



## EL DEBIDO PROCESO EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO COSTARRICENSE\*

Dr. Luis Guillermo Herrera Castro

### I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Mi interés al abordar este interesante tema, es tratar de sistematizar los principios constitucionales y legales que integran lo que podríamos llamar la garantía del debido proceso costarricense. Me interesa examinar la doctrina legal de nuestros tribunales para encontrar los principios generales que ella integra en esa garantía (1).

Siempre que se hable del proceso, nos introducimos en la parte más compleja, pero más atractiva del Derecho Procesal, por cuanto es el proceso el objeto fundamental del conocimiento de esa rama del Derecho. Este forma parte de la famosa tríada "proceso, jurisdicción y acción", que son la base del estudio de todo el Derecho Procesal.

Quiero advertir que al analizar el presente tema, tendré que hacer algunas referencias al estado actual de nuestro país en su contexto político, social y económico porque en la medida que el Estado de Derecho se deteriore, el proceso pierde su importancia por el debilitamiento de sus garantías fundamentales, con grave perjuicio para la sociedad, para el individuo, su libertad, su dignidad y sus bienes.

También quiero hacer la aclaración, de que al hablar del debido proceso, no hago referencia concretamente al proceso penal, donde tradicional-

mente se le ha ubicado, sino, que es mi intención delimitar el contenido general del debido proceso independientemente de la rama del Derecho de que se trate. Trato de sistematizar el debido proceso, como una garantía general de aplicación no solo a los procesos judiciales, sino a los administrativos, y en todos aquellos donde se enjuicie la vida, la dignidad, la libertad y los bienes de los ciudadanos. Claro está, esta delimitación general no implica la anulación de ciertos principios particulares de cada proceso, que no haré referencia por cuestiones de espacio y de tiempo.

### II. EL PROCESO

En nuestro ordenamiento jurídico no encontramos una disposición legal que defina la naturaleza, el contenido y los fines del proceso. Encontramos en cada legislación particular (Código Procesal Civil, Código de Trabajo, Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley General de la Administración Pública, Código Tributario, Código de Procedimientos Penales) la normativa de los actos del proceso, lo cual se hace desde su nacimiento, desarrollo, conclusión (normal o anormal), fines, recursos. Tal regulación legal es la definición particular

\* Conferencia en el Auditorio de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2 de noviembre de 1983.

(1) Quiero aclarar, que no haré referencias de tipo histórico sobre el origen del debido proceso. El autor argentino Ricardo Levene hijo expone en forma breve y clara el origen en el libro publicado por el ILANUD y la Corte Suprema de Justicia en 1981, donde se recogieron una serie de conferencias impartidas por el autor en nuestro país (páginas 22 a 26).

de cada proceso. Así, se habla del proceso laboral, del proceso civil, del proceso penal, etc.

En realidad la tarea de definir el proceso como una institución general del Derecho, es tarea sumamente difícil, que ha provocado diversas opiniones en la doctrina, en especial, cuando se ha intentado definir su naturaleza. Han surgido entre otras, la teoría contractualista, la teoría del cuasicontrato, teoría del acuerdo, teoría de la situación jurídica, y teoría de la relación jurídica (2), entre las principales. Me limitaré, a profundizar los principios esenciales del proceso, que forman parte del llamado debido proceso, como una garantía de aquél.

El proceso, ya lo observamos desde una u otra teoría, siempre se nos presentará como un instrumento jurídico procesal que refleja la situación económica y política de una sociedad, cuya constitución, desarrollo y fines, se realizan a través de una serie de actos procesales unidos lógicamente y jurídicamente, para la obtención de la aplicación de la ley positiva y de la justicia en un caso o situación concretas. Esta concepción del proceso incluye aspectos o elementos de otras *concepciones* hechas por diversos autores, pero, la misma responde a la necesidad de conocerlo en su realidad externa, es decir como el instrumento jurídico más importante para dirimir las contiendas o litigios a través de los tribunales debidamente constituidos en un determinado momento histórico.

El proceso en todas sus etapas, tanto en su nacimiento, durante su desarrollo, o en sus etapas conclusivas, se presenta dentro de un estricto orden lógico jurídico, que no puede ser alterado ni por las partes, ni por el juez, salvo en procesos

civiles, cuando la propia ley lo autorice, en cuanto a la vigencia del principio de la disponibilidad de las partes. Este principio es limitado, y cada día pierde importancia en cuanto el proceso tiende a socializarse más y a convertirse en verdadero instrumento de justicia.

Dentro de ese orden, que es la propia ordenación o vida estructural del proceso, es que las leyes otorgan ciertos derechos o garantías, unas veces formando parte de los presupuestos del proceso o de los requisitos de la procedibilidad, otras veces como actos esenciales dentro del proceso. Estas garantías procesales protegen a la persona, su libertad, su dignidad y sus bienes (3); en fin se trata de identificar la garantía del debido proceso como la garantía del respeto a los derechos fundamentales del hombre y de la sociedad.

### III. CONTENIDO DEL DEBIDO PROCESO

Nuestra jurisprudencia prácticamente no ha estructurado en forma sistemática una tesis sobre el debido proceso, solamente en una sentencia dictada por el Lic. Alejandro Rodríguez, Juez Segundo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda y confirmada por el Tribunal Superior y posteriormente por la Sala de Casación, se analiza en forma seria y detallada el contenido del debido proceso y su aplicación general a los procesos judiciales y administrativos (4). Podría afirmar que más bien la jurisprudencia ha sido bastante conservadora, impidiendo una verdadera evolución de nuestro derecho. Ello ha ocurrido básicamente en la resolución

(2) Sobre la teoría del proceso puede consultarse PEDRO ARAGONESES, "Proceso y Derecho Procesal", Ed. Aguilar, ps. 156 sgtes.; JAIME GUASP, "Derecho Procesal Civil" Instituto de Estudios Políticos de Madrid, 1968, T. I. ps. 18 sgtes.; MANUEL DE LA PLAZA, "Derecho Procesal Civil Español", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958, ps. 12 sgtes.; NICETO ALCALA ZAMORA, "Estudios de Teoría General e Historia del proceso" (1945-1972), Instituto de Investigaciones Jurídicas 1974, T. I., ps. 382 sgtes.; PALLARES Edo., "Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa, México 1968, ps. 64 sgtes.; HUGO ALSINA, "Derecho Procesal", Ediar S.A. 1963, t. I. ps. 413 y sgtes.; UGO ROCCO, "Teoría General del Proceso Civil", Editorial Porrúa, S.A. 1959, ps. 81 y sgtes.; MANZINI, "Derecho Procesal Penal", EJEA, Buenos Aires, 1951, t. I. ps. 115 sgtes.; EUGENIO FLORIAN, "Elementos de Derecho Procesal Penal", Bosch, Barcelona, Trad. Prieto Castro, ps. 13 sgtes.; GIUSEPPE BETTIOL, "Instituciones de Derecho Penal y Procesal", Barcelona 1977, ps. 199 sgtes.; CAPPELETTI, "Proceso, Ideologías, Sociedad", EJEA, Bs. As. 1974.

