridos en aras de la seguridad jurídica. IV. El artículo 129 de nuestra Carta Magna, por su parte, inspirado en los principios de certeza y seguridad enunciados, establece la obligatoriedad de las leyes y cuando éstas surten sus efectos; consagra como precepto, que nadie puede alegar ignorancia de ellas, así como su irrenunciabilidad en general al igual que otros aspectos como el de que no quedan abrogadas ni derogadas, sino por otra posterior, y que contra su observancia no puede alegarse desuso ni constumbre, ni práctica en contrario. Todo ello, al igual que el artículo 34 ya comentado, tiende a darle crédito a la ley, solidez y permanencia al derecho, de forma tal que el individuo, en su vida de relación, puede confiar en el ordenamiento jurídico. De otra manera, la inestabilidad y la incertidumbre reinarían, frustrando el orden social y abortando las iniciativas tan necesarias para el desarrollo dentro de una comunidad. Como se ve, los principios contenidos en los referidos dos artículos constitucionales, se complementan. Ambos constituyen pilares del valor fundamental, a saber, la seguridad, que persigue el derecho. A su lado figura el otro valor esencial, que es primordial, sea, la Justicia. Ninguno de los dos, como fines, es absoluto, ya que en algún momento uno de ellos, en obsequio a la supervivencia del otro, tiene que ceder, como ocurre en el caso de la prescripción en que, en favor de la seguridad cede a la justicia. A la seguridad conviene que el ordenamiento jurídico se mantenga inalterado. Sin embargo, siendo el derecho un producto social, referido a una realidad cambiante, de la que no debe sustraerse la justicia, exige en ciertos momentos el remozamiento de la normativa, mediante la modificación y abrogación de sus disposiciones. Tal modificación y abrogación pueden darse por medio de nuevas leyes que se promulgaron o de la declaratoria de inconstitucionalidad. En ambos casos, en aras de la justicia, se quiebra parcialmente el objeto de permanencia que implica seguridad. No obstante, si para la justicia es menester que en ciertas circunstancias la seguridad ceda, los alcances de esta

excepción deben circunscribirse al menor grado posible, de forma tal que por esa grieta no puede introducirse la incertidumbre capaz de impedir que el individuo planifique con acierto y sin temores sus metas de desarrollo para labrar su futuro. Si con miras a ese fin de justicia, se crean nuevas leyes, lo cual hace ceder la seguridad del status quo, por razón del cambio que ello entraña, ese cambio al menos, no debe afectar los derechos adquiridos ni las situaciones jurídicas consolidadas merced a la ley abrogada, lo cual ha dado lugar a la doctrina de la "supervivencia del derecho abolido". De no ser así peligraría el fin primordial que es la justicia, al entronizarse la inseguridad y el desorden, factores que la tornan inalcanzable". En el presente caso, es de interés señalar, que la declaratoria de inconstitucionalidad, fue efectuada por Corte Plena, antes de la entrada en vigencia de la Ley de Jurisdicción Constitucional,

y de acuerdo a la legislación existente en esa fecha el juez ordinario estaba facultado para interpretar los alcances de la declaratoria de inconstitucionalidad, según el caso concreto y así lo ha considerado la Sala en situaciones semejantes [ver datos en la sección correspondiente a notas de jurisprudencia]. En consecuencia, tratándose de materia laboral, de conformidad con los principios que consagra el numeral 17 del Código de Trabajo, se impone interpretar las disposiciones legales en beneficio del trabajador, en caso de duda. Estima la Sala que lo indicado en los pronunciamientos de la Procuraduría General de la República, aportados al expediente, en el sentido de que la declaratoria de inconstitucionalidad no puede tener efecto retroactivo, carece de sustento jurídico. En el sub júdice, los demandantes con excepción de [uno de ellos], habían adquirido el derecho a los reajustes jubilatorios al amparo de la Ley de Pensiones de Hacienda N° 148 de 23 de agosto de 1943 y sus reformas, con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas presupuestarias 19 y 29 de repetida cita, posteriormente fueron declaradas inconstitucionales y por consiguiente inaplicables a partir del 11 de agosto de 1989, en que se publicó el recurso de inconstitucionalidad en el Boletín Judicial; siendo de justicia y equidad restablecer los reajustes jubilatorios como si las indicadas normas presupuestarias eliminadas ya del ordenamiento jurídico, nunca hubieren tenido vigencia jurídica en perjuicio de los actores. No es justo, que una declaratoria de inconstitucionalidad deje sin efecto derechos adquiridos de buena fe incorporados en la esfera jurídica de su titular, al amparo de una legislación constitucionalmente válida. En consecuencia, la declaratoria de inconstitucionalidad procede fijarse con plenos efectos retroactivos, dado el perjuicio causado al contribuyente y potencial beneficiario del fondo, volviendo las cosas al estado en que se encontraban al momento en que nacieron a la vida las normas declaradas inaplicables. Así las cosas, lo

establecido en el inciso ch) del artículo 1° de la Ley de Pensiones de Hacienda sigue manteniendo su plena validez y eficacia y, necesariamente tiene que ser aplicado conforme lo solicitan los actores, a excepción del demandante [...] que se acogió a su jubilación el 1° de junio de 1987, siendo en consecuencia a partir de esa data, que resultan aplicables los reajustes contemplados en la ley relacionada, a diferencia de los restantes demandantes que se jubilaron con anterioridad al 1° de enero de 1987, fecha en que entró en vigencia la aludida limitación a las pensiones de Hacienda, mediante las normas de repetida cita."

Análisis sobre principio de irretroactividad
[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]⁹

"I. Conoce esta Sala el recurso de casación formulado por el apoderado judicial del señor D.O.V., contra la sentencia del Tribunal Superior de Trabajo, Sección Segunda de las trece horas veinte minutos del veintitrés de marzo de mil novecientos noventa y cinco. La disconformidad manifestada por el recurrente, se refiere a los siguientes aspectos del fallo: a) La interpretación sobre la Cláusula 70 del Laudo Arbitral N° 112 dictado por el Tribunal Superior de Trabajo, Sección Primera a las 8:00 horas del 27 de febrero de 1990, en lo referente al cálculo de la cesantía; b) la omisión de condenar a la demandada al pago de intereses; c) igualmente en lo que respecta a las comisiones por venta y renovación de pólizas, y d) argumenta que debió utilizarse para la interpretación de este asunto, la norma más favorable al trabajador, así como que debe tenerse en cuenta que no se está ante un asunto de retroactividad de la ley sino más bien del efecto retrospectivo de dichas normas. II. En criterio de la Sala, el fallo recurrido se encuentra ajustado a derecho, salvo en los aspectos que específicamente se dirá. El antecedente histórico de este proceso se inicia el 22 de diciembre de 1988, fecha en la que se presentó, ante el Juzgado Primero de Trabajo de San José, las diligencias de arbitraje con el objeto de dilucidar varias pretensiones de los trabajadores, entre ellas, el rompimiento del tope de la cesantía que regía para los Agentes de Seguros. Es así como llegó a dictarse el Laudo Arbitral citado, que respecto de la cesantía y su vigencia, dispuso: "...POR TANTO: Se modifica el laudo apelado en su cláusula 39 en el cual se dispone la comisión para los Agentes en el segundo año, será un cinco por ciento (5%)

mayor que lo fijado por el Tribunal Arbitral a-quo, siempre y cuando haya sido establecido en un porcentaje igual o menor al quince por ciento (15%). Para los años tercero y subsiguientes, se incrementa la comisión en un cinco por ciento (5%). Cláusula 70 se revoca y se resuelve así: que la indemnización por auxilio de cesantía se equipara con los demás trabajadores del Instituto Nacional de Seguros, en la misma forma en que se encuentra regulado y establecido en los artículos 133 y 134 de la actual Convención Colectiva de Trabajo vigente, y suscrita entre el Instituto empleador y la Unión del Personal del Instituto Nacional de Seguros (U.P.I.N.S.). Vigencia derechos otorgados se conceden a partir de la presentación de las diligencias de arbitraje. En lo demás se confirma, pero imponiéndole el pago de ambas costas al Instituto Nacional de Seguros, fijándose las personales en el veinte por ciento (20%) del total de la condenatoria y su monto se fijará en ejecución de estas diligencias...". Con base en lo anterior necesariamente debe comprenderse que los artículos 133 y 134 de la Convención que suscribieron el Instituto Nacional de Seguros y la Unión del Personal del Instituto Nacional de Seguros (U.P.I.N.S), forman parte de las reivindicaciones más significativas de los Agentes de Seguros frente al instituto empleador logradas en aquella negociación. Pero ello no da opción para interpretar que el juzgador dispusiera una copia literal de los acuerdos entre el instituto demandado y los empleados administrativos. Ello se deduce sin dificultad porque las fechas y momentos señalados en el documento de UPINS, no tienen la misma motivación histórica para los Agentes de Seguros, amén de que las pretensiones de estos últimos se presentan hasta cinco años después del momento señalado por los administrativos para dar efecto a sus pretensiones. El documento que reguló las relaciones entre la Unión del Personal del Instituto Nacional de Seguros y el ente asegurador, determinó que la cesantía y los mecanismos de recuperación para el pago de este rubro, comenzaría a computarse a partir de 1983, de manera que la data señalada no tiene ninguna significación especial o razón de ser, referente a las pretensiones negociadas durante el conflicto de los Agentes de Seguros, porque la fecha de su vigencia fue claramente estipulada en la sentencia de 1990. El Tribunal estableció la vigencia de los derechos concedidos sobre la cláusula 70, a partir de la presentación de las diligencias de arbitraje, mismas que se presentaron el 22 de diciembre de 1988, como anteriormente se indicó. Esa fecha desde luego, en beneficio de los intereses de los Agentes de Seguros al disponer aquella data y no la fecha de la sentencia definitiva o posterior. Ahora bien, en materia de Convención Colectiva y Laudo en la búsqueda por solucionar los Conflictos Colectivos de carácter Económico Social, lo común es establecer de manera precisa el momento o fecha cuando comienza a

desplegar sus efectos; con ello se logra rescatar el tiempo que las pretensiones formuladas han pasado por diversas etapas y negociaciones, hasta llegar a formar parte del contrato de los trabajadores involucrados. Así se ha manifestado la doctrina sobre este importante extremo: "La entrada en vigor de un convenio colectivo equivale a la producción de efectos por parte de éste. La eficacia no se produce en tanto el convenio no entra en vigor. Y dicha eficacia concluye con el término de vigencia. Las normas que rigen la entrada en vigor del convenio son las mismas que presiden la entrada en vigor de la ley en general. De no contener estipulación ninguna, habrá que entender que la fecha de comienzo de vigencia del convenio viene dada por lo que al respecto establezcan las normas del derecho común. Y que la fecha a partir de la cual habrá de hacerse el posible necesario cómputo a estos efectos coincide con la de la firma del convenio, si éste no precisa de homologación o aprobación; o con la de éstas, si dichos requisitos son necesarios. Normalmente, sin embargo, el convenio determina expresamente la fecha concreta de su entrada en vigor, fecha que no tiene por qué ser -y que no lo es, normalmente- la de la firma de aquél. Existiría, en tal caso, un período de "vacatio legis", destinado a lograr una mejor aplicación del convenio. No es frecuente, por otra parte, que se asignen al convenio efectos retroactivos. El principio general es el de su irretroactividad. Sin embargo, no faltan supuestos en los cuales se establece la retroactividad de ciertas cláusulas de aquél, que supone una concesión de beneficios, o incluso el retrotraimiento de situaciones jurídicas determinadas a fechas o momentos anteriores en relación con la entrada en vigor del convenio en su conjunto. La retroactividad, no obstante, se está convirtiendo en un sistema común como consecuencia de la dificultad de llegar a acuerdo antes del término de vigencia del convenio anterior...". (Alonso García Manuel, Curso de Derecho de Trabajo, Novena Edición, Ariel Derecho, 1985, páginas 240, 241). Lo fundamental, es tomar en cuenta que si en el documento dado para un particular grupo de trabajadores, no estuviera expresamente señalado el momento a partir de cuando empiezan a desplegarse sus efectos, debe atenderse las normas de derecho común; que determinarán obviamente, su vigencia a futuro. Se considera posible retrotraer los efectos del convenio a la fecha cuando empezaron las negociaciones fundamento de su origen; situación muy especial, dado lo lento de aquéllas para concretar el nacimiento de obligaciones y derechos de las partes. Considera la Sala que no se trata de dar efectos a la cláusula 70, tal y como estaba diseñada para el personal administrativo del Instituto demandado, sino tomar las normas sobre la ampliación del tope de cesantía y la fórmula para recuperar los años no tomados en cuenta para tal cálculo, haciendo una relación con la fecha establecida en forma

expresa en el Laudo de los Agentes de Seguros, tal y como determinó la vigencia de aquel Instrumento, sea a partir de la presentación de las diligencias ante el Tribunal -el 22 de diciembre de 1988-. Como consecuencia de ello, se llega a la conclusión que los Agentes de Seguros a la data señalada, solo pudieron acumular ocho años de cesantía, por ser ese el tope que establecía la Convención Colectiva ANDAS y la legislación ordinaria. A partir de ese momento, se rompió el tope de ocho años y se les computaría, por cada año laborado un mes de cesantía, más un diez por ciento adicional por los años no reconocidos. III. La Sala en otros procesos (ver votos N° 42-96 de 9:50 horas de 7-2-96, N° 29-96 de 8:50 horas 26-1-96 y N° 32 de 15:20 horas de 26-1-96), realizó un análisis detallado de los pasos seguidos por los representantes de los Agentes en el proceso Arbitral N° 9-89 del Juzgado Primero de Trabajo, cuya sentencia es la N° 112 de las 8:00 horas del 27 de febrero de 1990; de ahí se puede destacar lo siguiente: a) la petitoria del proceso arbitral estaba dirigida a regir a futuro, b) los representantes llegaron a solicitar que la sentencia tuviera efectos a partir de la presentación de las diligencias y no meses después como en algún momento solicitó el Instituto Nacional de Seguros. De ello se puede concluir, sin dificultad, lo siguiente: el objetivo de los Agentes de Seguros, radicó, en primer término, en obtener la ruptura del tope del auxilio de cesantía a futuro; además de lograr la aplicación del mecanismo empleado en la Convención Colectiva INS-UPINS, para la recuperación de años laborados y no reconocidos a causa del tope; asimismo, que los beneficios fueran concedidos a partir de la presentación de las diligencias de Arbitraje. Conviene tener presente también, otro aspecto muy importante para aclarar en forma definitiva la vigencia de los derechos concedidos en el Laudo Arbitral, y radica fundamentalmente, en el incremento para el pago de las Comisiones de modo que se forma el reclamo a partir del momento en que se plantearon las diligencias de Arbitraje sea, 22 de diciembre de 1988 no en fecha anterior a ésta como se pretende con el auxilio de cesantía. IV. De

interpretarse la Cláusula 70, como lo ha hecho el recurrente se estaría dando efecto retroactivo a lo estipulado en el Laudo, vulnerándose con ello el artículo 34 de la Constitución Política, perjudicando así derechos patrimoniales del Instituto Nacional de Seguros, entidad pública que tendría que sufragar las diferencias correspondientes a la aplicación más allá de los términos jurídico-económicos consagrados en el Laudo, con perjuicio del sistema financiero público. Los efectos retroactivos, indica el Diccionario de la Lengua Española corresponde a: "Que obra o tiene fuerza sobre el pasado", mientras que los retrospectivos es definido así: "Que se refiere a tiempo pasado" de forma que ambos conceptos se refieren al "tiempo pasado". Interpretar en este

sentido, sería imprimir a las cláusulas que regulan el auxilio de cesantía, efectos hacia atrás en la fecha estipulada por el Laudo sea 22 de diciembre de 1988, por lo que esta argumentación no es de recibo. Ahora bien, revisados los cálculos con los cuales la parte demandada canceló las prestaciones legales al señor O.V., se llega a determinar que los mismos deben ser rectificadas. Obsérvese que en la contestación de la demandada el apoderado del Instituto demandado, reconoció expresamente lo siguiente: "No obstante la antigüedad reconocida al señor O., de acuerdo con la fecha de ingreso correcta, se ha determinado por medio del Departamento especializado respectivo, que el número de años a reconocer es de 14.4 y no de 13.4 como originalmente se calculó" (folio 15). Conforme se encuentra acreditado el actor laboró para la entidad demandada 32 años, 4 meses 24 días, desde el siete de agosto de 1958 hasta el 31 de diciembre de 1990. A la fecha del levantamiento del tope del auxilio de cesantía 22 de diciembre de 1988 le correspondía por ese motivo un total de ocho salarios como indemnización acumulada. También le corresponde por el período que va del 22 de diciembre de 1988 al 31 de diciembre de 1990 dos salarios más. Adicionalmente debe sumarse por cada año laborado a partir del 22 de diciembre de 1988 un diez por ciento de los años no reconocidos hasta completar la cantidad de 22, que es el total de años no reconocidos; diez por ciento de los mismos, corresponde a 2.2 salarios anuales, los que multiplicados por los dos años laborados (de diciembre del 88 a diciembre de 1990) nos da 4.4 salarios, que sumados a los diez anteriormente indicados nos resulta un total de 14.4 salarios. Conforme quedó demostrado, el salario promedio del actor para el cálculo de las prestaciones legales fue de trescientos setenta y cinco mil trescientos un colones setenta céntimos (₡375.301,70) (folios 65 y 217). El Instituto Nacional de Seguros, reconoció que al actor se le canceló por concepto de auxilio de cesantía la suma de cinco millones veintinueve mil cuarenta y dos colones con ochenta céntimos, 13.4 meses, cuando realmente le correspondían 14.4 meses equivalentes a cinco millones cuatrocientos cuatro mil trescientos cuarenta y cuatro colones con cincuenta céntimos. Concluimos entonces, que el Instituto le adeuda al actor la suma de trescientos setenta y cinco mil trescientos un colones con ochenta céntimos, por un mes de auxilio de cesantía no liquidado."