(3) Al hablar de bienes, no lo hago con una concepción tradicional de la propiedad privada, sino, del respeto a los bienes esenciales para la existencia de la persona y de la familia, así, como de la propiedad vista con una finalidad social.

(4) Por la importancia de estos fallos, sea, del Juzgado de las 15:30 hrs. del 16 de mayo de 1977, del Tribunal Superior Contencioso Administrativo de las 10 hrs. del 25 de enero de 1978 y de la Sala de Casación No. 110 del 17 de noviembre de 1978. En la sentencia del Lic. Rodríguez se dice entre otras cosas, lo que a continuación transcribo por su enorme importancia: "Sobre tal extremo apunta el referido autor: "Linares ha señalado que el debido proceso legal es el conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben jurídicamente cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiere a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto objetivo del debido proceso), sino también para que sea un cierto orden, una cierta seguridad, una cierta justicia en cuanto no lesione ciertas dosis de libertad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado liberal (aspecto sustantivo del debido proceso) y añade: 'no basta que una ley sea

de los recursos de amparo y de hábeas corpus, sobre todo, cuando ya comienza a utilizarse el criterio de la "seguridad nacional" (5).

Efectivamente como se analiza en la sentencia del Juzgado Segundo Contencioso Administrativo, la garantía del debido proceso es de vigencia general a todos los procesos. Así, en el proceso penal la garantía existe para la protección de la libertad y de la dignidad del imputado; en el proceso laboral para equilibrar en el proceso al trabajador despedido con el patrono que tiene en sus manos el poder económico; en el proceso civil para lograr la igualdad procesal; en el contencioso, para permitir al ciudadano medios que le permitan impugnar los actos de la administración pública, que en la mayoría de las veces actúa al margen de nuestras leyes, haciendo uso del abuso del poder y de la arbitrariedad. La actuación fuera de la ley se da mucho en el caso del régimen disciplinario, donde el funcionario es despedido en muchos casos por razones extrajurídicas, especialmente de orden político, generándose una situación de inseguridad para el trabajador, al negársele el acceso a los documentos y al expediente en general.

Esas violaciones, ese desequilibrio socio-económico y a veces político entre las partes, son las que se deben pretender eliminar mediante la garantía del debido proceso. No se trata solo de elaborar fórmulas abstractas, sino procedimientos reales, concretos, operativos, que permitan al ciudadano, al más desventajoso, poder ejercer acciones y gestiones en defensa de su persona, de su libertad, y de sus bienes.

Desde el punto de vista jurídico-formal, el contenido esencial o primario lo encontramos en la Constitución y en los convenios internacionales. En las leyes procesales (especialmente los Códigos) se desarrollan esas garantías o derechos fundamen-

tales, que en muchos casos su regulación es implícita, pero con plena vigencia.

La elevación a rango constitucional de derechos protectores en el proceso, tiene la importancia en un Estado de Derecho de que no permite su exclusión fácilmente, aun cuando en la práctica a veces se les deja sin vigencia real, bien por interpretaciones "contra legem", bien por abuso de autoridad de los funcionarios de la Administración Pública, con grave daño de los derechos e intereses de los ciudadanos.

A veces ocurre, que al regularse en el texto constitucional una garantía, la misma hace referencia expresa a un único proceso, como por ejemplo el proceso penal. Tal es el caso del principio de la defensa a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política. En casos como éste, debemos entender que se trata de un principio general aplicable a cualquier proceso, judicial o administrativo. La naturaleza que de un proceso hacia la ley (civil, penal, laboral, etc.) no es motivo suficiente para excluir la aplicación de la garantía legal del debido proceso, pues en el proceso siempre estarán incorporados como derechos esenciales, esas garantías procesales que son las que permiten a las partes defender adecuadamente sus intereses en conflicto, ya se trate de litigios entre particular y Administración Pública, entre particulares o entre particular frente al Estado y particulares, como ocurre en los procesos penales cuando se ha ejercido la acción civil resarcitoria.

La falta de regulación expresa o implícita en la Constitución Política, no es suficiente para legitimar la anulación de la garantía del debido proceso, pues en nuestro ordenamiento jurídico esos vacíos se llenan imperativamente mediante los métodos legales de interpretación y de integración, conforme al artículo 5 de la Ley Orgánica del

---

dictada por las formas procesales constitucionales y dentro de la competencia o arbitrio del órgano legislativo para que sea válida, sino que es necesario que se respete ciertos juicios de valor a los que liga íntimamente el orden, la seguridad, la paz y la justicia del país, de los que resulta un campo de libertad del individuo y oponible al mismo Estado'. Todo lo expuesto pone en evidencia que el debido proceso legal, como garantía, tiene en mira fundamentalmente el proceso penal y tiende a proteger al individuo en su libertad, ante la posibilidad de que se le imponga indebidamente una pena. Sin embargo, esa garantía no puede ni debe ser restringida a ese ámbito, sino que ella es aplicable a todo tipo de procedimientos, y por supuesto al procedimiento administrativo. . . Si en el proceso penal, la situación del imputado debe ser garantizada a fin de que no sufra menoscabo su derecho a la vida, la libertad y la inocencia, no es menos cierto que en el proceso administrativo en el cual los particulares deben enfrentarse a la administración pública y a todo el aparato y poder que ésta posee, también es necesario que el administrado goce de garantías que le permitan gestionar, en defensa de sus derechos o intereses, en forma activa y con el necesario respaldo jurídico".

(5) Véase la resolución de Corte Suprema de Justicia de las 10 hrs. del 10 de marzo de 1980.

Poder Judicial. Incluso, se afirma con razón, que en casos de interrupción del orden constitucional, el debido proceso debe seguir teniendo vigencia (6).

Enseguida, intentaré enumerar los derechos que estimo integran el contenido esencial del debido proceso legal costarricense, no sin antes tener presente aquella advertencia que hice al inicio de este trabajo, de que, los derechos particulares de cada proceso no serán examinados a excepción de los del proceso penal.

#### A. Derecho a la defensa:

Esta garantía se refiere al derecho que tienen las partes (ciudadanos en juicio) a ser representadas o asistidas por un profesional en derecho, y por otro a la oportunidad para que puedan ejercer adecuadamente su defensa, es decir a la participación oportuna de todo acto, decisión, acuerdo, prueba, etc., para que pueda oponerse a la misma; en cuanto a la forma y fondo. Forma parte de esta oportunidad la "audiencia previa", como garantía general, pero ésta, por su importancia y configuración como instituto procesal, la analizaré por separado.

##### a. Defensa y postulación:

Interesa aquí examinar el derecho a la defensa o asistencia técnica del ciudadano, es de-

cir al derecho a que un profesional en derecho la asista a lo largo del proceso. En el proceso penal el imputado tiene derecho a la defensa gratuita; es decir costeado por el Estado, cuando no pudiere designar uno privado (arts. 80 sigtes. C.p.p.) (7). Este derecho se consagra en el artículo 8 incisos d) y e) del Pacto de San José, que se refiere no solamente al proceso penal, sino cuando se refiere a la "determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra carácter". Tal derecho se dice, es irrenunciable.

En cuanto al derecho a la defensa en el proceso penal, podemos afirmar que se trata de un derecho público, razón por la cual, no es potestativo para el imputado el defenderse personalmente o por medio de un defensor privado o público, la única potestad es en cuanto a la escogencia de defensor particular o privado, pero no en cuanto a la defensa personal, a menos que el imputado sea un profesional en derecho. La autorización siempre tendrá que otorgarla el juez (8).

En los otros procesos (civil, laboral, contencioso), se habla de postulación, es decir, el derecho de las partes y la obligación de éstos a comparecer ante los tribunales a través de un letrado. Así ocurre en el caso de las partes civiles en el proceso penal (arts. 57 y 87 del C.p.p.) (9).

Otras situaciones son las de la representación

(6) ZAFFARONI, Eduardo Raúl, Pronunciamiento de 6 de octubre de 1983 en respuesta a un fiscal que invoca una ley para la amnistía de los responsables por las desapariciones de ciudadanos argentinos, en donde declara, la inexistencia de dicha ley. Entre otras cosas dice: "La falta de contenido jurídico del acto numerado 22924, lo que informa su carácter de ley inexistente, no se desprende del mero hecho de que desconozca los más importantes tratados internacionales suscriptos por la Nación, sino de que en este caso viola simultáneamente la esencia misma del fenómeno jurídico del Derecho".

(7) Sobre este punto puede consultarse RICARDO LEVENE, *Códigos Procesales Penales argentinos*, Editora Platense, 1974, t. II, ps. 398 sigtes.; MANUEL DE LA PLAZA, ob. cit. vol. I, ps. 287-289; JAIME GUASP, ob. cit. t. I, ps. 188 sigtes.; UGO ROCCO, ob. cit. ps. 387 sigtes.; PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, Imprenta Saez, Madrid, 1952, t. I, ps. 436 sigtes.

(8) En cuanto a este aspecto, Prieto Castro, dice: "En esencia, pues, la defensa cumple un fin de derecho público en tres direcciones: auxilio a las partes, garantía del principio de igualdad y colaboración con el Tribunal para realizar el orden público" (ob. cit. p. 439). Este carácter público ha sido reconocido por nuestra jurisprudencia, al estimarse que su ausencia genera la nulidad absoluta (Sentencia de la Sala Primera Penal de las 17 hrs. del 5 de octubre de 1977; No. 335 del Tribunal Superior de Alajuela, de 14:45 hrs. del 14 de agosto de 1975. La obligatoriedad del cargo de defensor público ha sido reconocida en sentencia 1041 del Tribunal Superior de Limón de las 14 hrs. del 14 de noviembre de 1977.

(9) El derecho a la defensa se consagra en el art. 39 de la Constitución Política y 8 del Pacto de San José. Si bien en la primera norma se hace referencia únicamente al proceso penal, se ha entendido, que el principio es aplicable a todos los procesos, es decir, debe interpretarse en forma amplia (sent. 35-F de la Sala Segunda Penal de 13 hrs. del 24 de diciembre de 1975. Luego, el artículo 8 del Pacto de San José, suscrito por nuestro Gobierno y aprobado por la Asamblea Legislativa, reconoce ese derecho en todos los procesos. Por ello he defendido que el Estado tiene la obligación de crear una legislación que permita hacer efectivo ese derecho, por lo menos para los sectores más pobres de nuestra sociedad. Motivado en esas razones la Asociación Costarricense de Juristas presentó una ponencia en el Congreso Jurídico Nacional celebrado en este año (1983), sobre el Tribunal de Menor Cuantía en materia civil, entre cuyas principales características están la de la defensa obligatoria, amén de otras como la oralidad, la oficiosidad. Desgraciadamente fue rechazada en forma indebida, pese a la aceptación que la misma tuvo. Evidente es que en ciertos procesos como el contencioso, las personas de pocos recursos no tienen acceso a la justicia, no solo por el elevado costo del proceso, sino por el alto valor de los honorarios, razón por la cual las demandas que-

legal, para aquellas personas que por su edad, capacidad mental o legal (quebrados), en donde deben ser representados por quien legalmente ostente esa representación. Así por ejemplo los casos de los artículos 56 del C.p.p., y en especial el artículo 127 del Código de Familia que garantiza el derecho de la asistencia legal para quienes carezcan de recursos, o bien los personeros de las personas jurídicas (art. 20 del Código Civil).

La mayoría de los tratadistas estiman que en todos aquellos casos en que la representación legal o defensa o postulación son obligatorias, se constituyen en verdaderos requisitos de la validez y eficacia del proceso; de tal forma que su ausencia genera la nulidad absoluta del mismo y en algunos casos, hasta su inexistencia (10).

Es evidente que en donde resalta el mayor grado de indefensión, es en el proceso penal, cuando al imputado se le niega la posibilidad de una defensa técnica, porque ello repercute directamente en la libertad de las personas, a veces con efectos irreparables.

#### b. La defensa material:

Por defensa material se debe entender al derecho que tiene cada parte, especialmente el imputado, a ejercer una impugnación en sentido amplio contra las demandas, acusaciones, pruebas, recursos, excepciones, y cualquier alegación en sentido amplio, que afirme el verdadero contradictorio del proceso (11).

Forma parte de la defensa material, el derecho del imputado a abstenerse a declarar, o bien si lo hace, a que lo haga sin juramento (arts. 277 a 279 C.p.p.), a que se le informe de todo lo actuado en el proceso, a participar en las diversas diligencias (pruebas, inspecciones oculares), a impugnar los dictámenes, etc. etc.

#### B. Jurisdicción y competencia. El juez natural:

Se trata de dos de los presupuestos más importantes del proceso, y para su válida y eficaz constitución. La jurisdicción es en realidad un poder cons-

titucional en virtud del cual el Poder Judicial a través de sus tribunales de justicia, conoce y resuelve en toda su dimensión todas las contiendas o conflictos de intereses que se le sometan voluntariamente (asuntos civiles o penales de acción privada), o bien obligatoriamente cuando se trata de delitos de acción pública y cualesquiera otros a los cuales la ley les asigne ese carácter.

La competencia en cambio, viene a ser la distribución que la ley hace de los diversos objetos de conocimiento de los tribunales en consideración a diversas razones o criterios: la materia (civil, penal, laboral, etc.), a la cuantía, a la gravedad de la pena, al territorio, a la jerarquía.