CONCEPTO DE UNICIDAD O SINGULARIDAD, DERECHO ADQUIRIDO Y SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA

[SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA]¹⁰

"V.- Recurso por el fondo: La Ley N° 7.532, del 8 de agosto de

1.995, publicada en La Gaceta N° 162 del 28 de agosto siguiente, con vigencia a partir de su publicación, adicionó, al Código de Familia, el Título VII, con un único Capítulo, denominado "De la Unión de Hecho", el cual comprendía los artículos del 229 al 233, cuya numeración, posteriormente, a raíz de otra reforma, fue trasladada y, en la actualidad, corresponden a los artículos 242 al 246. Por escrito presentado, ante la Sala Constitucional, el 11 de marzo de 1.999, se solicitó que se declarara la inconstitucionalidad de los artículos 242 y 246 del Código de Familia. Esta Acción concluyó con el Voto N° 3.858, de las 16:48 horas, del 25 de mayo de 1.999, por medio del cual, se declaró la inconstitucionalidad del numeral 246 del Código de Familia, por considerarse que, al otorgar, dicho artículo, efectos patrimoniales a la denominada unión de hecho irregular, se infringía la norma constitucional número 52. En consecuencia se dispuso, en lo que interesa, lo siguiente: " Se declara con lugar la demanda y en consecuencia, se anula el artículo 246 del Código de Familia. Esta sentencia tiene efectos declarativos y retroactivos a la fecha de vigencia de la norma anulada, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe..." De esa manera, al ser anulada la norma, por vicios de inconstitucionalidad, su aplicación posterior resulta imposible; no obstante, se debe atender a lo también expresamente resuelto por la Sala Constitucional. Por consiguiente, si la declaratoria de inconstitucionalidad se hizo, sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe, la norma no puede dejarse de aplicar sin antes haberse realizado un análisis, en cada caso concreto, respecto de la existencia de los eventuales derechos adquiridos, a favor de la parte que reclama la aplicación de la normativa. En el caso bajo análisis, tanto el juzgador de primera instancia, como los miembros del Tribunal, desaplicaron la norma automáticamente, sin realizar el obligado análisis correspondiente, a los efectos de determinar si, a favor de la accionante, existía la posibilidad de hacer surgir los efectos jurídicos, previstos en el numeral anulado, en atención a un posible derecho adquirido por ésta. Por consiguiente, no puede realizarse un análisis jurídico completo de su situación, si antes no se establece la posibilidad de que se le apliquen las consecuencias, también jurídicas, derivadas de la norma anulada; ante aquella eventual existencia de un derecho adquirido, en su favor. VI.- La teoría de los derechos adquiridos, surge a raíz de los estudios relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo y, principalmente, con el principio de la irretroactividad de la ley, contemplado en el artículo 34 de nuestra Carta Magna. En efecto, dicho numeral señala: "A ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas." Dicha teoría, ha dado lugar a una

importante y amplia discusión doctrinal, en el Derecho Comparado, de la cual se obtienen diversas definiciones, de lo que puede entenderse como un derecho adquirido. En efecto, la concepción tradicional ha sido la de Merlin, quién indicó que "derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden sernos arrebatados por aquél de quién los hubimos". Por su parte, Chabot de L'Allier, lo definió como "aquél que había sido irrevocablemente conferido y definitivamente adquirido antes del hecho, del acto o de la ley que se le pretende oponer para impedir el pleno y entero goce de él". Blondeau, por su parte, funda su teoría en la noción fundamental de "esperanza", derivando de ahí, no sólo la concepción del derecho adquirido, sino también la de expectativa; indicando que, la ley nueva, no puede lesionar los derechos adquiridos. Todas estas definiciones no han estado exentas de críticas, pero nos dan una noción aproximada de lo que ha de entenderse por derecho adquirido. Más adelante, Vergara, en la elaboración de su teoría, manifestó: "Una vez consumada la existencia de los hechos o condiciones a que la ley ha unido el poder de formar o constituir un derecho, éste principia a existir luego con el poder de desarrollarse en lo sucesivo produciendo todos los efectos que habría producido bajo el imperio de la ley que procedió a su formación..." Bajo ese mismo pensamiento, Fiore, conceptuó el derecho adquirido como "aquél que se debe tener por nacido en el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho, pero que no fue consumado enteramente antes de haber comenzado a estar en vigor la ley nueva." Con mayor claridad, el autor Julián Restrepo Hernández, expuso esta teoría y, al respecto, señaló que, en toda disposición legal, hay un elemento material y otro formal. El primero se refiere al supuesto o hipótesis de hecho, previstos en la norma y, el formal, a la conclusión jurídica surgida como directa consecuencia del acaecimiento de aquellos supuestos e hipótesis fácticos. Verificado el hecho, nacen los efectos jurídicos que la ley le asigna y, que son, precisamente, los derechos adquiridos. De esa manera, las consecuencias de un hecho anterior a la ley nueva, no pueden ser desconocidas ni destruidas por ésta, cuando se hayan producido antes de que entre en vigor la nueva ley o, cuando no hubieren acontecido, se relacionen a su causa, como un resultado necesario y directo. La teoría de Bonnacase, de gran importancia y trascendencia, abandonando la discusión sobre los derechos adquiridos y las meras expectativas; estableció que, la regla de la no retroactividad de las leyes significa, rigurosamente, que una ley nueva no puede vulnerar o atacar una situación jurídica concreta, nacida bajo el imperio de la ley antigua y considerada, tanto en sus efectos pasados y en su

existencia, como en sus efectos futuros, tal como los determinaba la ley derogada; entendiendo por situación jurídica, la manera de ser de cada uno, respecto de una regla de derecho o institución jurídica, que se concretiza cuando se pone en funcionamiento la ley. (ZULETA ANGEL, Eduardo. Estudios Jurídicos, Bogotá, Editorial Temis, 1974, pp. 18-71. Respecto del mismo tema, también pueden consultarse las siguientes obras: ARANGO VALENCIA, Jorge. Derechos Adquiridos, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, primera edición, 1983, pp. 25-58; GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, México, Editorial Porrúa, cuarta edición, 1951, pp. 377-391). En nuestro medio, Rubén Hernández Valle, bajo la misma inteligencia, señala que "un derecho se adquiere o una situación jurídica se consolida cuando se realiza la situación de hecho prevista por la norma para que se produzcan los efectos que la misma disposición regula." (El Derecho de la Constitución, Volumen I, San José, Editorial Juricentro, primera edición, 1993, p. 532). Sobre el tema, también resulta de interés, el texto de Carlos M. Coto Albán, titulado "El principio de irretroactividad de la ley", incluido en la obra La Jurisdicción Constitucional y su influencia en el Estado de Derecho, San José, EUNED, Manavella Bertolini y Hubert Fernández, Editores, primera edición, 1996, pp. 407 y siguientes. En cuanto a este mismo punto, resulta de interés citar lo dispuesto en el Voto Constitucional N° 2.765, dictado a las 15:03 horas, del 20 de mayo de 1.997, que señaló: "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 a 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 ésta 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 éstos no se hayan extinguido aún. 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 fáctico (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 fáctico 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 ésta 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 éstos 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." (La negrita no está en el original). De esa manera, a pesar de que el artículo 246 del Código de Familia fue anulado por inconstitucional, de previo a desaplicarse, debe establecerse, en cada caso concreto, si median derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas que deban respetarse, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 constitucional. En el caso bajo estudio, está claro que los efectos de la norma anulada no han beneficiado aún a la accionante; no obstante ello, debe analizarse si de previo a la anulación, su situación se enmarcaba dentro de cada uno de los presupuestos de hecho previstos en la norma; pues, en tal caso, su situación se consolidó jurídicamente y, por consiguiente, los efectos jurídicos previstos para la situación fáctica contemplada, deben aplicársele, en atención a lo normado en el artículo 34 constitucional.VII.- Expuesto lo anterior, debe indicarse que el supuesto de hecho previsto en el citado artículo 246, del Código de Familia, en lo que ahora interesa, señala: "La unión de hecho pública, notoria, estable y única, cuya duración sea mayor de cuatro años, en la cual uno de los convivientes esté impedido para contraer matrimonio por existir un vínculo anterior, tendrá los efectos patrimoniales limitados que se estipulan en este artículo, pues los convivientes no tendrán derecho a exigirse alimentos. /..." Si la situación de la accionante coincidió con dicho presupuesto,

de previo a que la norma fuera declarada inconstitucional, conserva el derecho a que se le apliquen los efectos jurídicos previstos; pues, como se indicó, su situación jurídica se consolidó plenamente cuando la normativa estaba aún vigente. Ahora bien, en las instancias previas, ha quedado acreditado, y de esa forma lo han tenido los juzgadores de primera y de segunda instancias, que entre la accionante y el causante existió una relación de convivencia, cuyo comienzo fijaron aproximadamente en 1.991, dentro de la cual procrearon una hija y que la misma concluyó con la muerte del señor Granados Cortés, el 14 de mayo de 1.999. Sin embargo, también tuvieron por probado que, el causante, mantuvo, al mismo tiempo, una relación con la señora Josefa Matarrita Rosales; razón por la cual, consideraron que la unión entre la actora y el causante no fue estable y tampoco única o singular. En atención al reclamo que ahora plantea el recurrente, debe determinarse, entonces, si, tal y como lo consideraron los juzgadores de primera y de segunda instancia, la relación, efectivamente, no fue única y tampoco estable, tal y como lo exige el presupuesto de hecho previsto en la norma.VIII.- De lo hasta aquí expuesto se desprende que, ese numeral 246, tutelaba las uniones de hecho en las cuales, alguno de los convivientes, no tuviera aptitud legal para contraer matrimonio, por existir un vínculo anterior; pero, para ello, se requería que la unión fuera pública, notoria, estable, única y que su duración fuera mayor de cuatro años. La publicidad y notoriedad, necesariamente, implicaba que se tratara de relaciones que no fueran ocultas; la estabilidad indicaba que no se tratara de relaciones casuales y; por último, la unicidad o singularidad, contiene la idea de que no existieran otras relaciones concomitantes de convivencia. (Al respecto, puede consultarse la sentencia de esta Sala, N° 210, de las 14:00 horas, del 17 de setiembre de 1.997). En el caso bajo estudio, se indicó que, la relación de la actora con el causante, carecía de los indispensables requisitos de estabilidad y de unicidad; dado que éste también mantenía relaciones con otra mujer. Procede, entonces, realizar el análisis de la prueba traída a los autos, a los efectos de determinar si medió una apreciación inadecuada, por parte de los juzgadores, de las instancias precedentes. Sobre este concreto punto, constan las declaraciones de Manuel Angel Abadía Matarrita (folio 52), de Nicasio Carrillo Carrillo (folio 54), de Javier Granados Carrillo (folio 55), de Greivin Fonseca Rosales (folio 63), de Marcelo Naranjo Arias (folio 65), de Marta Villalobos Valverde (folio 67), de Marilyn Arguedas Villalobos (folio 69) y de Josefa Matarrita Rosales (folio 71). Analizados dichos testimonios, en relación con la demás prueba aportada, con base en los principios de la sana crítica, se arriba a la conclusión de que la unión entre el causante y la actora, sí fue estable y única; esto, a pesar de que, de esas probanzas, también

se desprende la existencia de otra relación amorosa -mas no de convivencia y tampoco simultánea-, por lo menos, con la señora Josefa Matarrita Rosales, con la cual, pero tiempo atrás, sí había mantenido, también, otra relación de plena convivencia. Como se expuso, analizadas las pruebas, se concluye, sin lugar a dudas, que el causante mantenía relaciones amorosas con otras mujeres, pero no se trataba de relaciones de convivencia, como la que tuvo con la actora, por lo menos desde 1.991. La sentencia del Juzgado Civil de Nicoya, dictada a las 10:55 horas, del 31 de diciembre de 1.985, acogió la pretensión de separación judicial planteada por la cónyuge del causante y, dicha separación, se sustentó en la relación adúltera que éste mantenía -se reafirma-, en aquella otra época, con la señora Matarrita Rosales (folios 24-28). No obstante, de las pruebas se desprende, con certeza, que alrededor de 1.991, el causante inició una relación estable con la accionante -de convivencia-, de la cual nació una hija y que, las relaciones que éste mantenía con otras mujeres -inclusive con la señora Matarrita Rosales- eran pasajeras o casuales; razón por la cual, dicha situación, no tiene la virtud de eliminar el carácter de unión de hecho, con las características establecidas en la legislación; pues, la relación que mantenía con la actora sí revistió aquellos caracteres previstos por el legislador; pues, durante dicho período sólo con ella convivió y no mantuvo uniones de hecho, similares, con otras mujeres. (En cuanto a este punto, puede consultarse la reciente sentencia, de esta Sala, N° 642, de las 9:40 horas, del 30 de junio del año en curso -2.000-). Analizadas, en concreto, las probanzas, se tiene que los testigos Abadía Matarrita y Carrillo Carrillo, fueron contestes y muy claros en expresar que, el causante, convivía con la promovente y que su trato era como el de esposos. Luego, si bien el testimonio de Granados Carrillo, intentó desacreditar la existencia de la unión entre la actora y el causante, más bien de sus declaraciones se desprenden elementos que hacen concluir que, por el contrario, aquella relación sí existió. Al analizar la prueba, resulta extraño que si el declarante indica que, su padre, no convivía permanentemente con la actora, por qué fue a ella a quien se le entregaron los documentos personales del causante, cuando éste sufrió el accidente de tránsito que, a la postre, le causó la muerte. Luego, también extraña que haya indicado que fue a la casa de ésta, donde fueron a recoger las pertenencias de su padre y que, en ese mismo lugar, se encontraba una bicicleta, y un vehículo, ambos pertenecientes a éste. Por otro lado, está claro que el conocimiento de los hechos, por parte del testigo, no es suficiente; pues el mismo declaró que era vecino de Alajuela, cuando, el domicilio del causante estaba en Guanacaste. El testimonio de Fonseca Rosales, quien colaboró en la construcción de la vivienda de la actora, tampoco es suficiente para desvirtuar

la relación de convivencia de ésta con el causante; pues, su testimonio, se contradice con lo dicho por otros testigos; en el sentido de que, el señor Granados Cortés, sí vivía con la promovente. Luego, el testigo Naranjo Arias, si bien indicó que el causante convivió por muchos años con la señora Josefa Matarrita, de su testimonio se desprende que, en otra época, posterior a aquélla, él únicamente la visitaba. En ese sentido declaró: "...él llegaba de vez en cuando... él llegaba continuamente a esa casa... no me consta que fuera todos los días porque tendría que vivir en esa casa para saberlo." (folio 65). De esa declaración se desprende que, ya en una época posterior, el causante sólo la visitaba. Lo mismo se deduce de las declaraciones de Villalobos Valverde, Arguedas Villalobos y de la propia Josefa Matarrita Rosales. La primera de las testigos señaló: "... él vivía ahí un tiempo, él se iba los lunes y venía los viernes; siempre la visitaba y cuando él falleció hacía unos días habían ido a bailar..." (folio 67). Luego, la otra testigo, dijo: "... al principio él sí vivía ahí, ya después fue que empezó de que se iba y volvía." (folio 69). Y, por último, la testigo Matarrita Rosales señaló: "... antes de fallecer él visitaba mi casa... sólo me decía que en la cama no amanecía pues él había nacido alegre y seguiría alegre..." (folios 71-72). (Las negritas no están en los originales). De todo lo anterior se desprende que, la relación con esta otra señora fue pasajera, mientras que, con la accionante, sí mantuvo, por lo menos desde 1.991, una unión de hecho pública, notoria, permanente y singular. Por consiguiente, necesariamente debe concluirse que, mientras estuvo vigente el artículo 246 del Código de Familia y hasta antes de su anulación,

la situación del actora se ajustó a los presupuestos de hecho ahí previstos y, por ello, se trata, entonces, de una situación jurídica consolidada, que no puede lesionarse en virtud del principio de la irretroactividad de las leyes; razón por la cual, los efectos previstos en la norma deben ser aplicados."

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY APLICACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA

[SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]¹¹

III.- El debate gira en torno a la aplicación de la Ley N° 6999 de 17 de setiembre de 1985, la cual reformó el artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Se trata de establecer si a los títulos valores con cláusula a la orden, emitidos por [la sociedad actora] con anterioridad a la publicación de la Ley, se les puede

aplicar dicha reforma. Ello impone el análisis jurídico, antes y después de la reforma operada, para posteriormente analizar cuál es el hecho generador y la determinación de la obligación tributaria. Solo de esa forma se podría establecer, conforme a los lineamientos de la legislación tributaria, si lo resuelto por la Administración está conforme con el ordenamiento jurídico. La Ley 6962 del 16 de julio de 1984, vigente a partir del 8 de agosto de 1984, en su artículo 13 modificó el numeral 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta N° 837 del 20 de diciembre de 1946. Dicha norma, en lo que interesa dispuso: "Artículo 63.-...Los emisores, agentes pagadores, sociedades anónimas u otras entidades públicas o privadas, que paguen o acrediten rentas de títulos, de cédulas, bonos de toda clase y demás valores, deben retener el cinco por ciento (5%) de tales sumas, si son nominativas, y el quince por ciento (15%), si son al portador. En caso de que los títulos al portador estén inscritos en una bolsa de comercio, reconocida oficialmente, o hayan sido emitidos por entidades financieras debidamente registradas en la Auditoría General de Bancos, al tenor de la ley N° 5044 del 17 de setiembre de 1972, el porcentaje retenido será el cinco por ciento (5%). La retención debe considerarse como pago único y definitivo del impuesto por tales conceptos, y practicarse a la fecha en que se efectúe el pago o crédito que la origine..." [...]. Con esta reforma, el legislador gravó únicamente dos clases de títulos valores: los nominativos y al portador. Conforme a la legislación vigente en dicha época, antes de las modificaciones al Código de Comercio, se consideran títulos nominativos los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se expresa en el texto mismo del documento (artículo 686). Sobre ellos los entes emisores tenían el deber de retener un 5% sobre el monto de los intereses. En cuanto a los títulos al portador entendidos como aquellos que, no expedidos a favor de persona determinada, se transmiten por simple tradición, contengan o no la cláusula "al portador" (artículo 712, el porcentaje de retención sería de un 15%. No se mencionan por ninguna parte los títulos a la orden, ni se establece ningún porcentaje específico para este tipo de títulos valores. Por ello, si el legislador hubiese querido gravar los títulos a la orden lo habría indicado expresamente. Pero no fue así. La Dirección General de Tributación Directa, en resolución de las 12 horas y 5 minutos del 11 de diciembre de 1989 conociendo del reclamo presentado por el [actor], aceptó expresamente esta interpretación, al indicar: "...ya desde la Ley N° 6962 de 8 de Agosto de 1984 se estableció tal tributo, pero con tasas diferentes -a saber 5% para los títulos nominativos y 15% si eran al portador- en ese sentido la circular publicada a que se refiere la reclamante, sencillamente, vino a llenar una laguna legal de dicha ley, por cuanto vía resolución aclara que los títulos valores nominativos con cláusula

a la orden, estaban exentos de dicho tributo, fue para evitar confusiones de ese tipo que se dio la reforma del artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta por medio de la Ley N° 6999 del 17 de setiembre de 1985, estableciéndose para el futuro y desde su vigencia, que la retención del impuesto de repetida cita recaería sobre TODA CLASE DE TITULOS VALORES, sin diferencia alguna." [...]. La interpretación de la recurrente, en cuanto a la existencia del tributo antes de la reforma indicada, es por ello inaceptable en esta instancia. Mediante la Ley N° 6999 del 28 de agosto de 1985, vigente a partir del 17 de setiembre de 1985, se reformó nuevamente la citada norma. En ella se dispuso: "Artículo 63: Impuesto sobre los dividendos y rentas de títulos valores. 1.- (...) 2.- Los emisores, agentes pagadores, sociedades anónimas y otras entidades públicas o privadas, que paguen o acrediten intereses de toda clase de títulos valores, deben retener el quince por ciento (15%) de dichas rentas por concepto de impuesto... Si los títulos valores se inscriben en una bolsa de comercio reconocida oficialmente, o hubieren sido emitidos por entidades financieras debidamente registradas en la Auditoría General de Bancos a tenor de la ley N° 5044 del 7 de setiembre de 1972 y sus reformas, por el Estado, sus instituciones o los bancos integrados al Sistema Bancario Nacional, el porcentaje por aplicar será el cinco por ciento (5%)... 3.- Las retenciones de los impuestos anteriores deben practicarse en la fecha en que se efectúa el pago o crédito, el acto que se realice primero..." Por ello, solo a partir de esta reforma, se gravaron toda clase de títulos valores, incluyendo los de cláusula a la orden. El problema radica en determinar, como se dijo más arriba, si la misma se podría aplicar a títulos valores emitidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley. Para ello es indispensable establecer el momento del hecho generador y la determinación de la obligación tributaria. V. La Corte Interina, conociendo un recurso de amparo en un caso similar al que ahora nos ocupa, señaló como momento del hecho generador la fecha de emisión de los títulos respectivos. En sentencia dictada a las 14 horas del 12 de febrero de 1988 estableció: "IV.- La normativa legal aplicable a la recaudación del tributo es aquella vigente al producirse el hecho generador o imponible. Con la compra del bono y entregados los correlativos cupones se produjo el hecho generador del tributo pues desde ese momento quedaban gravados los intereses devengados, por la modalidad especial del impuesto en cuestión y, lógicamente, por el porcentaje que la ley señalaba a la sazón. Con esto, resulta claro, entonces que desde la compra del bono y entrega de los cupones se sabía cuánto era el porcentaje con que se gravaba a los intereses devengables. La determinación del "quantum debeatur", en este caso, incluso, también era posible a la fecha de adquisición del bono, ya que

desde entonces se conocía el monto del bono, el plazo, el tipo de interés, el porcentaje de incidencia del impuesto y el monto de los intereses, y lo que resultaba diferido era únicamente el pago de los intereses y la recaudación del tributo, porque debía esperarse el vencimiento de los cupones... V.- En el caso en examen, el tributo incidía sobre el sujeto pasivo (adquirente o endosatario del bono) desde el momento mismo de la adquisición del título con sus respectivos cupones de intereses, pues la adquisición funcionaba como la "conditio facti" de que dependía la obligación tributaria en cuestión. La "conditio iuris" se produjo por el dictado de la Ley que autorizaba el tributo y la consecuente emisión de los bonos y cupones. Pues bien, cuando el recurrente compró el mencionado bono, el porcentaje del impuesto era de un cinco por ciento de los intereses y no de un ocho por ciento, como lo quiere la Administración Tributaria. La cuantificación del tributo tiene carácter meramente de accertamiento declarativo, por lo que la fecha de la determinación y del pago, en su caso, no tienen efectos constitutivos y, por consiguiente, la ley tributaria vigente en estas oportunidades no resulta relevante para fijar el monto del tributo...". La Sala comparte los criterios ahí esbozados. En el subjúdice está demostrado que el reajuste realizado por la Administración Tributaria recayó sobre títulos valores con cláusula "a la orden", emitidos con anterioridad a la vigencia de la Ley 6999 del 17 de setiembre de 1985. Aún cuando el período fiscal se extendía desde diciembre de 1985, no era posible aplicar en forma retroactiva la reforma del artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Si el hecho generador de la obligación tributaria, como se ha indicado, se realiza al momento de la emisión del título, [la actora] únicamente tenía la obligación de realizar las retenciones sobre los títulos gravados con el impuesto, de los cuales quedaban excluidos los títulos con "cláusula a la orden" emitidos con anterioridad a la vigencia de la Ley. En síntesis, el hecho generador de la obligación tributaria ocurre en el momento de la emisión del título. Los títulos con cláusula a la orden, sobre los cuales se hizo el reajuste administrativo, fueron emitidos por [la actora] con anterioridad a la reforma del artículo 63 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, operada por Ley 6999 del 17 de setiembre de 1985, y por ello se violó el principio de irretroactividad de las Leyes consagrado en el artículo 34 Constitucional. El tributo solo se podía aplicar a títulos a la orden emitidos con posterioridad a dicha reforma. VI.- Es inaceptable la tesis de la representante estatal en el sentido de que el hecho generador se realiza al momento de la retención. Como se ha indicado en líneas más arriba, la emisión del título valor conlleva el nacimiento de un derecho incorporado en el documento, incluso en ese mismo documento se fija el tipo de interés a cobrar

y desde ese momento puede determinarse el impuesto a pagar. Por ello el hecho generador ocurre con la emisión del título y no posteriormente. Respecto de la determinación de la obligación tributaria, el artículo 63 párrafo tercero, antes de la reforma establecía: "La retención debe considerarse como pago único y definitivo del impuesto por tales conceptos, y practicarse en la fecha en que se efectúe el pago o crédito que la origine". Con la reforma operada por la Ley 6999, el artículo 63 inciso 3 dispuso: "Las retenciones de los impuestos anteriores deben practicarse en la fecha en que se efectúa el pago o crédito, el acto

que se realice primero." De modo que el hecho generador, la emisión del título valor, es el presupuesto para el nacimiento de la obligación tributaria cuya realización se hace efectiva al momento del pago o crédito respectivo. En forma genérica, siguiendo este criterio, esta Sala en sentencia N° 71 de las 14 horas y 40 minutos del 29 de mayo de 1991 señaló: "IV.- La determinación de la obligación tributaria, entendida como el conjunto de actos provenientes de la administración tributaria, de los contribuyentes o de ambos, orientados a determinar para cada caso concreto si se ha configurado el supuesto de hecho, la medida de lo imponible y el alcance cuantitativo de la obligación, tiene un efecto declarativo ya que la obligación tributaria nace al producirse el supuesto de hecho previsto por la norma tributaria o la hipótesis legal condicionante, es decir, el hecho imponible que describe y tipifica el tributo correspondiente. El deber de satisfacer la obligación tributaria y el correlativo derecho a exigirla, no se encuentran condicionados a ningún acto sustancial posterior. La determinación tributaria implica y supone un reconocimiento formal de una obligación preexistente. Tanto el contribuyente como la Administración Tributaria, al determinar, para la situación concreta, la base imponible y el monto de la deuda, no crean ni perfeccionan obligación alguna, simplemente reconocen y declaran una obligación preexistente a la determinación. El carácter declarativo de la determinación es la tesis más consecuente con el carácter innegable ex lege de la obligación tributaria. Sobre el particular nuestra legislación tributaria dispone que: "El hecho generador de la obligación tributaria es el presupuesto establecido por la ley para tipificar el tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación" (artículo 31 Código de Normas y Procedimientos Tributarios); lo anterior significa que basta que se dé el supuesto hipotético contenido en la norma tributaria para que la obligación tributaria nazca a la vida jurídica (artículo 11 Código de Normas y Procedimientos Tributarios). Argumenta la recurrente que el gravamen sobre los títulos valores y toda clase de rentas proviene desde el origen de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Hasta esta altura procesal se trae a discusión este punto

jurídico. Como se ha indicado, y la misma Administración Financiera lo aceptó, el impuesto correspondiente a títulos valores "a la orden", nace con la reforma a la Ley del Impuesto sobre la Renta, operada por la Ley N° 6999 del 17 de setiembre de 1985 y no antes. Es a partir de ahí donde se produce el hecho generador de la obligación tributaria y el deber de retención correspondiente."

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]¹²

Del contenido integral del motivo se advierte que toda la argumentación del recurrente se centra en la pretensión de que las normas relativas al cómputo de la prescripción de la acción penal que contempla el nuevo Código Procesal Penal de 1996 se apliquen al presente asunto de manera retroactiva, todo lo cual resulta improcedente. Tal y como lo acepta de manera tácita el defensor en su recurso, al existir un auto de elevación a juicio que data del 03 de enero de 1997 (cfr. folios 133 a 136), y según la regulación que a dichos efectos incorpora el transitorio III de la Ley de Reorganización Judicial, de forma correcta este proceso se tramitó conforme al Código de Procedimientos Penales de 1973, de donde resulta claro que al mismo le era aplicable el régimen de prescripción previsto en el Código Penal y las leyes que lo complementan (cfr. párrafo 3° ibídem), sobre todo la N° 5712 en virtud de la cual se mantuvieron vigentes las reglas que en cuanto a dicha materia contemplaba el Código de Procedimientos Penales de 1910. A igual conclusión se llega a partir del contenido de los transitorios I y II de la Ley N° 7594, publicada en el Alcance N° 31 a la Gaceta N° 106 del 04 de junio de 1996, en los que claramente se define que todos aquellos procesos que, a la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (1° de enero de 1998), tengan auto de elevación a juicio o de prórroga extraordinaria, aunque no estén firmes, continuarán tramitándose de conformidad con el Código anterior. Además, que para todas estas causas regirán las disposiciones que sobre prescripción preveía el Código de Procedimientos Penales de 1919. Siendo ello así, resultaría del todo impropio que -conforme se pretende- a pesar de existir una definición legal clara e inequívoca acerca de cuáles son las reglas de prescripción aplicables, se optara por otras que vendrían a favorecer la situación del acusado. La misma Sala Constitucional ya se pronunció al respecto, insistiendo por voto de mayoría en que "... las reglas de la prescripción de la acción penal deben aplicarse según las definidas en los transitorios I y II del Código Procesal Penal, número 7594 del 28 de marzo de mil novecientos noventa y seis, que no son inconstitucionales ...". En

cualquier caso, conviene recordar que si bien es cierto existe un principio prohibitivo constitucional según el cual a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, o sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas (artículo 34 de la Carta Magna), correlativamente a ello no existe un derecho fundamental a que siempre y en todos los casos a la ley posterior se le deba dar efecto retroactivo en beneficio del ciudadano sindicado como presunto autor de una infracción penal, pues nuestro ordenamiento jurídico establece como regla general que las acciones delictivas han de juzgarse conforme a la ley vigente a la fecha de los hechos (en tal sentido véase la resolución de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, N° 416-A-93, de las 10:50 hrs. del 30 de setiembre de 1993). Quien sí prevé de forma expresa una aplicación obligatoria y necesaria es el numeral 11 del Código Penal, sólo que en ello hace referencia clara a la ley penal de fondo o sustantiva y no a la ley procesal o adjetiva, como ocurre en el caso que nos ocupa. Este es el criterio que, en materia de revisión, ha mantenido la citada Sala Penal (en tal sentido véanse, entre otros, el voto N° 558-97, de las 10:55 hrs. del 06 de junio de 1997). Por último, el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) también contempla una aplicación retroactiva y obligatoria de la ley penal de fondo posterior, sólo para aquellos supuestos en los que ésta señale una pena más leve para el delito de que se trate, lo que no se da en el presente caso. Así las cosas, resulta claro que la situación que cuestiona el defensor, esto es, que el tribunal de juicio no suspendió los procedimientos según se solicitó, no constituye ninguna irregularidad o defecto en su actuación que justifique acoger la nulidad intentada, pues -según se explicó- las normas procesales cuya constitucionalidad efectivamente se discute en este momento ante la Sala respectiva (cfr. acciones acumuladas números 00-6008-007-CO y 00-7168-007-CO), no resultaron aplicables ni incidieron de ningún modo en el fallo condenatorio que se dictó. Con base en lo expuesto, se declara sin lugar el motivo."

NORMAS JURÍDICAS ANÁLISIS DE SU APLICACIÓN RETROACTIVA

[TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION.]¹³

"Ciertamente el Código Penal reconoce en los artículos 12 y 13 la eficacia retroactiva de la ley penal, aplicando la que resulte más favorable en el caso concreto, a costa, inclusive, de la institución de la cosa juzgada en el supuesto del segundo artículo anotado. En principio la norma jurídica, como regla de conducta toma en cuenta el futuro comportamiento del individuo y no los

pasados, cuando esa norma ha entrado a regir. No obstante, a tenor del axioma "tempus regit actum", contenido en el artículo 11 ibídem, los actos que se realicen durante la vigencia de una ley, deben ser juzgados conforme a ella, aún cuando, a posteriori, surja una nueva norma que resulte más benigna para el reo. Así, entonces, se aplicaría la ley vigente al momento de la realización de la conducta, del juzgamiento de ese hecho y del cumplimiento efecto de la pena. En ese caso la vigencia de la ley se proyecta desde la ejecución de la misma del delito hasta la extinción de la pena. Pero tampoco se puede mantener a ultranza la irretroactividad del derecho, pues ello significaría condenar al autor de acuerdo con un criterio más severo que el mismo ordenamiento jurídico repudió y la ley ya no regula. El artículo 12 citado determina que si rige una nueva ley en el momento que se juzga el hecho, será aplicada la que más favorezca al inculpado, en ese caso particular. En tanto el ordinal 13 ibídem establece la hipótesis de la aplicación de la norma más favorable en -caso de sucesión de leyes-, aún cuando la sentencia se encuentre en firme, pero en todo caso antes del cumplimiento de la sanción. La modificación de lo resuelto en ese supuesto corresponde realizarse por la vía de la revisión, en consonancia con el artículo mencionado, 42 de la Constitución Política y 490 inciso 5° del Código de rito penal. En relación a este conflicto que surge con el dictado de nuevas leyes, debe tomarse en cuenta que el derecho constituye una estructura normativa que garantiza acciones. Es obligado que cada persona conozca como es que su conducta va a ser calificada o tratada jurídicamente. Surge de ello la característica general del derecho en cuanto debe dar certeza a los integrantes de la comunidad, con fundamento en el principio de reserva legal. No basta con el "nullum crimen" o con la "nulla poena", sino que sea "praevia lege". Una sanción fijada con posterioridad al hecho no puede aplicarse retributiva o preventivamente al autor, porque, como retribución, supone la infracción a la ley y éste no existía a la realización de la conducta, ni como prevención en la medida que no puede evitar la comisión de un hecho realizado en el pasado. Las dificultades se presentan cuando el suceso se produce bajo el amparo de una norma, el juzgamiento se dá estando aún en rigor esa disposición, y luego, por una nueva ley, se modifica favorablemente la situación del imputado, en dos circunstancias temporales: cuando el fallo no ha adquirido firmeza, o cuando alcanzó el valor de cosa juzgada. Según el reclamo que se plantea el inculpado fue favorecido por una legislación novedosa que surge luego que la sentencia se emitió, sin estar firme. Sobre el particular se hacen las siguientes anotaciones. Lo importante es tomar en consideración el principio de publicidad de las leyes. Al respecto el artículo 129 de la Constitución en lo que interesa establece: "Las leyes son

obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial". En iguales términos el artículo 7° del Código Civil se pronuncia: "Las leyes entrarán en vigor diez días después de su completa y correcta publicación en el diario oficial "La Gaceta", si en ellas no se dispone otra cosa" [...]. Se tiene que la Ley N° 6404 del 20 de diciembre de 1979, regía el acto atribuido al encartado [...], puesto que aquél se dio, según los hechos probados de la sentencia, el 9 de diciembre de 1993. La parte dispositiva es el 4 de mayo de 1994 y la lectura integral operó el 5 del mismo mes y año. La Ley que se reclama inaplicada (N° 7395) se publicó en el Diario Oficial el 6 de mayo de 1994, cuyo artículo 36 deroga expresamente la Ley N° 6404 del 20 de diciembre de 1979. Por no expresar el inicio de la vigencia, se entiende que ésta surge diez días de su publicación conforme a las normas transcritas. Entretanto el inculpado no puede someterse a cumplimiento de la pena impuesta por no estar firme la sentencia, teniéndose que, según se protesta, esa nueva normativa es la que le favorece. Así planteadas las cosas se observa que el problema a estas alturas del proceso no es de orden puramente sustantivo, y sí de carácter práctico y procedimental. El a-quo al dictar la sentencia, el 4 y 5 de mayo de 1994, no podía conocer el contenido de una nueva ley que se publicaría hasta el 6 de mayo de 1994, siendo irrelevante que el Poder Ejecutivo la hubiese rubricado el 3 de mayo de ese año, teniéndose claro que la vigencia se alcanza con la publicidad de La Gaceta. Ergo, el Juez no tenía facultades legales para adecuar la resolución que dicta a los términos de una ley futura, por él desconocida, y, mucho menos, modificar el fallo para ajustarla a esa nueva norma pues no tiene competencia para ello. Ahora bien, este Tribunal -como casación- carece igualmente de competencia para pronunciarse sobre la inaplicabilidad de una disposición legal, que al dictarse el fallo por parte del Juez de instancia, aún no regía. No puede obligarse la observancia de una ley jurídicamente inexistente. El control que ejerce este Tribunal es sobre la legalidad del fallo al ser requerida su intervención por la actividad impugnativa ejercida, y desde esa óptica, debe declararse que el a-quo no quebrantó ninguna de las disposiciones alegadas por el recurrente. El agravio no es procedente alegarlo por esta vía, y corresponderá discutirlo, si procediere y fuere pertinente, mediante un juicio de revisión, que desde luego oficiosamente este Tribunal no puede trastocar para adaptarlo en este procedimiento, si lo que se ha instado por la parte interesada es casualmente el de la casación."

4 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

SOBRE LA VIGENCIA DE LAS NORMAS JURIDICAS

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹⁴

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 129 de la Constitución Política "Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día en que ellas designen; y a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial".

En sentido similar se pronuncia el artículo 7 del Código Civil: "Las leyes entrarán en vigor diez días después de su completa y correcta publicación en el diario oficial "La Gaceta", si en ellas no se dispone otra cosa".

De la normativa transcrita se desprende claramente que es potestad del legislador establecer a partir de que momento las leyes empiezan a surtir sus efectos. Sobre el particular, la Sala Constitucional ha señalado que

"(...) la determinación de la fecha a partir de la cual entre a regir una ley, es materia de exclusiva decisión de la Asamblea Legislativa, con base en criterios de oportunidad, razonabilidad y conveniencia. Lo anterior, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un límite puramente cuantitativo y que la responsabilidad de sopesar las circunstancias históricas y los efectos que en la sociedad puedan producir sus actos, en relación con la tutela de los intereses nacionales que le han sido confiados, corresponde únicamente al Parlamento. Él deberá evaluar la conveniencia y el mérito del tiempo dentro del cual debe empezar a regir una norma, (...)" (sentencia número 6378-94, de 16:27 del 1º de noviembre de 1994).