Para que un proceso pueda ser conocido legalmente por un tribunal, este debe tener jurisdicción y competencia, y su ausencia o defectuosidad no son subsanables bajo ninguna circunstancia; salvo en casos en que, por falta de competencia se puedan conservar procedimientos compatibles (art. 173 L.O.P.J.).

No es el momento oportuno para extenderme en un análisis detallado de la jurisdicción y la competencia. Me interesa tan solo resaltar que la jurisdicción se deriva directamente de nuestra Constitución Política, y junto con la función ejecutiva y la legislativa, constituyen las tres grandes funciones en que se ha dividido nuestro sistema político a cargo de tres poderes independientes el uno del otro (arts. 9, 35 y 152 y sgtes. Constitución Política). La regulación particular de la jurisdicción y de la competencia se deja a las leyes, y así, la principal normativa la encontramos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en algunas disposiciones particulares de cada Código o bien en leyes especiales.

En cuanto a la jurisdicción y competencia, forman parte del debido proceso, en cuanto se garantiza que cualquier litigio solamente podrá ser resuelto por los tribunales instituidos por la ley. Es de especial importancia este tema en materia penal, en cuanto a que quedan prohibidos los tribu-

dan reducidas a un privilegiado sector empresarial. Así, el ciudadano es fácilmente objeto de la arbitrariedad de los funcionarios públicos, sin posibilidades de impugnación real, quedando en el papel la garantía constitucional del artículo 49. Tal situación se presenta en los procesos laborales, donde el pretendido equilibrio entre patrono y trabajador no se da, a menos, cuando el trabajador tiene acceso a alguna defensa legal de parte de muy pocas organizaciones sociales.

(10) Puede consultarse sobre ausencia de presupuestos formales "*Jurisprudencia civil de la Sala de Casación*", 1950, 1975, Dr. Víctor Pérez y otros; e igualmente mi tesis doctoral sobre "*Presupuestos y excepciones procesales*", Estudio de Derecho Comparado, Madrid, 1976 ps. 253 sgtes.

(11) Sobre defensa material véase Prieto Castro, ob. cit., t. V, ps. 121, 122; MANZINI, ob. cit., t. II, ps. 571, 572; LEVENE, ob. cit., t. II, ps. 398 sgtes.

nales especiales y por ello, el ciudadano sujeto a un proceso, solo podrá estarlo con respecto al juez ordinario o natural. Por ello, la violación a estos principios, generan en algunos casos la inexistencia del llamado proceso o bien a su nulidad absoluta. Levene refiriéndose a esta garantía ha dicho, que en estos casos se impone la máxima sanción a "toda clase de violación de las normas que se refieren al órgano judicial, o a su competencia y a su actividad, así como sancionamos la violación de las normas que se refieren a la defensa" (12).

### C) La cosa juzgada y la irretroactividad de la ley:

Ambos institutos se consagran como derechos individuales. El artículo 34 de la Constitución Política se refiere a la irretroactividad de la ley (13) así como el 9 del Pacto de San José (14); la cosa juzgada se regula en el artículo 42 párrafo 2 de la Constitución Política y 8 inciso 4 del Pacto de San José (15).

*La Cosa juzgada* tiene una doble acepción: la formal y la material. La Cosa juzgada formal hay que entenderla como la cualidad que adquiere una resolución declarada por ley no impugnada o bien cuando teniendo recursos, la parte no los ejercita, adquiriendo consecuentemente esa autoridad que impide su modificación. Se trata de sentencias firmes.

En cambio la cosa juzgada material debe entenderse como la imposibilidad de revisar el objeto procesal discutido en un proceso, mediante la incoación de un nuevo proceso. Hay que tener claro que ciertos procesos no adquieren esta autoridad, como en los ejecutivos, desahucios y otros especiales, que sí pueden ser revisados en juicio ordinario.

Podríamos afirmar que tal cualidad solo se adquiere en los procesos ordinarios, ya se trate de penales, civiles, laborales, o bien en procedimientos especiales cuando la ley expresamente le otorgue esa cualidad.

La importancia de la cosa juzgada en nuestro tema, resalta especialmente en el proceso penal, en donde no es posible juzgar a una persona dos veces por el mismo hecho (art. 42 Constitución Política y 1 del C.p.p.), lo que se conoce en la doctrina como "non bis in idem". En otras palabras, si una persona fue juzgada por un determinado hecho histórico, posteriormente no se le podrá someter a nuevo proceso penal, aun cuando se "modifique la calificación o se afirmen nuevas circunstancias" (art. 1 C.p.p.).

En cuanto a la irretroactividad de la ley, debemos tener presente su contenido fundamental, es decir, que las normas solamente pueden tener efectos hacia el futuro, o sea "ex nunc". En torno a este principio se ha presentado una doble concepción. Por un lado, algunos aceptan que la misma solamente es aplicable a las leyes emanadas de la Asamblea Legislativa, tesis que ha sido erróneamente sostenida por nuestra jurisprudencia (16), mientras que otra, admite la posibilidad de hacer prevalecer este principio en todo tipo de actos o normas emanados de la Administración Pública, como por ejemplo el Dr. Rubén Hernández en nuestro país (17), García Enterría en España (18), Georges Vedel en Francia (19). Esta última tesis es la que realmente se adecua al contenido del debido proceso, en cuanto a que se garantiza la irretroactividad de los actos en general de la Administración Pública.

(12) LEVENE, Ricardo (hijo), ob. cit., p. 31 "El debido...".

(13) Sobre este principio véase Rubén Hernández, "Las libertades públicas en Costa Rica", juricentro 1980 ps. 177 sgtes.

(14) El artículo 9 del Pacto de San José dice: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

(15) El párrafo segundo del artículo 42 de nuestra Constitución Política dispone: "Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión". El artículo 8 inciso 4, dicha convención de San José, establece la garantía así: "El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

(16) Juzgado Segundo Penal de San José, 13 hrs. del 12 de diciembre de 1957. Puede consultarse además la obra de Carlos Manuel Arguedas "Constitución Política de la República de Costa Rica", Editorial C.R. 1981, ps. 83 sgtes.; RUBEN HERNANDEZ, ob.cit. ps. 177 sgtes.

(17) HERNANDEZ, Rubén, ob. cit. p. 178.

(18) GARCIA ENTERRIA, *Curso de Derecho Administrativo*, 1980, t. I, p. 490.

(19) VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, Editorial Aguilar, 1980 p. 159.

En materia penal el principio tiene una aplicación estricta, además de que está íntimamente ligado el principio de legalidad. En cuanto a la aplicación de las normas definidoras de las conductas delictivas. El artículo 1 del Código Penal establece el principio en el sentido de que nadie puede ser sometido a una pena o medida de seguridad que la ley no haya establecido previamente. Solamente cuando siendo la ley posterior, ésta resulte más benigna. En cuanto al procedimiento rige una regla semejante, es decir, el procedimiento que se aplique es el regulado en la ley vigente al momento de la comisión del hecho, salvo que promulgándose una ley posterior regule procedimientos más beneficiosos para el procesado. En este sentido merecen destacarse los artículos 63 y 65 de la ley 5711 de 27 de junio de 1975 "Ley Especial sobre Jurisdicción de los Tribunales" en virtud de los cuales se adecuó la aplicación del nuevo Código, que evidentemente era más favorable que el de 1910.