Es claro, entonces, que toda norma jurídica posee un ámbito de vigencia formal determinado en el tiempo: obliga desde el momento en que entra en vigor. En ese sentido, la vigencia de una norma equivale a su obligatoriedad.

Ahora bien, la entrada en vigencia de una norma genera, por un lado, el deber de todas las personas que sean sus destinatarios de observar el mandato que la misma contenga; y, por otro, el deber de las autoridades públicas de realizar las actividades necesarias para asegurar el cumplimiento de la norma.

En el caso que nos ocupa, tenemos que el artículo 111 de la Ley de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional fue reformado por el artículo 1º de la Ley n.º 7946, del 18 de noviembre de 1999, publicada en el Diario Oficial La Gaceta n.º 235, Alcance 96B, del 3 de diciembre del mismo año. Dicha Ley dispuso, además, que regía desde su publicación.

La reforma en cuestión tuvo por objeto, precisamente, ampliar de dos a cinco años el período de nombramiento del Director Ejecutivo de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional. Consecuentemente, a partir de la entrada en vigencia de la Ley n.º 7946, acaecida, repito, el 3 de diciembre de 1999, todo acuerdo de nombramiento de Director Ejecutivo que realice la Junta Directiva de la citada Institución, debe ajustarse y respetar el plazo legal de cinco años que estableció el legislador.

Recordemos que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la ley que regula su funcionamiento, constituye

"(...) un ente público no estatal, con personería jurídica y patrimonio propio. Como tal, está sujeta a las normas de la presente ley, así como al ordenamiento jurídico administrativo público y, particularmente, a las ordenanzas, directrices y demás actos vinculantes emanados de la Superintendencia General de Pensiones".

Por lo tanto, la citada Junta se encuentra sujeta al principio de legalidad, rector de la actuación administrativa -consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política y 11 de la Ley General de la Administración Pública--, estando obligada a cumplir fielmente lo dispuesto por el legislador en cuanto al período de nombramiento del Director Ejecutivo.

CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹⁵

III.-

Conflicto de leyes en el tiempo (distinción entre eficacia y vigencia de la ley)

Para muchos autores el efecto típico que se desprende del acto de derogación expresa consiste en la cesación de la eficacia de la

ley derogada. Dicho de otro modo, la ley deja de surtir efectos, o sea, pierde la fuerza para regular los supuestos de hecho a que ella se refiere.

Sin embargo, esa concepción del efecto derogatorio es hasta cierto punto imprecisa, ya que si bien todo acto de derogación conduce a la pérdida de la eficacia de la ley derogada, lo cierto es que en infinidad de casos esa pérdida de eficacia no se produce instantáneamente en el momento mismo de la derogación, pues la vieja ley continúa surtiendo efectos.

Al respecto, se ha sostenido lo siguiente:

"(...) Para que la configuración del efecto derogatorio como cesación de la eficacia fuera correcta, sería necesario que la ley derogatoria se subrogara inmediatamente a la ley derogada en la regulación de la materia que se trate -o, en su caso, que desregulara con la misma inmediatez esa materia, dejando un espacio normativamente vacío y libre -; es decir, sería preciso que la sucesión de leyes en el tiempo como consecuencia de la derogación tuviera lugar por medio de cortes limpios, de suerte que no se diera jamás una superposición entre la antigua y la nueva ley. La más elemental experiencia enseña, no obstante, que sólo en contadas ocasiones las cosas se desarrollan con tanta sencillez. Antes al contrario, lo normal -no sólo estadísticamente, sino incluso desde el punto de vista del funcionamiento fisiológico del ordenamiento- es que durante un lapso de tiempo más o menos extenso la vieja ley deba seguir siendo aplicada". (DIEZ-PICAZO, Luis María. "La derogación de las leyes". Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1990, págs. 161-162).

Por ello, resulta más ajustado definir el efecto derogatorio como cesación de la vigencia; entendida ésta como "la pertenencia actual y activa de una norma en el ordenamiento, de manera que es potencialmente capaz de regular todas las situaciones submibles en su supuesto de hecho" (DIEZ-PICAZO, *Ibidem*, pág. 162).

Esa distinción entre vigencia y eficacia es relevante, pues hay supuestos en los cuales es posible la eficacia de leyes que ya no están vigentes. "Piénsese en el supuesto normal de una ley derogada que, según es generalmente admitido, continúa rigiendo las situaciones nacidas durante su período de vigencia" (*Idib.* pág. 168).

Situaciones como las aludidas, implican necesariamente un auténtico conflicto de leyes en sentido técnico, y será el operador jurídico quien en aplicación de las normas lógicas del

derecho intertemporal, el que determine en cuál texto legal, el nuevo o el derogado, se halla la norma aplicable al caso concreto.

IV.-

Sobre lo consultado.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 129 constitucional y 7° del Código Civil, existe en nuestro ordenamiento una presunción iuris tantum de irretroactividad de las leyes; es decir, a menos que establezcan otra cosa, las leyes no poseen efecto retroactivo para regular sobre situaciones nacidas bajo el imperio de la ley derogada, que aún no se han extinguido en el momento de la entrada en vigor de la ley nueva.

Ahora bien, el hecho de que la duración del período por el cual serían nombrados los miembros de la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, haya sido modificado de ocho (8) a cuatro (4) años por una ley posterior, no significa por sí solo que haya un corte limpio en la regulación de la materia, de modo que el nuevo plazo comience a regir plenamente con la nueva ley y pierda automáticamente cualquier eficacia normativa aquél otro plazo establecido en la antigua ley, en cuya vigencia se designó al funcionario que en razón de su renuncia es ahora sustituido por otro en el mismo cargo.

Véase además, que por disposición normativa expresa, la Ley Constitutiva de la Caja establece que en caso de darse una sustitución anticipada de un miembro de la Junta Directiva, sea por ausentismo, remoción, incapacidad o renuncia, "el nuevo nombrado ejercerá el cargo por el resto del período legal". Lo cual nos lleva a concluir, que si el Consejo de Gobierno, a partir del 19 de mayo de 1998, nombró en condición de representante laboral del movimiento cooperativo al señor José Miguel Villalobos Umaña, cuando el plazo legal de dicha designación era por 8 años (según lo había dispuesto la reforma introducida mediante Ley N° 4646 de 20 de octubre de 1970), en caso de darse la sustitución anticipada de ese titular, quien resultare nombrado en ese cargo lo ejercerá por el resto de aquél período y no por cuatro años (modificación introducida por Ley N° 7983 de 16 de febrero del 2000).

Como es obvio, durante un cierto período de tiempo -hasta que venzan los ocho años por los cuales fue nombrado el entonces titular Villalobos Umaña - existirá una parcial superposición o coexistencia de la antigua ley (N° 4646) con la nueva ley (N°7983), pues la primera tendrá en algún grado eficacia residual o ultractividad (supervivencia de la ley antigua) sobre aquellas

situaciones todavía no extinguidas nacidas a su amparo.

Por consiguiente, la norma de conflicto general aplicable en este caso es la ultraactividad de la ley antigua con respecto a las situaciones creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley nueva, máxime si no existe otra norma de conflicto aplicable al caso y, en particular, porque la ley nueva no contiene alguna disposición transitoria que ordene otra cosa.

Admitir lo contrario, y pretender aplicar el plazo de cuatro años indicado en la nueva ley, nos llevaría a violar el principio de irretroactividad de la ley (Artículo 34 constitucional) y su corolario, el principio de intangibilidad de los efectos individuales de los actos administrativos, pues estaríamos aplicando la ley nueva a una relación jurídica conformada por una norma jurídica de fecha anterior, de modo que la afectaríamos de modo sustancial e ilegítimo.

En esa dirección interpretativa nos orientamos, porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 de la Ley General de la Administración Pública, ésta es la forma en que dicho nombramiento garantiza mejor la realización del fin público a que se dirige, esto es, brindarle mayor estabilidad al órgano colegiado y contribuir a una mejor administración de su gestión.

Conclusión:

En aplicación del principio de ultraactividad de la ley antigua con respecto a las situaciones creadas con anterioridad a la entrada en vigor de la ley nueva, este Órgano Asesor concluye que ante la sustitución anticipada del representante laboral del movimiento cooperativo ante la Junta Directiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, el consiguiente nombramiento que haga el Consejo de Gobierno será por lo que resta del plazo legal de su antecesor, el cual había sido nombrado por ocho (8) años.

LA EFICACIA DE LOS REGLAMENTOS DEPENDE DE SU PUBLICACIÓN

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹⁶

Se consulta si el Estatuto de Personal de los empleados del ICE, promulgado por la Junta Directiva del Ente, debe ser publicado en La Gaceta, para que sea eficaz y mientras no se publique es ilegal.

La publicación es un requisito de eficacia, que deriva del artículo 129 de la Carta Política, en cuanto dispone en lo que aquí interesa:

"Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice. (....)".

La publicidad de la ley y, por extensión, de toda norma jurídica constituye un pilar esencial del Estado de Derecho, tal como éste se configura a partir de la Revolución Francesa. Así, en la medida en que una norma jurídica pretenda regular la conducta de los administrados, resulta imperativo que sea dada a conocer a quienes está destinada. Máxime cuando éstos no han participado en su elaboración. El medio para hacer efectivo la publicidad de la ley es la publicación.

La publicación aparece como una garantía objetiva del propio ordenamiento, destinada a fijar el contenido de la norma (cfr. Paloma, BIBLINO CAMPOS: La publicación de la Ley, Tecnos, 1993, p. 26). Es una forma de mantener el principio de seguridad jurídica, ya que da certeza a las normas. Además, la publicación está relacionada con el requisito de cognoscibilidad de la ley: nadie debe soportar las consecuencia de un acto si no ha sido puesto en condición de conocer el mandato de la ley y por ende, cuál debe ser el contenido del acto que de él se requiere.

Dado lo dispuesto por el artículo 129 de la Carta Política puede considerarse que la publicación de las normas jurídicas es una obligación de origen constitucional. La obligatoriedad de la norma deriva de su publicación, en tanto ella determina su eficacia. Por consiguiente, puede sostenerse que el deber de publicación se impone no sólo respecto de las leyes, sino también respecto de los reglamentos ejecutivos y del resto de normas jurídicas, incluidas las emitidas por los entes autónomos.

La publicación determina la entrada en vigencia de la norma, sea porque ésta rige a partir de su publicación, sea a partir del día que ella designe o bien diez días después de esa publicación, conforme lo dispuesto en el numeral 129 de la Constitución y 7 del Código Civil. Pero, además, la publicidad tiene como objeto dar autenticidad al texto de la norma: se presume, presunción iuris tantum que el texto de la norma es el que ha sido reproducido en La Gaceta.

En la medida en que el Estatuto de Personal emitido por la Junta Directiva del ICE debe ser tenido como una norma jurídica administrativa, de carácter reglamentario, se sigue como lógica consecuencia que la publicación es requisito indispensable para su eficacia. Puesto que la Administración no puede aplicar válidamente una norma ineficaz, el ICE no puede aplicar los reglamentos o sus reformas que no han sido debidamente publicados. En el dictamen N. C69-96 de 18 de noviembre de 1996 señalamos sobre estos puntos:

".... la publicación formal tiene como objeto hacer realidad la garantía de la publicidad de las normas jurídicas y con ella el principio de seguridad jurídica. La publicación en el Diario Oficial es el medio constitucional de plasmar el deber de publicidad. Publicidad que determina la fuerza obligatoria de la ley".

Los reglamentos pueden ser conceptualizados como un tipo de acto administrativo. Se trata de actos generales, en la medida en que están dirigidos a una pluralidad de destinatarios, todos aquellos respecto de los cuales acaezca el supuesto de hecho previsto en el reglamento. Esa naturaleza de "acto administrativo general" refuerza la necesidad de publicación. El artículo 240 de la Ley General de la Administración Pública recoge el principio general en orden a la comunicación de los actos administrativos generales. La comunicación de los actos generales debe hacerse por medio de publicación.

En el ordenamiento jurídico costarricense no existe duda de que la publicación de las normas jurídicas constituye un requisito de eficacia, no de perfección y validez de esas normas. Se sigue de ello que la norma es perfecta en el tanto en que haya sido aprobada por el órgano competente y siguiendo el procedimiento dispuesto para tal efecto. Será válida si se conforma sustancialmente con el ordenamiento jurídico. Como no existe una identidad entre perfección, validez y eficacia, una norma puede ser perfecta y válida pero ineficaz; pero también una norma puede ser inválida pero eficaz. Lo que sí debe resultar claro es que la ausencia de publicación impide la eficacia de la norma, afecta la capacidad de la norma para producir efectos regulando los supuestos de hecho que prevé. Simplemente, la regla no publicada no puede producir efectos y en el tanto en que ello es así, no es susceptible de obligar o vincular a sus destinatarios.

Ciertamente, en los sistemas jurídicos que aceptan que la publicación de la norma forma parte del procedimiento de

elaboración de ésta, se considera que la publicación perfecciona la norma y, por ende, es un requisito de validez. De manera tal que la norma no publicada es inválida. En ese sentido, se ha indicado:

"Cabe afirmar, en primer lugar, , que la publicación es un elemento constitutivo de la ley, ya que, como también se analizó con anterioridad, es uno de los actos que componen el procedimiento legislativo, exigido en cuanto tal por el ordenamiento. Por formar parte de la propia ley, la institución puede definirse igualmente como elemento necesario para la existencia de la misma. En efecto, sólo con la publicación es posible afirmar que una ley se integra en el ordenamiento jurídico y, transcurrida la *vacatio legis*, puede adquirir la obligatoriedad que el es propia.

Que la publicación constituye un requisito de existencia de la ley se pone de manifiesto, precisamente, en el hecho de que el texto no publicado carece de relevancia jurídica para el ordenamiento...", P, BIGLINO CAMPOS, op. cit. p. 80.

En el mismo sentido, Santamaría Pastor manifiesta:

"la publicación es un requisito constitutivo de la validez de las normas: éstas, simplemente, no existen jurídicamente en tanto no son publicadas en la forma establecida; no obligan a los integrantes del aparato público ni, desde luego, a los ciudadanos, tal y como se ha terminado por aceptar (tras algunas vacilaciones) la jurisprudencia. ..."

J..A. SANTAMARÍA PASTOR: Apuntes de Derecho Administrativo. I. 1987, p. 279

Posición que, como hemos indicado, no es admisible en nuestro sistema, en el cual la publicación es parte de la fase integrativa de la eficacia de las normas.

Se sigue de lo expuesto que la ausencia de publicación no determina la invalidez de la norma. Por ende, si el Estatuto de Personal o sus reformas no ha sido publicado el problema es de eficacia de la norma, sin que se afecte su validez. De ese modo, el Estado podría ser ilegal en virtud de su contenido, pero no podría sostenerse que es ilegal porque, se afirma, no ha sido publicado.

Es de advertir, sin embargo, que una distinta situación se produce respecto de los actos de aplicación de una norma ineficaz. Si la norma ineficaz se aplica, se presenta un problema de

validez, no de la norma, sino del acto de aplicación correspondiente. Ello en el tanto se estarían dando efectos jurídicos a una norma que no es eficaz.

PUBLICACION DEL DIARIO OFICIAL

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]¹⁷

Con la aprobación de la señora Ana Lorena Brenes Esquivel, en su carácter de Procuradora General de la República, damos respuesta a su oficio 01-02 DG de 08 de enero del 2002, en el cual solicita brindar criterio con respecto a "si es legalmente posible que la edición impresa del Diario Oficial La Gaceta sea sustituida u homologada por una versión electrónica (Internet), y si pueden las normas legales publicarse en una edición del Diario Oficial distinta a la tradicional".

Adjunta usted, el criterio de la Asesoría Legal, oficio 003-01 AL de 08 de enero de 2001. La Asesoría Legal concluye que todas las actuaciones de la Administración Pública deben realizarse con apego a la ley, lo que constituye la noción básica del Principio de Legalidad. Indica además que por más de ciento treinta años la legislación de Costa Rica se ha oficializado mediante su publicación en La Gaceta y que las versiones tales como la electrónica, la radiofónica o la televisada será posible si se permitiera mediante una ley pues, de lo contrario, se estaría incurriendo en un acto de manifiesta ilegalidad.

Agrega la Asesoría Legal que la publicación por otros medios que no sea la impresión en La Gaceta no tiene las garantías de certeza que sí ofrece la publicación en papel, mientras que, si se diese a conocer su contenido exclusivamente en un formato electrónico, la Imprenta Nacional deja abierta la posibilidad de que tanto "interna" como "externamente" puedan sustituirse o eliminarse normas legales ya publicadas o ser modificadas fácilmente, asumimos, por terceros.

El tema consultado es complejo ya que nos enfrentamos a la disyuntiva de un cambio que afecta directamente la esfera jurídica de la Administración Pública y del administrado, en punto a su derecho y obligación de conocer las normas jurídicas que

rigen y determinan su accionar y el de la sociedad, así como el aspecto de la divulgación de información oficial por medios adecuados y accesibles al administrado. Por ello, se hace necesario analizar varios conceptos que nos ayudarán a tener una visión completa sobre el tema y así poder externar un criterio certero sobre la consulta en cuestión.

I.-

BREVE RESEÑA HISTORICA DEL DIARIO OFICIAL EN COSTA RICA

Históricamente, durante el siglo XVII, la invención de la imprenta propició el nacimiento de numerosos boletines y gacetas en prácticamente toda Europa. Estas publicaciones surgieron de la iniciativa privada y con un contenido estrictamente informativo. "Gaceta" era visto como sinónimo de "periódico", por lo que la existencia de periódicos particulares con el nombre de "Gaceta" hizo que el Estado, para diferenciar el suyo, le agregara la palabra "Oficial". Así de 1861 a 1878 se le llamaba usualmente "Gaceta Oficial".

En Costa Rica, resumiendo la historia del Diario Oficial, expuesta por la propia Imprenta Nacional en su página en Internet (1. Véase el sitio en Internet <<http://www.imprenal.go.cr>>) vemos como, desde un principio, el Diario Oficial fue un medio que utilizó el Estado costarricense para dar a conocer sus actividades y publicar la legislación del país. Primeramente, a finales de octubre de 1831, se publicó una hoja mensual llamada La Relación de los Negocios Despachados por el Gobierno Supremo del Estado. Posteriormente, además de la legislación y otros temas relacionados de interés público, se amplió el contenido de la información, tratando temas del quehacer diario nacional. Dicha publicación tuvo posteriormente otros nombres, entre ellos, "El

Costarricense" y "El Mentor Costarricense".

Es en 1878 cuando, mediante el Acuerdo No. XVIII (no indica fecha, pero debió haberse emitido entre el 20 y el 22 de febrero de 1878), publicado en la Colección de Leyes y Decretos de 1878, página 38, La Gaceta se funda como Diario Oficial, tendiendo así a lograr un mayor desarrollo de los intereses intelectuales, comerciales y económicos del país, lo que se aprecia claramente de la lectura del Acuerdo mencionado:

"ACUERDO N°. XVIII.

Fundando un Diario Oficial.

Secretaría de Gobernación

Considerando:

Que la publicidad, comprensiva de los actos oficiales, es una condición propia de todo Gobierno republicano; que el mayor desarrollo de los intereses intelectuales, comerciales y económicos del país, reclama un órgano que dé a conocer oportunamente las operaciones ó actos con ellos relacionados; y que el periódico diario es el medio más conducente á lograr aquellos fines, se

ACUERDA:

Establecer en vez de "La Gaceta" y "El Boletín", un periódico diario que se denominará "La Gaceta- Diario Oficial", el cual dejará de levantarse tan sólo los domingos y días festivos. La dirección y edición del Diario estarán a cargo del Director de la Imprenta Nacional y de un auxiliar, quienes procurarán darle el mayor interés posible, mediante una organizada correspondencia y las más extensas relaciones periodísticas.- De orden S.E el Presidente de la República, el Secretario de Gobernación encargado del despacho ordinario."

Cabe resaltar la visión del legislador del momento, en

que vislumbraba la necesidad de dar a conocer los actos oficiales como una condición necesaria para el desarrollo saludable del sistema democrático.

II.-

NATURALEZA DEL DIARIO OFICIAL "LA GACETA"

El diccionario de la Real Academia española define "Diario" como:

"Correspondiente a todos los días (...) Periódico que se publica todos los días..."

Este mismo texto define Oficial como:

"Que es de oficio, o sea que tiene autenticidad y emana de la autoridad derivada del Estado, y no particular o privado".

La normativa nacional conceptúa lo que se entenderá por "Diario Oficial". Concretamente, en el Reglamento a La Gaceta, Decreto Ejecutivo No. 26651 de 16 de febrero de 1998, en sus artículos 1, inciso d) y 2, respectivamente, se indica qué es La Gaceta, su contenido básico y las posibles formas de divulgación:

"Artículo 1.-
(...)

d) "La Gaceta" o Diario Oficial: al Diario Oficial del Estado Costarricense.

(...)"

"Artículo 2º-"La Gaceta" será publicada todos los días hábiles y

en ella sólo aparecerán los actos públicos y las publicaciones que la legislación establezca. Estas publicaciones se harán siguiendo el orden de solicitud y aparecerán según la programación que establezca la Dirección de la Imprenta Nacional. "La Gaceta" puede ser publicada en medios impresos diversos tales como los tradicionales (periódicos) o medios electrónicos.

De lo anteriormente expuesto concluimos que el "Diario Oficial" es el mecanismo oficial que utiliza el Estado para hacer del conocimiento público sus disposiciones y todas aquellas resoluciones que por mandato de ley deban publicarse. Al ser oficial, esto es, tener su fuente originaria y productiva en el Estado, se reviste de autenticidad y legalidad.

III.-

PUBLICACIÓN DEL DIARIO OFICIAL

En Costa Rica, la publicación del Diario Oficial corresponde a la Imprenta Nacional. En la primera Ley Reglamentaria No. 101 de 03 de octubre de 1846 de la Imprenta del Estado (antiguo nombre de la actual Imprenta Nacional), denominada "Reglamento de la Imprenta del Estado", en sus artículos 21 y 23, se disponía:

"ARTÍCULO 21.-

Para la edición de la Gaceta del Gobierno, éste nombrará un redactor..."

"ARTICULO 23.-

Se establecerá un periódico del Gobierno con el título de "El Costarricense", su edición será en folio mayor y contendrá en la carátula, el día, fecha, santos de la semana, fases lunares y estación, y se iniciará primero con el artículo editorial y seguirán los acuerdos, notas y estados del Gobierno cuando los haya, a continuación las comunicaciones de los E. E. que convenga publicar, las notificaciones extranjeras y las más que puedan ser útiles, y algunos artículos de industria y estadística, y por último las entradas y salidas de buques."

Obsérvese que tanto de los artículos citados como de la lectura del considerando que antecede a la ley mencionada (No. 101 de 03/10/1846), se deduce que, anterior a ella, no existía norma legal que reglamentara la Imprenta del Estado y, por ende, que le otorgara como función la publicación del Diario Oficial a su cargo. Dicha exposición, en lo que interesa, indicaba:

“El Jefe Supremo Provisorio del Estado libre de Costa Rica.

Considerando: que no existe una sola disposición que reglamente la administración de la Imprenta del Estado, y que es de imperiosa necesidad dictar la que sea más conforme a la situación actual de dicha Imprenta, y edición de papeles públicos, decreta...”

Actualmente, la obligación que tiene la Imprenta Nacional de publicar el Diario Oficial se encuentra regulada en el Reglamento de “La Gaceta”, antes mencionado, el cual dispone en su artículo 3 que la dirección y edición de “La Gaceta” son responsabilidad del Director General de la Imprenta Nacional.

IV.-

EL DESARROLLO DE INTERNET EN COSTA RICA

Dado que lo que se pretende es analizar la posibilidad de dar a conocer la normativa nacional, proyectos de ley y actos públicos en un Diario Oficial electrónico, utilizando así no sólo la tecnología en boga, sino además un medio de información novedoso, como es la Red Internacional, conocida comúnmente como Internet, obligatorio es conocer algo de su desarrollo en Costa Rica.

Si bien la posibilidad de entrelazar redes de cómputo para compartir información no era una idea novedosa, pues desde la década de los años setenta se producía este fenómeno en los países centrales, especialmente con fines militares, en Costa Rica esta oportunidad se presenta en octubre de 1994, cuando Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA) busca llenar las necesidades de la

cierto estrato poblacional, al introducir servicios de comunicación e información dirigidos a un mercado muy particular, entre ellos, el empresarial, el personal y el residencial.

Así RACSA, provee nueva y avanzada tecnología que permite ofrecer mayor garantía y velocidad en los servicios más utilizados por sus clientes dentro del Internet, como lo son el correo electrónico y el acceso a servidores de información gráficos (World Wide Web o www, por sus siglas en inglés). Ahora, el hecho de que una institución pública posea servidores de red propios no es garantía de autonomía tecnológica en su conexión a Internet ni tampoco un buen servicio a los usuarios, pues no depende de aquella el vínculo fluido ni la velocidad que se requiere para el buen servicio que se desea brindar a los usuarios externos.

El servicio de Internet ha tenido un incremento trascendental, en un proceso de globalización que ha estado experimentando el país, así como el fortalecimiento de una herramienta para la búsqueda de información y toma de decisiones en diversos temas dentro del desarrollo empresarial, así como el fomento de la cultura social de Costa Rica.

Según se indica en la página Web de RACSA:

“Una reciente investigación-octubre 2004- de la empresa especializada en estudios de opinión CID Gallup señala que “uno de cada tres hogares costarricenses cuenta con computadora”, es decir, mientras en abril -fecha de una medición anterior realizada igualmente por CID Gallup- en el 29% de los hogares del país se contaba con computadora, en el pasado mes de octubre este porcentaje se había incrementado hasta el 34%. Y la mitad de estos tienen acceso a Internet.

La brecha digital entre las zonas urbanas y rurales del país ha venido disminuyendo en forma importante y sostenida, lo que queda demostrado en el hecho de que en el último año se duplicó la cantidad de hogares fuera del Gran Área Metropolitana que cuenta con computadoras, pasando del 10% al 20%, y que si bien ya en el mes de abril del año pasado el 38% de los hogares con computadora en el resto del país -fuera del Gran Área Metropolitana- contaba con acceso a Internet, este porcentaje se incrementó en los últimos seis meses llegando hoy al 48%, siendo esta una relación similar a la que disfrutaban la mayoría de los países desarrollados,

y mucho mejor que la que tienen la casi totalidad de los países en vías al desarrollo.

El estudio de la CID Gallup también indica que en el 35% de los hogares del país -41% en el caso de los habitantes del GAM- al menos un miembro de la familia residente accede con cierta frecuencia a Internet, ya sea desde el propio hogar, el trabajo, centro de estudios, o un café Internet. Esto representa un incremento del 9% en comparación con la medición anterior y es otro indicativo que refleja la disminución en la brecha digital.

El promedio del aprovechamiento de acceso a Internet es hoy de dos personas por hogar, para un total aproximado de unas 300 mil personas, con un promedio de edad de 28 años. Además de quienes tienen acceso a Internet desde su hogar, unos 400.000 acceden desde su centro de trabajo, 650.000 utilizan los café Internet -en el país operan unos 700 Cibercafés- y 670.000 tienen acceso desde su centro de estudios (una misma persona puede tener facilidades de acceso desde diferentes puntos).

Adicionalmente, cada mes se dan, en promedio, unos 50.000 accesos a través de los servicios de RACSA que no requieren contrato previo, como lo son el servicio 900 En Línea y las Tarjetas Pre Pagadas, opciones cuya aplicación por parte de la ciudadanía es cada día mas frecuente con un incremento de cerca del 20% anual..."

<http://www.racsa.co.cr/racsa_noticias/disminuye_brecha_digital.htm>

Con lo anterior se deduce que Costa Rica se encuentra en la disposición de constituir una red amplia de comunicaciones orientada al desarrollo de aplicaciones multimedios y que la Administración Pública no puede estar ajena a ese avance potencial de integración tecnológica como una herramienta más al servicio del público. Poco a poco se disminuye la brecha digital, haciendo posible que cada vez más costarricenses tengan acceso a la Red Internet.

V.-

CONCEPTO DE DOCUMENTO (tradicional) Y DOCUMENTO ELECTRÓNICO: SUS VENTAJAS Y DESVENTAJAS

Al hablar de Internet, se hace necesario referirnos al concepto de documento tradicional y documento electrónico, ya que ambos se encuentran ligados. Así, tendremos una mejor perspectiva en cuanto a las consecuencias que podría traer el cambio pretendido, esto es, precisar la preocupación y necesidad de implementar cambios tecnológicos y nuevas regulaciones para dotar a los documentos electrónicos y la publicación del Diario Oficial La Gaceta por medios digitales, así como reseñar las características deseadas de seguridad y el valor jurídico que como documento deben llenar.

El acelerado proceso de difusión de la informática ha estado rompiendo las costumbres de las actividades gubernamentales, prácticas comerciales y de la vida diaria de los ciudadanos. Sin embargo, no sólo esos campos han sufrido una innovación, sino que, del mismo modo, se inicia un proceso de desmaterialización del documento escrito por el documento electrónico. Corresponde, por tanto, a la Administración Pública tomar todas las disposiciones para acrecentar eficientemente todo el cúmulo documental que las nuevas tecnologías de la información proveen.

En primer lugar, la definición de "documento" propiamente dicho es todo medio físico o electrónico, de carácter representativo o declarativo, empleado como soporte para el registro de una prueba o de las actuaciones y resoluciones del proceso (2. J. Couture, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1950).

No obstante se conceptualiza desde dos puntos de vista. En un sentido estricto, viene a ser un escrito tangible en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo, en donde se cumpla las características de: a- el de asiento escrito, b- contiene datos fidedignos, c- que pueden servir como prueba.

Es decir es un instrumento, objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una declaración de voluntad que

produce efectos jurídicos.

Desde el punto de vista amplio, el documento es toda representación material destinada e idónea a reproducir una determinada manifestación de pensamiento (3. Chiovenda, Giuseppe, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Vol. III, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 265).

En segundo lugar, el "documento electrónico" es definido de la siguiente manera: "Aquellos documentos que son confeccionados por el computador por medio de sus periféricos de salida..." Para la Procuraduría General, es aquel que "se imprime en papel o en cualquier otro soporte duro..., perceptible por el ojo humano y grabado por medios electrónicos..." (C-283 del 4 de diciembre de 1998).

Del mismo modo que el documento propiamente dicho, viene a ser definido en dos grandes apartados.

Desde el punto de vista estricto, "cuya característica común es que no pueden ser leídos o conocidos por el hombre, sino como consecuencia de la intervención de adecuadas máquinas traductoras que hacen perceptibles y comprensibles las señales digitales (magnéticas) de que están constituidos, los datos están en el mismo ordenador; que es ininteligible para el operador; en otras palabras documento es el archivo electrónico en sí mismo, es decir, un grupo de bits (números binarios -ceros y unos-) que en su conjunto representan los caracteres que integran el documento y que podría encontrarse físicamente alojado en un soporte magnético (discos rígidos, unidades de disquetes, cintas de almacenamiento, "zips", CD-ROM, etc) pudiendo ser visualizado o impreso a través de algún periférico de una PC. Y en sentido amplio: es el documento gestado con intervención de un ordenador; en este sentido, es el formado por la computadora a través de sus propios órganos de salida (monitor, impresora, etc.), cuya característica es que son perceptibles, y en el caso de textos alfanuméricos, legibles directamente por el hombre sin necesidad de intervenciones por parte de máquinas traductoras" (4. Giannantonio, Ettore, Valor Jurídico del Documento Electrónico,

Informática y Derecho, Volumen I, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1991, pág. 93).

En el dictamen C-283-98, la Procuraduría General equipara al documento electrónico con el documento propiamente dicho, en el sentido de que un documento es un soporte que contiene un dato, una información de un hecho o de una actividad humana o su resultado no siempre tiene una grafía (por ejemplo, un alfabeto) que consta sobre una superficie física pues aún no teniendo estrictamente las características físicas, la información elaborada con procedimientos electrónicos, pueden considerarse también como un documento.

Sin embargo, si bien es cierto se pueden considerar como iguales, existen ventajas e inconvenientes que justifican la utilización de unos más que otros, no obstante, no negamos que con la adecuada regulación y adecuados mecanismos de protección, puedan ambos documentos ser aptos y seguros para el conocimiento del usuario.

Los documentos en papel, por su parte traen a acotación las siguientes características:

Ventajas:

a) Perdurabilidad y (5. En condiciones apropiadas en cuanto a ambiente, temperatura, oxígeno, etc., un documento en papel puede durar cientos de años o sin sufrir mayor deterioro, aparte de la enorme ventaja de no tener que contar con ningún tipo de artefacto para leerlo con inmediatez)

b) Dificultada para su alteración.

Inconvenientes:

a) Elementos físicos, tiempo, humedad, roedores que hacen estragos en los documentos (6. Son precisamente este tipo condiciones las

que provocan que los documentos en papel sufran deterioro en su vida útil). y,

b) Adulteración con medios sofisticados.

Los documentos electrónicos, por su lado poseen:

Ventajas:

a) Reducción de costos de impresión.

b) Información inmediata, con atrasos de casi minutos y,

c) Acceso desde cualquier parte del mundo.

Inconvenientes:

a) Defectos basados en la técnica o en la ejecución, (7. Se refiere a una serie de condiciones que deben cumplir los programas, superficies magnéticas y equipo de cómputo para lograr que un documento sea debidamente guardado en un soporte apropiado. Si cualquiera de esas tres condiciones fallase a la hora de guardar o recuperar un documento, probablemente se produciría un defecto en su integridad)

b) Errores de manejo: entradas incompletas, equivocadas u omitidas,

c) Medidas deliberadas, fraude informático,

d) Falta de confidencialidad, pues existe una falta de capacidad de mantener un documento electrónico inaccesible a todos, excepto a una lista determinada

de personas,

e) Falta de autenticidad, pues hay una falta de capacidad de precisar si una lista determinada de personas han establecido su reconocimiento sobre el contenido del documento electrónico y,

f) No perdura en el tiempo. (8. La no perdurabilidad de los documentos electrónicos está estrechamente ligada con el fenómeno de la obsolescencia de los equipos que permiten su guarda y recuperación. Igualmente, los soportes magnéticos y ópticos, por su naturaleza, son muy frágiles y sólo se mantienen en condiciones de humedad, calor, oxígeno, etc. muy determinadas).

Pero estas desventajas pueden ser subsanadas si se lograra proponer nuevas políticas de protección tales como:

1. Posibilidad de habilitar tecnología adecuada para conservar los archivos de los particulares y entidades públicas;
2. Posibilidad de que existan mecanismos que garanticen la integridad de los documentos, mediante métodos de encriptación;
3. Que los responsables que apliquen esas medidas, garanticen un medio técnico de archivo tal como reza su original (sin modificaciones);
4. Que existan medios que protejan el acceso no autorizado a los datos y en caso de que se comprobare su acceso ilegal se le pueda responsabilizar por ese hecho y;
5. Los responsables deberán calificar los documentos como íntegros y dar autenticidad íntegra del documento reproducido.

En conclusión, podemos equipar el documento electrónico con el documento tradicional, en el tanto cumple con los tres requisitos básicos de contener un mensaje, escrito en lenguaje convencional,

se encuentra sentado sobre un soporte material. Además, la tecnología tiene un avance considerable aproximadamente cada cuatro o seis años por lo que no existe la seguridad de que la tecnología que hoy se utiliza sea compatible con la utilizada en años posteriores. Ejemplo de ello sería el uso de diskettes de 8" o 5.25", al igual que los de 3.5" de baja densidad, que ya no existen en el mercado, lo mismo que sus correspondientes unidades de lectura, o bien, documentos electrónicos en vídeo, tales como el denominado Betamax, que ha dejado de fabricarse desde hace años.

VI.-

VALOR PROBATORIO Y AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

El proceso de informatización ha ido generando paulatinamente un reemplazo del documento escrito por el documento electrónico, tanto en la Administración Pública como en la actividad privada, y que para darle las características deseadas de seguridad y valor jurídico es necesario aclarar los siguientes conceptos informáticos.

De acuerdo a Carnelutti, la autenticidad de un documento consiste "en la certeza de la procedencia del autor indicado en el mismo documento", o sea "en que el documento fue expedido por quien en él aparece como su autor". (...) "La palabra auténtico quiere decir fehaciente, autorizado, lo que vale por sí mismo. También se llama auténtico al documento que procede de la persona que en él se dice o aparece que lo expidió, el que hace prueba por sí mismo sin necesidad de ninguna otra probanza que lo perfeccione" (9. Palladares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil. México, Editorial Porrúa S. A., decimonovena edición, 1990, p. 109).