Podría afirmar como corolario de lo anterior, que la irretroactividad de la ley es una regla general con vigencia para todos los procesos y procedimientos, tanto judiciales como administrativos, y que, solamente podrá aplicarse una ley o un acto con efecto retroactivo, cuando los mismos se den con el objeto de beneficiar al imputado o a las otras partes que intervienen en procesos como el civil, el laboral, el contencioso. Lo anterior es una regla insoslayable de nuestro ordenamiento jurídico, y forma parte del contenido fundamental del debido proceso legal costarricense.

En la medida en que se afecten derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, o se afecten derechos fundamentales como la vida, la libertad, la dignidad, no es posible admitir la retroactividad de ningún acto del Estado, mientras este esté sujeto en todo su funcionamiento a la ley como lo establece nuestra Constitución Política y en forma detallada los artículos 11 y sgtes. de la Ley General de Administración Pública (principio de legalidad).

#### D. La audiencia previa o derecho a ser oído en juicio:

El principio general se regula en los artículos 39 de nuestra Constitución Política y 8 inciso 1 del Pacto de San José. En la primera disposición constitucional se hace referencia únicamente al proceso penal, pero, se trata de una regla general que se aplica a todo tipo de procesos judiciales o administrativos (20).

La audiencia previa constituye uno de los principios generales del proceso, íntimamente ligado al principio de la defensa. Con la audiencia previa se trata de dar una adecuada oportunidad al ciudadano para el ejercicio de su defensa, tanto técnica como material. Por ello, esa oportunidad esencial, se relaciona con el contradictorio, es decir, la posibilidad de que el objeto de conocimiento de un proceso y de otras pretensiones menores (por ejemplo las incidentales), y de cualquier actuación que incida en el resultado, sean conocidas efectivamente por las partes y discutidas ampliamente (*audiatur et altera pars*), de tal forma que en esa contradicción de intereses, se puedan ofrecer pruebas, hacer alegaciones e impugnaciones de todo tipo, y así, poderse llegar a un fallo que realmente recoja la verdad real mediante una aplicación correcta de la ley y de la justicia. El contradictorio es principio esencial de todo proceso ordinario (penal o civil) o bien de cualquier procedimiento especial donde exista la contención de intereses (21).

Propiamente sobre la *audiencia previa*, se ha dicho en la sentencia No. 110 de 1978 de la Sala de Casación, que es una "de las más importantes dentro de cualquier régimen jurídico, ya que implica la principal defensa de que dispone todo gobernado frente a actos del poder público que tiendan a privarlo de sus derechos y sus más preciados intereses". Este derecho ha sido erigido en una formalidad de carácter esencial, "porque sin ellas la función jurisdiccional no se desempeñaría debida y exhaustivamente. En sentido inverso si se

(20) Así se reconoce en sentencias ya citadas, Casación No. 35 de 1975 y de la Sala Segunda Penal y No. 110 de 1978 de la Sala de Casación.

(21) Sobre este principio puede consultarse, MANUEL A. DOMINGUEZ DE ANDRADE, "Nocoes Elementares de proceso civil", Coimbra Editora, 1963, ps. 352 y 353. En el mismo sentido de la esencialidad del principio, CARNE-LUTTI, "Cuestiones sobre el proceso penal" EJE, Bs. Aires, 1961, ps. 72, 73; JAIME GUASP, ob. cit., t. I, p. 236; PEDRO ARANGONESES, ob. cit. p. 434; UGO ROCCO, ob. cit. p. 229 sgtes.; quien llama a este "derecho de contradecir". Igualmente en la sentencia ya citada de lo que fue nuestra Sala de Casación, No. 110 de las 10 hrs. del 17 de noviembre de 1978, se reconoce este principio con una vigencia general.

considerara que no se ha consignado como esencial una de tales oportunidades, se estaría violando esa garantía constitucional al auspiciar una privación del derecho sin establecer para el perjudicado la garantía de la defensa, para poder ser oído y convencido en juicio. La privación de defensa tomada en sentido lato, establecida en los juicios civiles y penales, puede hacerse extensiva por analogía y por las razones dadas a los juicios administrativos" (22).

La audiencia previa, es decir la oportunidad adecuada de la defensa (técnica y material), repercute en otras garantías específicas a cada proceso, que no analizo por no ser el momento. Ellas quedan incluidas dentro del principio general de defensa, como por ejemplo el derecho a revisar expedientes y documentos relativos al litigio, el acceso a las diversas actuaciones con una adecuada participación. Por ello en ciertos procesos como el penal en su fase esencial como es el debate (plenario), y el proceso laboral de menor cuantía, la publicidad se erige en elemento esencial, al permitirle no solo a las partes, sino a los ciudadanos en general a fiscalizar la actuación judicial.

El acceso a los expedientes y documentación, resulta de difícil aceptación por los burócratas del Estado. Sin embargo, lo mismo ocurre en procesos judiciales, donde los jueces de instrucción han abusado por presiones del O.I.J. y de la prensa al decretar el secreto del sumario y la incomunicación del imputado; atribuciones que significan una abierta violación a todos los principios esenciales de la defensa. Así, en el caso del secreto sumarial, aun cuando la norma no lo indica en forma expresa, las autoridades judiciales han entendido que se extiende a los defensores o mandatarios de las partes, cuando en realidad, el secreto es extensivo a quienes no son parte directa en el proceso, como por ejemplo abogados no defensores y estudiantes de derecho. Estas medidas son verdaderas limitaciones a la defensa, pese a que tienen su origen

legal o constitucional, en cuanto permiten que las autoridades policiales generen elementos probatorios sin la participación del defensor, recurriéndose a diversos métodos de presión en contra del inculcado.

En relación con los procesos administrativos, debemos tener en cuenta que con la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, se vino a dar un marco legal a este proceso, estableciéndose entre otras garantías, el derecho a la audiencia previa (arts. 217 y 218). Esta no puede dejar de cumplirse, salvo en casos de urgencia debidamente comprobada (art. 219 inc. d), cuando la omisión tenga por objeto evitar daños graves a las personas o daños de imposible reparación de las cosas. Salvo estos supuestos la omisión injustificada de la audiencia previa, genera un estado absoluto de indefensión y en consecuencia la nulidad de todo lo actuado (art. 219 inc. 2). Otros textos de la Administración Pública contienen expresamente este trámite esencial, como por ejemplo el Estatuto Orgánico de la Universidad Nacional (art. 164); Código Municipal (154 inc. a); 161 en materia de expropiación); Estatuto del Servicio Civil (art. 43 inc. b); Código de Normas y Procedimientos Tributarios (83, y 135 a 137).