En cuanto al documento electrónico, la autenticidad vendría a ser dada por métodos que garanticen su seguridad y afirmen que el documento es original de su autor. En el caso de los documentos publicados por La Gaceta, sería la certificación de que el texto es copia fiel del original que se emitió por el ente encargado.

Para algunos autores, entre ellos Leonardo Guzmán y Giannantonio Ettore, la institución informática denominada "firma digital" vendría a llenar ese vacío de autenticidad y por ende de legalidad de un documento electrónico. Para garantizar ese proceso de autenticidad de un documento, amerita de la existencia de una "Autoridad Certificadora" sea un ente público o persona privada en la que todos los interesados confiarían y cuya principal función es precisamente "dar fe digital". (10. Sobre el tema de la firma digital, véase la Opinión Jurídica 028-2003 de 19 de febrero de 2003).

Otras formas de legalidad y seguridad de autoría de un documento electrónico como cierto sería la utilización de códigos de usuarios y de palabras claves identificadores (password); la transmisión de textos encriptados o codificados de tal manera que los convierten en indescifrables para terceras personas u el identificador del operador a través de características biométricas (por ejemplo la huella digital), fisiológicas (el registro de la voz) o personales de otro tipo (reconocimiento automatizado de la firma).

Sin embargo, estas técnicas conllevan un costo, pero es preciso recordar que el uso creciente y generalizado del documento electrónico está intensificando las inversiones o investigaciones tendientes a diseñar dispositivos de seguridad que rodeen de certidumbre la manera en que se autentica o rubrica un documento, como lo es la firma digital.

El legislador nacional no ha sido ajeno a la existencia del documento en sus diversas forma, según el avance, las nuevas técnicas de resguardo y reproducción de documentos. Así por ejemplo, el artículo 368 del Código Procesal Civil, N° 7130 de 16 de agosto de 1989, distingue como documentos: "... los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las fotocopias, las radiografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo" (lo resaltado no es del original).

Cuando se habla de "todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo", debe tomarse en consideración el concepto de documento en sentido amplio, analizado con anterioridad, es decir, que sea capaz de captar, transmitir y difundir una determinada información, es decir, que contenga una información o mensaje, que esté escrito en lenguaje convencional, sentado sobre un soporte material y que esté destinado a durar en el tiempo. Por ende el documento electrónico estaría incursionando en ese margen de amplitud que da el artículo analizado.

La Ley del Sistema Nacional de Archivos, N° 7202 de 24 de octubre de 1990, en su artículo 3 establece que: "... Se consideran de valor científico- cultural aquellos documentos textuales, manuscritos o impresos, gráficos, audiovisuales y legibles por máquina que, por su contenido, sirvan como testimonio y reflejen el desarrollo de la realidad costarricense, tales como: actas, acuerdos, cartas, decretos, informes, leyes, resoluciones, mapas, planos, carteles, fotografías, filmes, grabaciones, cintas magnéticas, "diskettes", y los demás que se señalen en el reglamento de esta ley" (lo resaltado no es del original). Es en esta norma donde permite considerar los archivos guardados en diskette y las cintas magnéticas como documentos electrónicos a la hora de darle una importancia cultural y científica.

Por otra parte, la Ley de Registro y Secuestro Documentos Privados e Intervención Comunicaciones, N° 7425 de 9 de agosto de 1994, en el artículo 1, les da carácter privado a los siguientes documentos "... la correspondencia epistolar, por fax, télex, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo (lo resaltado no es del original).

Del mismo modo su artículo 9, según reforma practicada por la ley N° 8238 de 26 de marzo del 2002, referente a las "intervenciones de comunicaciones", señala que "... Dentro de los procedimientos de

una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, N° 8204, del 26 de diciembre del 2001...". (lo resaltado no es del original).

Por su parte, la Ley Orgánica del Poder Judicial, N° 7333 en su artículo 6 bis, aclara que "... Tendrán la validez y eficacia de un documento físico original, los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos o producidos por nuevas tecnologías, destinados a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Lo anterior siempre que cumplan con los procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad, integridad y seguridad". (Lo resaltado no es del original). Es en este artículo donde se le otorga al documento electrónico una importancia mayor. Además, en su contenido se plasma con claridad el principio de eficiencia en la actuación administrativa.

En las normas citadas se denota claramente el intento de nuestro legislador por aceptar el cambio tecnológico, tomando como punto de partida el documento en sentido amplio.

Precisamente, buscando dar validez jurídica al documento electrónico, regulando el reconocimiento de la Firma Digital y así conferir al documento digital firmado los mismos efectos que se imputan al documento escrito (según se desprende del propio proyecto de ley), fue presentado ante la Asamblea Legislativa, el Proyecto de Ley de Firma Digital y Certificados Digitales, el cual se tramita bajo el expediente N° 14276 y ya fue aprobado en primer debate.

Ahora bien, en cuanto a los criterios de seguridad que permiten al documento electrónico constituirse en documento, Pouillet, citado en el pronunciamiento C-283 del 24 de diciembre de 1998, ha señalado lo siguiente:

1. Debe ser inalterable
2. Debe ser legible mediante un procedimiento adecuado,
3. Debe ser identificado respecto al lugar (nombre y dirección) y al tiempo (fecha de redacción, de envío y de recepción) y
4. Debe ser estable, lo que plantea el problema del soporte físico y los métodos de rejuvenecimiento del soporte.

No obstante, este tipo de documento, siendo una reproducción de un documento escrito en lenguaje computarizado (11. Almacenamiento Computarizado de la Información: Indica cómo se escribe y se guarda el documento por medio de una computadora. Aquí se utilizan en primer lugar, las memorias de sólo lectura (ROM) cuya información se mantiene guardada de permanente porque es necesaria para la utilización de la computadora y, en segundo lugar, las memorias de acceso aleatorio (RAM), almacenamiento primario o memoria volátil, en la cual se pierde todo tipo de información cuando se desconecta el aparato o se interrumpe el fluido eléctrico) y que además carece de la autenticidad propia del documento original, está en la actualidad lejos de constituirse en un documento seguro, incluso para los mismos especialistas informáticos que consideran que no es posible su perdurabilidad en el tiempo.

VII.-

PUBLICACION DE LAS NORMAS LEGALES COMO MANDATO LEGAL

En Costa Rica, al inicio de la vida republicana, las normas legales y otros documentos estatales no eran de publicación

obligatoria. No es sino con la promulgación del Decreto XVIII de 12 de mayo de 1870, publicado en la Colección de Leyes y Decretos del mismo año, en que se hace imperiosa dicha publicación. En lo que nos interesa, indicaba:

"DECRETO No. XVIII

Forma de la promulgación de las leyes

El Jefe Provisorio de la República en uso de sus facultades, decreta.

Art. 1º Las leyes, decretos, órdenes y resoluciones expedidas por los Poderes públicos, se tendrán por promulgados por el hecho de su publicación en el periódico Oficial, y los funcionarios públicos tendrán dichos actos, y las notas Oficiales que en él se publiquen, por comunicados desde su recibo..."

(se respeta la escritura de la época).

La publicación de las normas está estrechamente ligada con el principio de legalidad antes visto, así como con el principio de publicidad de las normas, ambos elementos característicos del Estado de Derecho. El principio de publicidad tiene como fin evitar la arbitrariedad, pues permite a los ciudadanos conocer las actuaciones del Estado y sus entes. Así lo acepta nuestra Sala Constitucional cuando en su Voto No. 2645 de las 15:33 horas del 21 de abril de 1998 dice: "Ahora bien, debe tenerse presente que el propio Estado, concebido como Estado de Derecho se autolimita, a fin de no incurrir en excesos".

Aunque este principio también se proyecta en la actuación de otros órganos del Estado, desde su origen se configura como un requisito imprescindible para la elaboración de las normas, ya que los efectos vinculantes de las mismas pueden oponerse sólo cuando se ha dado a los ciudadanos la oportunidad de conocer previamente su contenido.

Tanto nuestra Carta Magna en su artículo 129, como el Código Civil en el artículo 7, recogen este principio, al expresar:

“ARTÍCULO 129.-

Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial.

Nadie puede alegar ignorancia de la ley, salvo en los casos que la misma autorice.

No tiene eficacia la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las de interés público.

Los actos y convenios contra las leyes prohibitivas serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.

La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior; y contra su observancia no puede alegarse desuso ni costumbre o práctica en contrario. (El destacado es nuestro).

ARTÍCULO 7º- Las leyes entrarán en vigor diez días después de su completa y correcta publicación en el diario oficial "La Gaceta", si en ellas no se dispone otra cosa. Sin embargo, si el error o defecto comprendiere sólo alguna a algunas de las normas de una ley, las demás disposiciones de ésta tendrán plena validez, independientemente de la posterior publicación que se haga, siempre que se trate de normas con valor propio que se hubieren aplicado de esa manera.”

(Así reformado por Ley Nº 7020 de 6 de enero de 1986, artículo 1º)

También el artículo 124 de la Constitución establece que “Todo Proyecto para convertirse en ley debe... publicarse en el Diario Oficial”.

De los artículos transcritos se deduce que la publicación es requisito en el trámite de elaboración de las leyes y una condición para la eficacia de las mismas, hecho que recoge la Procuraduría General en su dictamen Nº C-030 de 2 de febrero de 1995, cuando indica:

"La publicación constituye un requisito de eficacia. De modo que la ausencia de publicación de una parte de la Ley no determina la invalidez de las obligaciones contraídas por el Gobierno costarricense, pero sí la ineficacia de lo no publicado. Se trata de un defecto formal que debe ser suplido por la Administración, a través de una publicación de la Ley comprensiva de todos los documentos aprobados por la Asamblea Legislativa..."

Al respecto la Sala Constitucional en su Voto No. 1912-2001 de las 9:54 horas del 9 de marzo de 2001 indicó:

"Si bien es cierto, el recurrente acusa que la Municipalidad recurrida no ha publicado la modificación respectiva del Plan Regulador, lo cual le trae perjuicios porque inclusive el Instituto recurrido le deniega el visado de los planos, la Sala constata, que si bien lleva razón la empresa amparada en lo acusado, también la tiene, cuando acusó que el Plan Regulador que las autoridades estiman vigente, carece de eficacia por su falta de publicación integral. En el caso de estudio, al igual que el de la sentencia recién transcrita, aún persiste la falta de publicación total del Plan Regulador que los recurridos imponen como obstáculo a la empresa amparada para desarrollar el proyecto urbanístico que pretende, pues a pesar de que han sido publicadas dos modificaciones más posteriormente, según Las Gacetas No. 64 del 4 de abril de 1994 y No. 5 del 6 de enero de 1995, éstas tampoco han sido debidamente publicadas, lo cual bien conoce la Municipalidad recurrida, precisamente porque este Tribunal ya se lo había señalado y la Contraloría General de la República según consta en oficio C-178-99 (a folio 38), en razón de que deben publicarse los planos, mapas, reglamentos, etc. del Plan Regulador y ello no consta así en las publicaciones de cita. Así las cosas, lleva razón el amparado en señalar, que las actuaciones de los recurridos no se ajustan a derecho, toda vez que imponen ilegítimamente limitaciones a la propiedad que pretende urbanizar la empresa recurrente, amparándose en un Plan Regulador que a la fecha no tiene eficacia por la falta de publicación integral..."

(El destacado no es del texto).

Con respecto a lo anterior, la Procuraduría General, en su

dictamen C-038 de 29 de febrero de 2000, manifestó:

"La noción jurídica de eficacia hace referencia a la producción de efectos jurídicos por la norma, luego de que se han cumplido los requisitos fijados por el ordenamiento jurídico para ello. Ahora bien, según la clasificación seguida por la Ley General de Administración Pública, los reglamentos y demás disposiciones normativas dictadas por órganos públicos, sean estatales o no, son considerados actos administrativos.

...

La jurisprudencia recoge la tesis esbozada consistente en que, para los actos de alcance general, la publicidad de los mismos es requisito de su eficacia.

Así, en relación con la necesaria publicación de las normas de carácter general, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señala, sobre la publicación:

"Los artículos de la Constitución Política que el accionante indica recogen el principio general del derecho público de publicidad de las normas de carácter general, exigiéndose en relación con algunas de ellas su publicación en el Diario Oficial," (ver el voto No 4048-93 de 20 de agosto de 1993)."

De lo expuesto hasta aquí, queda claro que la norma debe provenir de la autoridad competente, y no sólo debe haber seguido el procedimiento establecido para su aprobación (requisito de validez), sino debe ser publicada en el Diario Oficial, en nuestro caso, "La Gaceta" (requisito de eficacia).

VIII.-

PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SEGURIDAD JURIDICA COMO RECTOR DE LA ACTUACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

No se puede concebir un Estado de Derecho sin seguridad jurídica, ya que ésta le da al administrado la certeza y confianza de que el Ordenamiento Jurídico prevé aquellas situaciones en las

que puede verse involucrado dentro en sus relaciones con el Estado, donde debe estar precalificado cada supuesto de hecho y que cuenta con los mecanismos a su alcance para hacer cumplir el derecho.

Nuestra Constitución Política no cuenta con un artículo que expresamente haga referencia a la seguridad jurídica, como sí sucede con la Constitución Española. No obstante, ella encierra valores supremos de libertad, justicia e igualdad, de los cuales no se puede desvincular dicho principio; así lo expuso el Tribunal Constitucional Español al indicar "...es la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad..." y añade que "la seguridad jurídica es la suma de esos principios, equilibrada de tal suerte que permita promover en el orden jurídico, la justicia y la igualdad en libertad". Indica la doctrina, que "... el tribunal aplica el principio de seguridad jurídica en su concepción clásica, que se expresa en una triple dimensión: como conocimiento y certeza del Derecho positivo; como confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas en el orden jurídico en general, en cuanto garantes de la paz social, y, finalmente, como previsibilidad de las consecuencias jurídicas derivadas de las propias acciones o de las conductas de terceros..." (12. Jesús, Leguina Villa, Principios Generales de Derecho y Constitución. Revista de Administración Pública N° 11).

Nuestra Sala Constitucional, refiriéndose al principio de seguridad jurídica como principio Constitucional, en Sentencia N° 8790-97 de las nueve horas seis minutos del veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete, expresó:

"...La seguridad jurídica es un principio constitucional que en su sentido genérico consiste en la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán aseguradas por la sociedad, protección y reparación: es la situación del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, que sabiendo o pudiendo saber cuáles son las normas jurídicas vigentes, tiene fundamentales expectativas de que ellas se cumplan. Ese valor jurídico pretende dar certeza contra las modificaciones del Derecho, procura evitar la incertidumbre del

Derecho vigente, es decir, las modificaciones jurídicas arbitrarias, realizadas sin previo estudio y consulta. Puede ser considerada tanto en sentido subjetivo y objetivo, pero ambos están indisolublemente vinculados; en su sentido subjetivo es la convicción que tiene una persona de que la situación de que goza no será modificada por una acción contraria a los principios que rigen la vida social y en sentido objetivo se confunde con la existencia de un estado de organización social, de un orden social. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos positivos existen normas que pretenden dar cumplimiento al valor de la seguridad jurídica; en el nuestro tenemos varias expresiones de ese principio tales como la presunción del conocimiento de la ley, el principio de la reserva o legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley, la cosa juzgada y la prescripción, entre otros..." (Ver también Sentencia N° 8390-97 de las dieciséis horas veintiún minutos del nueve de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

IX.-

REGLAMENTO A "LA GACETA" (DECRETO EJECUTIVO No. 26651 de 19 de diciembre de 1997)

Teniendo una visión completa de aquéllos conceptos necesarios para llegar arribar a una conclusión coherente y llegando a un punto en que se hace necesario analizar la única norma que parece dar cabida a una posible versión electrónica del Diario Oficial, nos referiremos al Reglamento de "La Gaceta", Decreto ejecutivo N° 26651 de 19 de diciembre de 1997, ya que éste en su artículo 2 indica que ..."La Gaceta" puede ser publicada en medios impresos diversos tales como los tradicionales (periódicos) o medios electrónicos".

Debemos situarnos en el contexto del tiempo en que se emitieron los diversos cuerpos legales que regulan la publicación de las normas (Acuerdo número XVIII de febrero de 1870, Código Civil, Constitución Política, Ley General de la Administración Pública), antes del decreto N° 26651. A todas luces queda claro que siempre que se nombró el Diario Oficial, como medio de publicación de ellas, se tenía en mente el periódico o sea el medio impreso. Difícilmente pudo ser de otra forma, ya que en esos momentos no se tenía idea de que en el futuro pudiesen existir medios de

transmisión tecnológicos como la que actualmente tenemos. En la obra española Derecho Constitucional, Sistema de fuentes (10), refiriéndose al artículo 9.3 de la Constitución Española, el cual garantiza la publicidad de las leyes, dice:

"La publicidad a la que se refiere la Constitución en su art. 9.3 no consiste simplemente en que la norma sea accesible al público conocimiento, cosa que podría ocurrir incluso en el supuesto de que se hubiera pretendido evitarlo, sino que consiste en que se lleven a cabo los actos conducentes a hacerla pública, de modo que el mandato no se cumple porque la norma resulte accesible al público conocimiento de cualquier forma, sino que requiere que ése sea precisamente el resultado de la acción de publicarla, la cual constituye el verdadero objeto del mandato constitucional.

De ahí deriva alguna consecuencia importante respecto del modo en que ha de hacerse la publicación. Dado que el objeto de la publicación es la norma precisamente es necesario que se haga en términos tales que su contenido resulte indiscutible, esto es, que se haga de manera oficial y por escrito, en una determinada forma dirigida a hacer constar de modo fehaciente la existencia y contenido de la norma. Esta forma de publicidad, que consiste en la inserción en un periódico oficial, es lo que se llama publicidad formal, en contraposición a la publicidad material, mediante pregones, pasquines, publicación en periódicos, etc. Aunque tal sistema de publicación pueda parecer a primera vista más apto para obtener un efectivo conocimiento público, con él se lesionaría la seguridad jurídica, pues no habría una constancia fehaciente de cuál es el contenido de la norma publicada. La regla general es, por tanto, la publicación en un periódico oficial..." (13. De Otto, Ignacio, Derecho Constitucional, Sistemas de Fuentes, 2da. Edición, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1988). El destacado no es del original.

Actualmente enfrentamos una era de tecnología avanzada y es primordial importancia agilizar el proceso de conocimiento de las normas al público como fin primero de la Administración Pública. La misma Imprenta Nacional en su reseña histórica del Diario Oficial, nos dice que "...como respuesta a las nuevas formas de competencia que se avecinan en la era de la Internet, fue que en el artículo 2 del actual reglamento de La Gaceta (Decreto No. 26651), se previó que el diario podía ser publicado en medios impresos diversos, tales como los tradicionales (periódicos) o

medios electrónicos.