La audiencia previa es un instituto fundamental en el proceso en general y constituye en nuestro Estado de Derecho garantía fundamental de la defensa, razón por la cual la misma es insustituible e irrenunciable (23).

Esta garantía tiene una vigencia permanente en el proceso, por cuanto puede presentarse al comienzo de un proceso o bien durante su desarrollo en diversas incidencias o actuaciones que se van presentando. Podría afirmar que la garantía se aplica en toda situación procesal donde surjan elementos probatorios o cuestiones incidentales que puedan afectar la decisión definitiva del proceso o bien puedan impedir que ésta se dicte. Por ello en muchos casos la propia ley en forma

(22) En relación con el proceso administrativo, hay que tener en cuenta, que la promulgación de la Ley General de la Administración Pública, vino a dar el marco legal adecuado, estableciéndose en otras cosas, esa oportunidad de previa defensa (arts. 217 y 218). Solamente en casos de urgencia comprobada se puede prescindir de tal audiencia (art. 219 inc. 1).

(23) Debemos tener presente la diferencia que existe entre el proceso civil y el penal, por cuanto aquél se rige por algunos principios totalmente inaceptables en el segundo, como por ejemplo la disponibilidad. En cambio en el proceso penal el ejercicio de la acción penal pública no puede interrumpirse, suspenderse ni hacerse cesar salvo disposición legal en contrario. En el proceso civil cabe la posibilidad de la subsanación, de la transacción, del desistimiento, de la negociación por árbitros, de la caducidad. Realmente el único criterio para determinar los alcances de la omisión de un trámite como el emplazamiento, es el de la INDEFENSIÓN, puesto que si la parte beneficiada con el mismo se da por enterada y se allana a la demanda, no existe razón para anular el proceso. Sobre este tema puede consultarse mi libro *Las nulidades en el proceso civil costarricense*,

expresa obliga a ese trámite, como por ejemplo los dictámenes del Organismo de Investigación Judicial (art. 34 Ley Org. O.I.J.); los peritajes y las inspecciones oculares en materia civil (arts. 298 y 301 del C.p.p.).

#### E. Presunción de inocencia (24):

En nuestra Constitución Política no encontramos en forma expresa el principio, pero sí contenido implícitamente en dos artículos (36 y 37). El Pacto de San José sí lo regula en forma clara en su artículo 8 inciso 2, así como el mismo es desarrollado ampliamente por el Código de Procedimientos Penales. Es un principio cuya vigencia está limitada al proceso penal, pero sin negar la posibilidad de extender el mismo al resto de los procesos, en el sentido de que nadie puede ser tenido como responsable mientras una sentencia no lo declare.

En el ámbito penal, el principio se desarrolla en los artículos 276 a 279 (C.p.p.), principio que podría desglosar en la siguiente forma:

- a) Derecho a abstenerse de declarar, de lo cual debe ser previamente informado el imputado;

- b) La declaración del imputado debe ser rendida sin juramento para eximirlo de responsabilidad penal por hechos inexactos o falsos;
- c) Derecho a declarar libremente, es decir, bajo ningún tipo de amenazas por prohibirlo no sólo el artículo 276 del C.p.p. sino el artículo 40 de la Constitución Política;
- d) Derecho a la intimidación. Consiste en la información que previamente debe darse al imputado antes de su declaración sobre los hechos y pruebas existentes en su contra;
- e) Derecho del imputado a declarar o ampliar su declaración en cualquier estado del proceso, lo cual debe entenderse que persiste hasta antes del momento en que concluye el debate (art. 282 C.p.p.).

Este principio que analizamos no significa que es el único en el proceso penal, sino que es uno de los específicos de mayor importancia, y por ello el análisis breve de él (25).

(24) Sobre este principio y las teorías que se ocupan de él, puede consultarse Ricardo Levene, *Códigos Procesales*. . . , ob. cit. ps. 7 sges., T. I.; "El debido proceso penal y otros temas", publicación ILANUD, 1981, p. 28. En esta obra el autor argentino critica el Código Procesal de Córdoba y el nuestro por incluir este principio una etapa muy avanzada del proceso, ya que estima que el principio debe permanecer vigente a lo largo del mismo, de tal forma que las restricciones al imputado, a su libertad, sean llevadas al mínimo (ps. 29, 30). En esta difícil tarea se debe conciliar el interés de la sociedad con el interés individual del imputado. Por ello, en los últimos procesos penales realizados por hechos terroristas, he abogado como defensor en uno de tales juicios (tentativa de secuestro en perjuicio de Gamboa Palomo), para que se obligue a los agentes policiales del O.I.J., a que cumplan con todas las formalidades que se exige en la instrucción, tal y como los obliga el artículo 164 inc. 7 del C.p.p. en cuanto a la recepción de declaraciones al imputado. No es que pretenda limitar las atribuciones de este organismo, sino de exigirles que en lo que se refiere a su actuación, lo hagan por el sendero de la legalidad, por el respeto que toda persona se merece. Desgraciadamente algunos jueces por temor, o por cualquier otro motivo, han tolerado tales actuaciones, lo que, hace, que nuestro proceso penal se vaya desacreditando.

(25) Los principios que vengo analizando son los que en mi concepto constituyen el contenido esencial del debido proceso, a excepción de la presunción de inocencia que es específico del proceso penal. No obstante en el proceso penal existen algunas instituciones que merecen destacarse, por cuanto en su regulación formal o aplicación práctica, tienden a convertirse en abiertas violaciones a la garantía del debido proceso. Me refiero básicamente a la excarcelación, la incomunicación, la prueba legal y la prórroga extraordinaria.

a) Excarcelación: El otorgamiento de este beneficio queda supeditado al rendimiento de una garantía de tipo económico, lo que altera el funcionamiento normal del debido proceso. Además, cuando la fianza es superior a tres mil colones, queda supeditada a fianza real y cuando es superior a cinco mil colones a anotaciones en el Registro Público. Sabemos por la experiencia judicial, que la mayoría de los imputados son de escasos recursos y por ello muchos no pueden rendir ese tipo de fianzas, a diferencia del imputado de cuello blanco, que no sólo puede rendir la fianza con facilidad, sino que tiene los medios económicos y políticos, para evadir la acción de la justicia. Realmente sino se crean mecanismos legales que permitan al juez fijar la fianza de acuerdo con las posibilidades económicas, para permitir la libertad provisional, se estaría generando un grave desajuste del proceso, con grave violación del debido proceso.