Pero cabe cuestionarse si es posible afirmar que sería suficiente este decreto para sustituir la publicación impresa normalmente utilizada hasta ahora de nuestro Diario Oficial, por una publicación electrónica vía Internet.

El Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra "publicar" de la siguiente manera:

"1. Hacer notorio o patente, por televisión, radio, periódicos o por otros medios, algo que se quiere hacer llegar a noticia de todos.

2. Hacer patente y manifiesto al público algo. Publicar la sentencia.

3...

4...

5. Difundir por medio de la imprenta o de otro procedimiento cualquiera un escrito, una estampa, etc."

Veamos el concepto de "publicación" que la misma Real Academia nos da:

"1. Acción y efecto de publicar.

2. Escrito impreso, como un libro, una revista, un periódico, etc., que ha sido publicado."

Entonces, si las normas se deben de publicar a efectos de garantizar la seguridad jurídica a los administrados, lo cual se puede hacer, por medio de la imprenta o de otro procedimiento

cualquiera (concepto de "publicar" dado por la Real Academia); al establecer nuestro ordenamiento jurídico (artículo 129 Constitución Política, como norma de rango superior) que la publicación de la ley sería en el Diario Oficial "La Gaceta" se infiere que necesariamente es la forma impresa mediante el Diario Oficial la que prevalece actualmente. Pretender introducir un cambio, como lo sería eliminar la versión escrita del Diario Oficial (según se desprende de ese cuestionable numeral segundo) y en su defecto introducir una Gaceta electrónica, basados en el Decreto Ejecutivo 26651 (norma de rango inferior a la Constitución y a la ley), estaríamos violando el principio de legalidad y seguridad constitucionales. De allí que consideremos que tal posibilidad excluyente riñe con el contenido visto de la Carta Fundamental. Tal numeral debería eliminarse o modificarse de acuerdo con los términos que ordena las normas de mayor rango.

X.-

LA GACETA ELECTRÓNICA COMO COMPLEMENTO DE LA VERSIÓN ESCRITA TIPO PERIÓDICO:

Según estudios suministrados por el Departamento de Mercadeo de la Imprenta Nacional, el tiraje diario de ejemplares del Diario Oficial, a julio del 2005 era de más de siete mil ejemplares, distribuidos en cuatro sectores: el sector privado, constituido por empresas comerciales, organizaciones sin fines de lucro y otras, es el que tiene el mayor porcentaje de suscriptores con un 45%. El sector estatal un 40%. El sector de abogados obtiene un 10% y finalmente el 5% lo cubren las venta en oficinas centrales y oficina del Registro Nacional; además de la distribución diaria a los departamentos, secciones y unidades de la Imprenta Nacional. Si comparamos estos datos, con el estudio suministrado por RACSA, sobre acceso a la Red Internet, se puede inferir claramente que la diferencia es grande, y que podemos decir que se tiene más acceso por Internet, que a la versión impresa del Diario Oficial, y si pensamos que hay voluntad expandir el servicio de Internet, no podríamos obviar la existencia de nuevas tecnologías que faciliten la divulgación de las normas y de los actos oficiales.

Empero, "La Gaceta" electrónica sería un complemento de la versión escrita, con lo cual se daría cumplimiento de

manera más efectiva al principio de publicidad de las normas. Al ampliar la cobertura en cuanto a los destinatarios del Diario Oficial, la versión escrita quedaría como garantía y prueba fehaciente de que lo puesto en Internet es copia fiel de aquélla. En todo caso, no se sabe de ningún periódico nacional o extranjero que, por poner un sitio en Internet con el contenido de su versión impresa, haya dejado de publicarla en papel.

XI.-

CONCLUSIONES:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General de la República, que:

1. De acuerdo con nuestro Ordenamiento Jurídico (artículo 129 de la Constitución Política), el principio de legalidad y seguridad jurídica constitucionales; el Decreto Ejecutivo N°26651, no es la norma idónea para fundamentar la realización del cambio de Diario Oficial impreso por una versión electrónica que la sustituya. No es legalmente posible la sustitución de la edición impresa del Diario Oficial La Gaceta, por una versión electrónica (Internet).

2. La versión escrita no puede desaparecer por motivos de legalidad y seguridad jurídica. No obstante compartimos plenamente La Gaceta electrónica como complemento de la versión impresa y los beneficios que la misma daría, ya que brinda la posibilidad de llegar a más personas en el país.

3. La edición impresa es baja, en comparación con el número de habitantes que tiene el país y no se encuentra distribuida de manera estratégica para así hacer posible el acceso a ella aún en los lugares más remotos del país.

Nota: En la preparación de este informe participó el Procurador Adjunto Lic. José Francisco Salas Ruiz, quien por encontrarse fuera del país no lo puede suscribir.

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL TIEMPO

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]¹⁸

II.- "En el segundo motivo del recurso se acusan violados los artículos 39 y 129 de la Constitución Política; 8, 13 y 14 del Código Civil; 1º del Código Penal; 372 de la Ley General de Salud; y 37 de la Ley N° 7093 sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. Estima el recurrente que el artículo 372 de la Ley General de Salud, que se le aplicó a su patrocinado está derogado y no puede aplicarse en la actualidad. Tal reclamo es improcedente. Es cierto que el artículo 372 de la Ley General de Salud vino a ser derogado por otra legislación que agravó el delito de transporte o almacenamiento de droga para el tráfico. Sin embargo en virtud de principios constitucionales y legales que operan en favor de los acusados del delito, cuando con posterioridad a la comisión de un hecho ilícito se promulga una nueva ley que se refiere a ese delito, se aplica la ley más beneficiosa, que en el presente caso resulta ser el derogado artículo 372 de la Ley General de Salud, siendo éste un problema de ultra-actividad de una ley más favorable. Lo anterior, lejos de violar los derechos del sentenciado tiende a protegerlos, al no aplicársele una legislación más severa, no obstante estar vigente a la fecha del juzgamiento, la cual le habría aumentado incluso el número mínimo de años de prisión de la condena."

OBLIGATORIEDAD DE LA LEY. FACTORES QUE INCIDEN SOBRE LA VIGENCIA DE LA NORMA.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]¹⁹

EN CUANTO A LA OBLIGATORIEDAD DE LA LEY

En nuestro ordenamiento, la ley es la norma dictada por la Asamblea Legislativa en ejercicio de la función legislativa y sancionada por el Poder Ejecutivo o en su defecto, resellada por la propia Asamblea.

De la ley se predica su obligatoriedad. Un principio que significa que la ley debe ser cumplida por su destinatario. La obligatoriedad de la norma depende de su vigencia, la cual está dada por la pertenencia al sistema jurídico. La vigencia significa

la:

"...pertenencia actual y activa de una norma al ordenamiento, de manera que es potencialmente capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho...", L, DIEZ-PICAZO: La derogación de las leyes, Civitas, Madrid, 1990, p. 162,

por lo que la vigencia es diferente a la eficacia: idoneidad para producir efectos jurídicos. Vigencia y eficacia no son términos sinónimos, lo que se muestra con el hecho de que una norma vigente puede no producir efectos. Ello sea porque el legislador previó que su eficacia estaría condicionada a determinados hechos, difirió su eficacia o bien, simplemente porque la ley no se adecua a la realidad social que pretende regir. Por el contrario, una norma no vigente puede continuar surtiendo efectos. En principio, la ley continúa rigiendo los hechos y situaciones acaecidas durante su vigencia, así como determinadas situaciones pendientes. Se produce, así, la supervivencia del derecho abolido.

En la medida en que la ley esté vigente resulta obligatoria (artículo 129 de la Carta Política) y tiene la idoneidad de producir los efectos a los que tiende. En el dictamen N° C-118-2003 de 29 de abril último, nos referimos a este aspecto de la obligatoriedad de las normas jurídicas, señalando:

"Importa señalar que en virtud del principio de obligatoriedad de las normas, mientras la ley mantenga su vigencia no puede emitirse un acto que conduzca a su desaplicación: si la ley está vigente y resulta eficaz, todo destinatario, incluida la Administración Pública, se encuentra obligado a aplicarla. Puesto que no existe una libertad de apreciación sobre el cumplimiento de la ley, la inaplicación de la ley genera responsabilidad por su incumplimiento. Al respecto debe estarse a lo dispuesto en el Título Séptimo de la Ley General de la Administración Pública. Específicamente, el inciso 1) del artículo 190 de la LGAP dispone que la Administración debe responder por todos los daños que cause su funcionamiento, ya sea legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo en los casos de fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Las disposiciones en orden a la obligatoriedad y eficacia de la ley tienden a satisfacer uno de los valores fundamentales a que debe tender todo ordenamiento jurídico: en concreto, el principio de seguridad jurídica. En razón del cual se postula la no ignorancia de la ley, así como la plena eficacia de las normas jurídicas, disponiendo sobre los mecanismos que pueden hacer cesar

tanto la vigencia como la eficacia de las disposiciones jurídicas".

En razón de su obligatoriedad, cabe señalar que el destinatario de la norma debe ajustar su conducta a lo preceptuado por la ley, sea actuando sus preceptos, sea omitiendo las conductas que el legislador sanciona.

Empero, esa vigencia de la norma puede verse afectada por dos actos: la derogatoria de la ley o la declaratoria de inconstitucionalidad. Dispone en lo que aquí interesa el artículo 129 de la Carta Política:

"La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior; contra su observancia no podrá alegarse desuso, costumbre ni práctica en contrario. Por vía de referéndum, el pueblo podrá abrogarla o derogarla, de conformidad con el artículo 105 de esta Constitución". (Así reformado su párrafo último por el inciso d) del artículo 1º de la Ley N° 8281 de 28 de mayo del 2002)

En tanto que el artículo 10 constitucional faculta a la Sala Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídicas. De modo que la pérdida de vigencia de una norma legal puede derivar de un juicio de validez normativa (control de constitucionalidad) o de un juicio de oportunidad política (decisión legislativa). Si bien se trata de institutos diferentes, competencia de autoridades diferentes, la declaración de inconstitucionalidad y la derogación tienen el efecto común de cesar la vigencia de la ley. En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad produce el efecto de que la ley deje de pertenecer al ordenamiento jurídico y, en esa medida afecta la eficacia de la norma y la hace perder su obligatoriedad.

Ninguno de estos eventos ha tenido lugar. Ciertamente, contra la Ley N° 7765 ha sido interpuesta una Acción de Inconstitucionalidad (Expediente N° 01-010116-0007-CO), respecto de la cual la Procuraduría ha concluido como Organo Asesor imparcial y objetivo ante la Sala Constitucional, que si bien la Acción resulta inadmisibile, en la tramitación de la ley se ha incurrido en una violación de los derechos de enmienda y de iniciativa y de los principios democrático y de publicidad que rigen el procedimiento legislativo. Asimismo, se consideró inconstitucional el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley y, en general, la posibilidad de celebrar contrataciones sin ajustarse a los procedimientos regulados en la Ley de Contratación Administrativa.

Empero, la interposición de esa Acción no ha suspendido la eficacia de la Ley, que ha seguido aplicándose. De ser acogida la Acción, la Sala determinará si procede dimensionar sus efectos y, por ende, los efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad sobre lo actuado por el Instituto contra el Cáncer.

En el estado actual del ordenamiento la ley 7765 no ha sido derogada, por lo que mantiene su vigencia y obligatoriedad. El punto es si la presentación de proyectos de ley que la afectan tiene la virtud de incidir sobre esa obligatoriedad.

B.-

LA INICIATIVA LEGISLATIVA NO AFECTA LA VIGENCIA DE LA LEY

El efecto de la derogatoria se produce con la eficacia de la norma derogante. Una eficacia que sólo puede producirse con una ley, no de un proyecto de ley. En consecuencia, para que los efectos sobre la vigencia y obligatoriedad de una norma se produzcan, se requiere que haya concluido el procedimiento legislativo, sea que sus distintas fases: iniciativa, constitutiva y de integración de la eficacia hayan tenido lugar.

La cesación de la vigencia no puede, entonces, ser producto de la iniciativa en la formación de la ley. Esta es la facultad de proponer a la Asamblea Legislativa el conocimiento de un proyecto de ley, con lo cual se pone en marcha el procedimiento legislativo, abriendo paso a la fase deliberativa y constitutiva:

"En particular, la iniciativa se encuentra íntimamente unida al acto conclusivo del procedimiento y, por tanto, a la ley aprobada: mediante el acto de iniciativa se identifica la materia sobre la que las Cámaras están llamadas a deliberar y se precisan los intereses para los que se requiere satisfacción por parte del legislador. Cualquiera que sea la suerte que corra el proyecto, no hay duda de que tal identificación juega un papel peculiar; no sólo por sus efectos procedimentales, sino también señaladamente, por la posición que asume en la confrontación de voluntades en las Cámaras, que se manifiestan sobre el proyecto, aceptándolo o rechazándolo, o incluso dejándolo caducar por el fin de la legislatura". P, GARCIA ESCUDERO MARQUEZ: "La iniciativa legislativa en la Constitución española de 1978", Revista Española de Derecho Constitucional, Nº 59-2000, p. 65.

Sobre la iniciativa, la Sala Constitucional ha indicado:

"...la iniciativa legislativa es la fase introductoria o iniciadora del procedimiento legislativo, o dicho de otro modo, es

la facultad de someter a un Parlamento un proyecto de ley sobre una cuestión determinada, con la consiguiente obligación de la Asamblea Legislativa de deliberar sobre él salvo el caso de que, cuando la iniciativa proceda del Poder Ejecutivo, éste lo retire durante el período de sesiones extraordinarias. Técnicamente, la iniciativa no integra la potestad legislativa, aunque sí constituye una operación esencial dentro del procedimiento legislativo; se trata de un acto de impulso y no de un acto de decisión legislativa, en tanto la competencia legislativa reside exclusivamente en la Asamblea Legislativa -artículos 105 y 121 de la Constitución Política-....". Sala Constitucional, resolución N° 6939-96 de 9:24 hrs. del 20 de diciembre de 1996.

Por consiguiente, la presentación de un proyecto de ley no se identifica con la potestad legislativa. En esa medida no puede considerarse que el ejercicio de la iniciativa, en sí misma considerada, pueda producir efectos sobre la vigencia y eficacia de la ley. En efecto, la eficacia de ésta está limitada a permitir el inicio de un procedimiento legislativo. La iniciativa legislativa forma parte de la fase introductoria de la Ley. Su objeto es dar impulso a las fases subsiguiente, pero en sí no afecta el ordenamiento jurídico existente y, por ende, la vigencia de las leyes emitidas por la Asamblea. Estos efectos sí pueden ser generados durante la fase constitutiva del proyecto de ley y por la integrativa de la eficacia.

Entendida en su correcta dimensión la iniciativa legislativa, se sigue que la circunstancia de que se haya presentado un proyecto de ley para reformar otra, no afecta la vigencia y eficacia de ésta, jurídicamente no impide su ejecución. Desde el punto de vista jurídico no debería existir, entonces, duda sobre la posibilidad de ejecutar la ley.

Empero, la duda surge por cuanto la Administración está en proceso de preparar un cartel de licitación para construir el hospital que prevé la Ley N° 7765. No obstante, en la Asamblea Legislativa se ha iniciado la discusión para reformar o derogar dicha ley. Como se desprende de lo antes dicho, la iniciativa legislativa en sí misma considerada no produce efectos sobre la obligatoriedad de esta Ley. En ese sentido, la Administración puede continuar con el proceso licitatorio para la construcción del hospital que se proyecta. No se desconoce que si la voluntad legislativa fuese que la Ley N° 7765 debe ser modificada, incluso en los artículos que autorizan la construcción de dicho hospital, podrían presentarse problemas. Baste señalar la posibilidad de que antes de que la Asamblea modifique la ley N° 7765 y esa modificación adquiera eficacia, se proceda a dictar un acto de

adjudicación y que éste quede firme. En ese supuesto, la voluntad del legislador expresada en la ley reformante no podría concretizarse por la presencia de un derecho derivado de la firmeza del acto adjudicatorio. Ya no se trataría de un problema de derecho intertemporal, puesto que el ordenamiento no podría desconocer los derechos del adjudicatario a partir de la firmeza de la adjudicación.

E incluso, de no producirse la adjudicación de mérito antes de la eficacia de la ley reformante, lo cierto es que en virtud de los principios que rigen la eficacia de las normas, sería necesario que el legislador emitiera disposiciones de derecho intertemporal que resuelvan la situación sobre las contrataciones en curso. En consecuencia, se haría necesario regular la situación mediante disposiciones transitorias.

"El acto de derogación por sí solo lo único que hace es determinar la inidoneidad pro futuro de la ley derogada para regular las situaciones previstas en su supuesto de hecho. En este sentido, la pérdida de la idoneidad reguladora de la ley derogada significaría simultáneamente cesación de la vigencia y cesación de la eficacia. Pero ocurre que el fenómeno derogatorio raramente se da en estado puro. Suele entrecruzarse con otros institutos (vacatio legis, retroactividad, disposiciones transitorias, etc) que inciden sobre él y modulan su efecto. Por ello, lo que ha dado en llamarse Derecho intertemporal -esto es, el conjunto de normas que, en un determinado ordenamiento, regulan la sucesión temporal de leyes- constituye un elemento indispensable para la definición del efecto derogatorio o, dicho de otro modo, la derogación, aunque instituto diferenciado, no es comprensible fuera del marco del Derecho intertemporal", hermenéutica, que puede ser destruida por una clara voluntas legis de sentido contrario. L, DIEZ-PICAZO: La derogación de las leyes, Civitas, Madrid, 1990, pp. 172-173.

Bajo estas consideraciones, se sigue que la decisión de continuar con el proceso de contratación, en tanto se discuten los proyectos de ley para reformar la N° 7765, entraña un problema de valoración política. Ello en el tanto en que debe ponderarse la viabilidad de la aprobación de la reforma legal que se tramita y, en su caso, las consecuencias que tendría sobre el Estado la imposibilidad de ejecutar el contrato administrativo que podría surgir del procedimiento licitatorio que se pretende iniciar con la publicación del cartel.

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, es criterio de la Procuraduría General

de la República que:

Conforme lo dispuesto en los artículos 129 y 10 de la Constitución Política, las leyes mantienen su vigencia y posibilidad de ejecución en tanto no sean derogadas por otras de rango igual o superior, o bien, no sean declaradas inconstitucionales por la Sala Constitucional.

la iniciativa legislativa no tiene el efecto directo e inmediato de afectar la vigencia y eficacia de una norma legal. La ley que se pretende reformar o derogar puede ser ejecutada hasta tanto no entre en vigencia la ley derogante.