b) Incomunicación: En nuestro país se estaba haciendo costumbre de parte de los agentes policiales del O.I.J., incomunicar al imputado por dos días hábiles, más diez con autorización judicial. Se estaba incomunicando en total doce días, con abierta violación del artículo 44 de nuestra Constitución Política y del artículo 197 del C.p.p. En un proceso en que participé como defensor de un eminente pintor nacional, este estuvo incomunicado doce días. Presenté recurso de hábeas corpus, alegando ante la Corte, que ésta podía suspender la misma y limitarla al término legal de diez días. Alegué, que si con este recurso se protegía la libertad personal, lógicamente procedía en una situación como la planteada, por cuanto significa un estado de mayor agravación, en cuanto se daba detención e incomunicación. Desgraciadamente con un criterio sumamente conservador de la Corte se resolvió el 26 de marzo de 1981, que el recurso era improcedente y que debía gestionarlo por otra vía. Yo me pregunté: ¿Por cuál vía, si se trata de la libertad de las personas? En realidad lo único positivo de la infructuosa gestión mía, fue una circular emi-

## F. Recursos. La doble instancia:

Podríamos afirmar que el derecho a recurrir, en especial contra sentencias condenatorias, se encuentra en la libertad general a la petición (artículo 27 Constitución Política y 6, 8 inciso 4 del Pacto de San José). El derecho a recurrir en una segunda instancia, es una solicitud o demanda de revisión por el superior en grado, bajo los supuestos y los requisitos que las propias leyes establecen (26).

Considero que su supresión, hace que el Código de Procedimientos Penales sea contrario al ordenamiento constitucional, aun cuando hace algunos años llegué a sostener lo contrario. En buena hora una rectificación, en aras de la legalidad del proceso, especialmente del proceso penal. Claro está, al introducirse un nuevo sistema, basado en la publicidad y en la oralidad, la segunda instancia crea ciertos problemas prácticos, como el de la intermediación de la prueba, pero, que eventualmente son superables mediante una precisa revisión de nuestras leyes procesales penales.

En los demás procesos, el otorgamiento de re-

ursos para impugnar resoluciones interlocutorias y sentencias o autos con ese carácter, debe hacerse sobre la base de la igualdad de las partes y de una adecuada oportunidad para su ejercicio. La tendencia moderna en estos procesos es más bien a su limitación, por lo que las reformas que se proponen en el nuevo proyecto del Código de Procedimientos Civiles en cuanto a su limitación por ausencia de fundamentación, es de mi completo agrado.

## G. La justicia pronta y cumplida:

Es un principio general a todo proceso, el que el mismo debe tramitarse con celeridad. Así resulta de los artículos 41 de la Constitución Política y 8 del Pacto de San José.

La celeridad procesal tiene enorme importancia en dos procesos: en el penal y en el laboral. En el primero por estar de por medio la libertad del imputado (véase al respecto la nota 23, p. 19); mientras que en el proceso laboral está de por medio el derecho al trabajo, a la subsistencia de la familia. Sabemos que desgraciadamente los procesos siguen siendo lentos, aun cuando en materia

---

tida por la Corte Plena No. 40 de 28 de abril de 1981 publicada en el Boletín Judicial No. 95 de 20 de mayo de ese año, en donde se limitó la incomunicación a los diez días en total.

Estimo que el trámite de la incomunicación es una abierta violación al proceso penal, y que la disposición legal que la autoriza está en abierta contradicción con los artículos 36, 37 y 40 de la misma Constitución Política. En especial, creo resulta lesionado el último artículo, en cuanto que la incomunicación es un medio de coacción para la obtención de pruebas mediante la presión psicológica del imputado, y en algunos, precisamente por el mismo estado de secreto en que se produce, a veces hasta con presión física. Se agrava con el hecho de que los jueces se han excedido en el otorgamiento de este trámite casi sin ningún control de su parte. Sabemos además que la Corte, preocupada por algunos hechos, ha creado una Agencia Fiscal de Turno y otras medidas similares, para evitar el abuso de autoridad de parte de algunos agentes del O.I.J.

Creo, que de todo lo anterior resulta que es conveniente que se promueva una reforma al Código Procesal Penal para reducir el término de diez días a lo máximo tres, por cuanto el vigente resulta sumamente extenso y el mismo por sí, es una grave violación al debido proceso en su totalidad y una negación a la libertad personal.

c) **La prueba legal:** Para que el proceso realmente cumpla sus fines, se debe autorizar los medios de prueba que no violen los derechos fundamentales del ciudadano, así como de procedimientos adecuados para su ofrecimiento, admisión y recepción. En nuestro C.p.p. los medios de prueba están enumerados en el Título III del Libro II (arts. 201 y sgtes.). El problema que se presenta es en cuanto a si es posible admitir otros medios de prueba diferentes a los admitidos por nuestro Código, o bien a si la norma del artículo 198 es aplicable fuera de la instrucción, es decir en la etapa de elevación a juicio. Creemos que en principio pueden hacerse llegar todo tipo de pruebas siempre que las mismas no vayan en contra de los derechos fundamentales del individuo, por cuanto su valoración quedará supeditada a la apreciación que de las mismas hagan los jueces conforme a las reglas de la sana crítica. Sin embargo, cuando los jueces actúan con mucha amplitud en la recepción de pruebas, se debe dar acceso inmediato a las mismas, y en particular, cuando se origina durante el período de incomunicación o de secreto del sumario.

d) **La prórroga extraordinaria:** Algunos autores como Levene en su obra citada, sobre el debido Proceso (ps. 36, 37) critican este instituto procesal por considerarlo como un resabio del viejo sobreseimiento provisional, que el Código de Procedimientos Penales de 1910 contenía. Yo comparto esta opinión, en especial cuando los plazos son largos, como en la legislación argentina, en cuanto generan gran inseguridad para el procesado. En nuestro país el problema no es realmente el plazo, aun cuando creo que con seis meses es más que suficiente y no un año como ocurre en instrucción formal, sino en que, vencida la prórroga ordinaria que prevé el artículo 199 del C.p.p. y pasado aún más tiempo después de los seis meses, los jueces de instrucción dictan faltas de mérito o tardíamente una prórroga extraordinaria, alargándose la duración de la instrucción en forma ilegal y violándose principios como el de la justicia pronta y cumplida y el de la presunción de inocencia. Es mi criterio, y lo he venido sosteniendo hace muchos años, que cuando la prórroga extraordinaria se decreta fuera del plazo real de duración de la instrucción (me refiero a los plazos máximos del art. 199), la prórroga extraordinaria debe contarse retroactivamente, pues de lo contrario, se estarían perpetuando los procesos con violación no solo del debido proceso sino de los artículos 199 y 325 del C.p.p.; situación que crea una gran inseguridad en la administración de la justicia.

(26) El Dr. Francisco Castillo siempre ha sostenido esta tesis, y ello se puede observar en su artículo "El efecto extensivo de las impugnaciones penales", Revista Judicial No. 10, p. 33.

penal el nuevo sistema vino a acelerarlo en mayor medida al que regía cuando estaba vigente el C.p.p. de 1910 (27). Creemos que aun cuando dentro del contexto latinoamericano las estadísticas nos favorezcan, debemos hacer un esfuerzo mayor por acelerar los procesos penales, creando por lo menos mecanismos adecuados y razonables de libertad provisional, por cuanto, todo atraso en la administración de justicia en un juicio penal significa una violación inexcusable de la garantía del debido proceso.