En ese sentido, la presentación de proyectos de ley tendientes a reformar o derogar la Ley N° 7765 de 17 de abril de 1998, no afecta su pertenencia al ordenamiento jurídico, por lo que tampoco impide su ejecución. Por el contrario, la aprobación de los proyectos objeto de la iniciativa legislativa afectaría tanto la vigencia como la eficacia de la Ley.

En consecuencia, desde el punto de vista jurídico, la iniciativa legislativa no constituye un impedimento para que se continúe con la ejecución de la ley, iniciando el procedimiento licitatorio que se plantea. Empero, la decisión debe sopesar la situación jurídica que se presentaría si antes de la conclusión de dicho procedimiento se llegare a emitir una

ley derogando o reformando sustancialmente la N° 7765.

VIGENCIA Y EFICACIA DE NORMAS JURÍDICAS. APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL PAÍS. PROBLEMAS DE EFICACIA DERECHO INTERNO SUBORDINADO.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]²⁰

Con la aprobación del señor Procurador General de la República, me refiero a su atento oficio N. DM-287 de 27 de marzo último, por medio del cual consulta el criterio de la Procuraduría General respecto a dudas suscitadas por la vigencia de la Ley de Marcas y Otros signos distintivos, N. 7978 de 6 de enero del presente año.

Relata Ud. que el 17 de setiembre de 1999 los países centroamericanos denunciaron el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (CCPI), aprobado en Costa Rica por la Ley N. 4543 de 28 de marzo de 1970. Luego, el 22 de diciembre siguiente se promulgó la Ley N. 7978 antes mencionada,

que se encuentra vigente a partir de su publicación y sustituye al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial respecto del uso y registro de marcas y otros signos distintivos. En fin, el 20 de diciembre de 1999 se firma la Ley N. 7982 que ratifica el protocolo mediante el cual se denuncia el CCPPI. Ley que fue publicada el 2 de febrero del presente año. Agrega Ud. que este Protocolo incluye varios acuerdos, como la derogación, a partir del 1 de enero del año 2000, del Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad (marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de propaganda) de 1 de junio de 1968; los países se comprometieron a iniciar gestiones para establecer un régimen común de propiedad intelectual, una vez adoptada su legislación interna; que el protocolo entraría en vigencia en cada Estado contratante en la fecha del depósito del instrumento de ratificación y, por último, previó que si al 1 de enero del 2000 en un Estado contratante no hubiere entrado en vigencia la respectiva ley nacional, el Convenio se tendría como prorrogado. Dado que la Ley N. 7982 se limita a derogar la Ley N. 4543, consulta "la relación jurídica entre el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial y la nueva ley de marcas y determinar su legalidad".

De conformidad con lo conversado con la Directora del Registro de Propiedad Intelectual, la duda que determina la consulta radica en que la nueva ley de marcas entró en vigencia antes de que se procediera a ratificar el Protocolo al Convenio Centroamericano en la materia.

Situación que plantea problemas en virtud de los principios que rigen la aplicación de la ley, por una parte, y la eficacia de los tratados, por otra parte.. A-. EN ORDEN A LA APLICACIÓN DE LA LEY

La aplicación de la ley es determinada ante todo por lo dispuesto en el artículo 129 de la Carta Política. De acuerdo con el cual las leyes "surten sus efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial". Es constitucionalmente válido, entonces, que el legislador disponga la entrada en vigor de la ley al partir de su publicación, que someta esa eficacia a un plazo, por ejemplo, seis meses o bien que omita legislar sobre el punto, caso en el cual será eficaz diez días después de que la ley haya sido publicada en La Gaceta.

Con base en el citado artículo constitucional podría decirse que elemento primordial para la eficacia de la ley es su publicación. Esta garantía objetiva del ordenamiento tiende a

fijar el contenido de la norma obligatoria para los administrados y gobernantes, con lo cual se satisface el principio de seguridad jurídica. Sin embargo, la inserción del texto en el Diario Oficial podría no ser suficiente a efectos de entrada en vigencia de una determinada ley, sea porque la ley dispone una suspensión de la entrada en vigor, *vacatio legis*, sea porque esa aplicación está condicionada al perfeccionamiento del ordenamiento por otros mecanismos. Asimismo, procede recordar que la eficacia de la ley está determinada por el principio de jerarquía normativa y por criterios temporales.

Se cuestiona la aplicación de la ley 7978 de 6 de enero de 2000, Ley de Marcas y otros signos distintivos. Dicha Ley fue publicada en La Gaceta del 1 de febrero siguiente, y de acuerdo con la cláusula en ella inserta, rige a partir de su publicación. La intención del legislador es, entonces, que entre a regir inmediatamente, incluso respecto de las marcas y otros signos distintivos registrados con base en la ley anterior, pero con excepción de las solicitudes en trámite y acciones iniciadas con base en el Convenio (disposiciones transitorias).

La mención al Convenio nos recuerda que las marcas han sido reguladas por normativa de carácter comunitario y, por ende, de rango superior a las leyes. Por consiguiente, dado el rango superior del Derecho Comunitario sobre la ley, el rige inmediato de la Ley de Marcas sólo podría producirse en forma válida si el Convenio no estuviera vigente. Y a eso tiende el Protocolo aprobado por la Ley 7982. B-. EFICACIA INTERNA DEL PROTOCOLO

La Ley N. 7982 de 14 de enero de 2000 aprueba el Protocolo al Convenio Centroamericano para la Protección de la propiedad industrial (marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de propaganda). Dicha Ley fue publicada el 2 de febrero siguiente.

El Protocolo tiene como objeto derogar, a partir del 1 de enero del año 2000, el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial (marcas, nombres comerciales y expresiones o señales de propaganda) suscrito el 1 de junio de 1968. Derogación que se rige por lo dispuesto en los numerales 54, 65 y 70 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

La derogación de ese Convenio debía producir la entrada en vigor en cada uno de los Estados contratantes de una legislación interna sobre el tema. Es decir, no podía presentarse una laguna de regulación, porque ésta resultaría contraria a la protección que necesita la propiedad intelectual y se afectaría, además, el

mercado. No obstante, el fin último es un futuro régimen común de propiedad intelectual (artículo 2).

Desde el punto de vista del instrumento comunitario tendríamos que el cambio normativo debía producirse a partir del 1 de enero de este año. No obstante, se contempló que el Convenio podía continuar siendo aplicado en caso de que los países no hubiesen adoptado su ley interna para dicha fecha (artículo transitorio). Dicha situación determinaría entonces la aplicación del Convenio hasta tanto no entrara en vigencia la Ley de Marcas. Pero, además, el cambio normativo está condicionado a la propia eficacia del Instrumento. Al respecto, el artículo 3 del Protocolo dispone:

"El presente Instrumento será sometido a ratificación en cada Estado contratante de conformidad con su respectiva legislación. Los instrumentos de ratificación serán depositados en la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana. El Protocolo entrará en vigencia en cada Estado contratante en la fecha del depósito de su respectivo instrumento de ratificación".

La eficacia del protocolo está condicionada por la ratificación, y a su vez la eficacia de ésta en el plano interno está condicionada por el depósito del documento de ratificación. En consecuencia, la circunstancia de que la ley aprobatoria haya establecido que la Ley "rige a partir de su aprobación" es absolutamente inocuo, puesto que, de acuerdo con el Protocolo, se requiere la ratificación y el depósito del instrumento ante la SIECA. El Protocolo no puede ser exigible en el plano interno si no se han cumplido las condiciones que prescribe para su vigencia, que en el caso en examen se reúnen con el depósito del instrumento de ratificación.

Sobre este punto, ha dicho la Sala Constitucional:

"...no encuentra objeción constitucional al texto del artículo 2 del proyecto en cuanto señala que la misma "rige a partir de su publicación", ya que ello debe entenderse referido únicamente a la actuación legislativa que manifiesta su conformidad a aquélla y no a la propia Convención, cuya vigencia está supeditada a la posterior ratificación o promulgación por parte del Poder Ejecutivo, artículo 7 y 140 inciso 10) constitucional y por las propias disposiciones que sobre vigencia señale la Convención (artículo 49 de la misma)", resolución N. 647-90 de las 15: 00 hrs. del 12 de junio de 1990.

Más recientemente, la resolución N. 5888-98 de 9:48 hrs. del

14 de agosto de 1998 deja entrever que el depósito del instrumento de ratificación forma parte del procedimiento constitucional de incorporación de un tratado al Derecho interno. Lo que implica que habría una violación constitucional si se pretendiera aplicar internamente el tratado con sólo su ratificación.

Puesto que se está dejando sin efecto es un Convenio Centroamericano, norma de rango superior a la ley, no puede considerarse válido ni eficaz el artículo 2 de la ley aprobatoria del Protocolo, en cuanto dispone la derogación del Convenio aprobado por la Ley N. 4543 de 18 de marzo de 1970. Notamos, además, que no se trata simplemente de una derogación de una ley por otra, sino de la derogación de un convenio, norma superior y la terminación de los tratados se rige por lo dispuesto en la normativa constitucional e internacional, no por lo que disponga una ley. CONCLUSIÓN:

De lo expuesto, la Procuraduría General de la República concluye que:

1-. La Ley de Marcas y otros signos distintivos, ley N. 7978 del 6 de enero de 2000 adquiere eficacia en la fecha en que se deposite en la Secretaría General del Sistema de la Integración Centroamericana el instrumento de ratificación del Protocolo al Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

2-. La ausencia de ese depósito determina no sólo la ineficacia de la Ley de Marcas sino que obliga a considerar como plenamente vigente y eficaz el Convenio Centroamericano para la Protección de la Propiedad Industrial.

3-. En consecuencia, hasta tanto el depósito no sé, el Registro de Propiedad Industrial no puede aplicar válidamente la Ley de Marcas y todas las situaciones en orden a la protección a la propiedad intelectual que interesa deben regirse por el referido Convenio. Ello incluye necesariamente las solicitudes en trámite o cualquier gestión que se presentaren, que tendrían que ser resueltas en todo caso con fundamento en el Convenio.

4-. Por el contrario, en el momento en que el depósito del instrumento tenga lugar, la Ley de Marcas podrá ser aplicada en todos sus extremos, salvo para las acciones y las solicitudes en trámite, conforme lo disponen las disposiciones transitorias. De la señora Ministra, muy atentamente:

APLICACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL ESPACIO

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]²¹

"I.- Reclama el recurrente en su motivo de fondo, que la acción tenida por demostrada no es constitutiva de delincuencia alguna en Costa Rica, pues la alteración del pasaporte del imputado y su posterior uso, estaba destinada a engañar al personal de la embajada estadounidense en este país, para que le otorgaran visa de entrada, como en efecto sucedió, lo que implica que, ni tenía el propósito de afectar a las autoridades costarricenses o "la fe pública nacional", y fue realizado en un territorio sobre el que nuestro ordenamiento jurídico no tiene cobertura. Señala además que no existió el dolo de usar dicho documento ante el personal migratorio costarricense. El alegato debe rechazarse. En primer término, porque al igual que la gran mayoría de las figuras típicas del ordenamiento penal, el ilícito de uso de documento falso no exige ciertas características personales o funcionales en el ofendido, por lo que, no por tratarse de un afectado diverso a un servidor público del Estado costarricense, deja de configurarse el delito. Bien puede hacerse ese uso ante un ciudadano común o un funcionario extranjero. Segundo, contraponiéndose a lo que inapropiadamente se dice con frecuencia en cuanto a que esos espacios físicos constituyen parte del territorio del Estado acreditante, la Convención de Viena (ratificado por Costa Rica mediante ley 3394, del 21 de setiembre de 1964), en su artículo 22, sólo les atribuye la característica de "inviolables", mas no de segmento de un territorio ajeno. Esto es, les otorga para su funcionamiento una protección especial, al igual que al personal diplomático; pero no las sustrae de ese territorio anfitrión, que de conformidad con el artículo 4 del Código Penal será regido por la ley punitiva nacional. De lo contrario, para un costarricense fácil sería procurar la impunidad de un delito grave cometido en daño de un extranjero, con sólo cometerlo en una de esas sedes y saliendo de inmediato de ella, pues los tribunales nacionales, bajo la tesis de la defensa, no tendrían competencia, ni el sujeto sería extraditable al país del ofendido o al Estado acreditante de tal sede. Por último, debe declararse sin lugar el motivo porque se tiene buenamente como acreditado que al hacer uso de ese documento, tanto al ser exhibido al personal consular estadounidense, como al presentarlo ante la terminal aérea, el acusado tenía conocimiento de la falsedad del documento y quiso hacer uso de él, constatándose así el dolo que se echa de menos,

independientemente de que en un caso la finalidad fuera diversa que en el otro, ya que el tipo aplicado no exige una modalidad de dolo específico, elemento este con el que el recurrente erróneamente confunde el dolo común contenido en el tipo."

EXTRATERRITORIALIDAD DE LA LEY PENAL

[SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.]²²

" II.- Primer motivo de casación: Incompetencia de los tribunales costarricenses para juzgar a la encartada: Reclama el licenciado García Osorio, inobservancia de los numerales 7° de la Constitución Política, 1° y 4° de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Ello es así - indica el recurrente - porque de acuerdo con la Ley de migración y extranjería, su representada era una pasajera en tránsito y en ese tanto, nuestro País no era punto de procedencia, ni destino definitivo de los bienes en cuestión. El reclamo no es de recibo: Yerra el impugnante al razonar que escapa de la competencia nacional por territorio, el conocimiento de la causa penal en cuestión, argumentando que el territorio nacional no era, ni el país de origen, ni el destino final de los valores provenientes del trasiego ilícito de droga transportados por Becerra Barrios. Señala el artículo 69 de la Ley sobre estupefacientes, # 8204 del 11 de enero de 2002, que: "... Será sancionado con pena de prisión de ocho a veinte años: a) Quien adquiera, convierta o transmita bienes de interés económico, sabiendo que estos se originan en un delito grave, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito o para ayudar, a la persona que haya participado en las infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos...La pena será de diez a veinte años de prisión cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores o sustancias químicas esenciales y delitos conexos...". Así, de acuerdo con la descripción del tipo penal en cuestión, la conducta ilícita se encontraba en plena práctica cuando la encartada fue sorprendida por oficiales de la Policía de Control de Drogas, intentando facturar su maleta en el Aeropuerto Juan Santamaría, para continuar su viaje con destino a Venezuela. Dicha maleta contenía - en conjunto con su equipaje de mano - la cantidad de setecientos diecisiete mil ochenta y ocho dólares (\$717.088,00), ocultos en cajas de juguetes y empacados con papel carbón, cinta y plástico, ambos adhesivos. No se está entonces, ante un caso de extraterritorialidad - como sugiere quien recurre - sino que como

se ha venido apuntando, el ilícito de infringir la Ley de psicotrópicos en su modalidad de legitimación de capitales, se encontraba en plena fase de ejecución cuando se detuvo a la acriminada dentro del territorio nacional, propiamente en el Aeropuerto Juan Santamaría. Cabe recordar, que el numeral 4º del Código sustantivo establece, que: "... La ley penal se aplicará a quien cometa un hecho punible en el territorio de la República , salvo las excepciones establecidas en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptados por Costa Rica ", (la letra negrita se suple). Tampoco se está en la especie en un caso de excepción regulado por instrumentos internacionales, ni cabe interpretar que la "comisión" en el territorio nacional referida en el numeral de cita para definir la competencia de los tribunales costarricenses, implique que los actos iniciales del ilícito, así como su consumación o agotamiento, deban haberse llevado a cabo en Costa Rica. Tal inferencia no tiene asidero lógico y a mayor claridad, el artículo 20 ejúsdem establece que el hecho punible se considera cometido: "... a) En el lugar en que se desarrolló, en todo o en parte, la actividad delictuosa de autores o partícipes...". No cabe duda entonces, acerca de que la acción delictiva atribuida a Becerra Barrios, se encontraba en fase de comisión o ejecución al ser descubierta por las autoridades costarricenses. El verbo "transmitir", incluido dentro de las formas de comisión del ilícito sometido a estudio, lo define el Diccionario de la Real Academia Española (Tomo II, 22ª edición, Espasa, Madrid, 2001) como: "Trasladar, transferir..." y la primera acepción significa a la vez: "... Llevar a alguien o algo de un lugar a otro..." , de forma tal que la acción de trasladar bienes producto del narcotráfico a través del territorio costarricense, constituye el delito previsto como "legitimación de capitales" y los tribunales nacionales tienen la competencia necesaria para juzgarla, aún cuando en la trayectoria ideada, el punto inicial fuese México y el objetivo final, Venezuela. En virtud de lo antes señalado, se declara sin lugar el primer motivo de casación por la forma."

FUENTES CITADAS

- 1 HERRERA LAURENT Edwin. Aplicación de la Ley Penal en el Tiempo y en el Espacio. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.1966.pp.10.11.
- 2 QUINTEROS VELAZCO Juan.Algunos aspectos sobre la aplicación de la Ley Penal. Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1963.pp.21.24.
- 3 Constitución Política. Costa Rica, del 07/11/1949.
- 4 Ley N° 63. Código Civil. Costa Rica,del 28/09/1887.
- 5 Ley N° 4573 . Código Penal.Costa Rica, del 04/05/1970
- 6 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°95-003, de las nueve horas veinte minutos del cuatro de enero de mil novecientos noventa y cinco.
- 7 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 14 , de las catorce horas cuarenta minutos del nueve de febrero de mil novecientos noventa y seis.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°25 . San José, a las ocho horas cincuenta minutos del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y uno.
- 9 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA .Resolución N°97-034, de las nueve horas treinta y cinco minutos del catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete.
- 10 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-00034, de las catorce horas cuarenta minutos del doce de enero del año dos mil uno.
- 11 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° N° 105, de las dieciséis horas cinco minutos del seis de octubre de mil novecientos noventa y cinco.
- 12 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2001-00075, de las diez horas quince minutos d el diecinueve de enero de dos mil uno.
- 13 TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION. Resolución N°376-F-94., de las quince horas cinco minutos del veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.
- 14 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 191 , del 22/08/2000.
- 15 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Dictamen N° 042, del 14/02/2002.
- 16PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Opinión Jurídica N° 078 - J del 23/05/2003
- 17 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Dictamen N° 273 del 29/07/2005.
- 18 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°047-F-91, de las catorce horas treinta y cinco minutos del treinta de enero de mil novecientos noventa y uno.-
- 19PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen N° 137 del 19/05/2003.
- 20 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA Dictamen N°

072 del 10/04/2000.

21 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°0440-98, de las ocho horas con cuarenta y cinco minutos del quince de mayo de mil novecientos noventa y ocho.

22 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°2005-00765, de las diez horas cincuenta minutos del ocho de julio del dos mil cinco.