En otros procesos como el civil y el contencioso, también debemos exigir esa celeridad, por cuanto generalmente están de por medio bienes materiales que pueden tener una gran repercusión en las personas, o como ocurre en los juicios de familia, donde los intereses son socialmente esenciales.

#### IV. DEBIDO PROCESO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD (28)

Vivimos en un estado de derecho, es decir, donde la ley es el marco o límite de la actividad del Estado y sus instituciones. La característica más importante de ese Estado, es que éste queda sometido a ese principio, de tal forma, que su actuación puede ser objeto de control en las más diversas formas: la más importante es el control judicial a través del contencioso administrativo (art. 49 Constitución Política).

El principio de legalidad debería tener una vi-

gencia total en nuestro ordenamiento, en cuanto es principio fundamental de ese Estado de Derecho. Este principio tiene diversas connotaciones según se aplique en el derecho sustantivo: por ejemplo en el Derecho Penal, o bien cuando se aplica al Derecho Procesal, o como cuando se aplica al Derecho del Trabajo. En el Derecho Penal este principio se traduce en la fórmula "nulla poena sine lege" (29), y que en nuestra Constitución Política se regula en el artículo 39 en la siguiente regla: "a nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidélito o falta, sancionados por ley anterior". El principio se encuentra nuevamente normado en el artículo 1 del Código Penal y 9 del Pacto de San José.

En el Derecho Administrativo, tal y como lo expresé antes, el principio se le concibe como un marco o límite a la actividad de la Administración Pública, es decir, la necesidad de que el Estado y sus instituciones actúen dentro del marco estricto de la ley. Este principio se recoge en los artículos 11, 12 y 13 de la Ley General de la Administración Pública, y se erige como una garantía para los ciudadanos.

En lo que se refiere al Derecho Procesal, el principio también tiene su vigencia. Recordemos que el mismo ha sido incorporado en el artículo 5 del Proyecto de Reforma al Código de Procedimientos Civiles. En lo que se refiere al procedimiento administrativo, se establecen normas concretas como son los artículos 214 a 216 de la Ley General de Administración Pública. En el proceso penal, rige lo dispuesto en el artículo 1 del

(27) Sobre la celeridad en los diversos sistemas latinoamericanos, puede consultarse la obra de Elías Carranza, Luis Paulino Mora, Mario Houed y Eugenio Raúl Zaffaroni "El preso político sin condena en América Latina y el Caribe". Edición del ILANUD, 1983.

(28) Sobre el principio de legalidad en el Derecho Administrativo puede consultarse RAFAEL ENTRENA CUESTA, *Curso de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid 1976, ps. 116 sgtes.; GEORGES VEDEL, *Derecho Administrativo*, Aguilar, 1980, ps. 24 sigtes.; En el Derecho Penal, la obra de GIUSEPPE BETTIOL, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, Bosch Barcelona, ps. 95 sgtes.; PRIETO CASTRO, ob. cit., T. V, ps. 82 sgtes.; MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, EJE, Bs. Aires 1951, RICARDO LEVENE (hijo), *El debido proceso*. . . ob. cit., p. 19. En el derecho Procesal Civil podemos citar a HUGO ALSINA, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar Bs. Aires, 1963, T. I., ps. 252; JAIME GUASP, ob. cit., T. I., ps. 44 sgtes.; UGO ROCCO, ob. cit., ps. 151 sgtes. En el proyecto de corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España (Editorial Tecnos 1972, T. I.), se incluye en forma expresa el principio de legalidad en el artículo 1: "Principio de legalidad. Principio de audiencia bilateral. I. El que haya de comparecer en juicio, tanto en asuntos de la jurisdicción contenciosa como de la voluntaria debería verificarlo ante el Tribunal que sea competente y en la forma ordenada por esta ley. II. Nadie será condenado sin ser oído y vencido en el juicio correspondiente". En el proyecto de Código Procesal costarricense de 1983, Edición del Colegio de Abogados, se incorpora el principio en el artículo 5: "OBSERVANCIA DE LAS NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de derecho público, y en consecuencia, de obligado acatamiento tanto por el juez, como por las partes y eventuales terceros. Se exceptúan de estas reglas las normas que aunque procesales, son de carácter facultativo, por referirse a intereses privados de las partes. Cualquier acto procesal que contradiga lo dicho en este artículo será inexistente" (p. 39).

(29) Sobre este principio en el Derecho Penal, véase GIUSEPPE BETTIOL, ob. cit., p. 95 sgtes. PRIETO CASTRO, ob. cit., t. V, ps. 82 sgtes.

C.p.p. que dice: "Nadie podrá ser penado sino en virtud de un proceso tramitado con arreglo a este Código. . .".

El fundamento primario de este principio lo encontramos en el artículo 39 de la Constitución Política, que si bien es cierto hace referencia a la condena penal, hay que entenderlo en forma amplia, es decir con una vigencia a todos los procesos (30). Este ha sido el criterio sostenido por la sentencia de Casación No. 110 de 1978, comentada anteriormente.

En relación con el debido proceso, que es el tema de nuestro estudio, el principio debemos desglosarlo así:

- a) Todos los actos esenciales del proceso referidos a derechos constitutivos del debido proceso, quedan reservados a la ley;
- b) Para que alguien sea condenado en juicio, se requiere que este sea previo, es decir regulado en ley anterior (31);
- c) Las normas procesales a que hago referencia son de obligado acatamiento para el juez y demás sujetos que participan en un proceso; su incumplimiento causa un vicio causante de nulidad absoluta y en algunos casos hasta la inexistencia del proceso.

Es claro, que entre debido proceso y principio de legalidad existe una correlación indisoluble, lo que hace, que la garantía del debido proceso dependa esencialmente de ese Estado de Derecho, y en especial de la vigencia efectiva de dicho principio, en cuanto que la legalidad tenga aplicación real, los derechos del ciudadano en el proceso serán eficaces.

## V. INCUMPLIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO. SANCIONES

A través de la exposición he dejado claro, que

el contenido del debido proceso como garantía legal en nuestro país, es de un contenido esencial, en cuanto involucra derechos fundamentales, de regulación constitucional o convencional. Muchos de esos derechos o garantías operan como verdaderos requisitos del proceso, como es el caso de la jurisdicción y competencias legales, la representación obligatoria (legal o técnica). Otros si bien no son requisitos necesarios para el nacimiento del proceso, sí son esenciales para su existencia posterior como ocurre con el emplazamiento en el proceso civil o la declaración del imputado con las formalidades esenciales. En los procesos administrativos, la audiencia previa es un verdadero presupuesto de su existencia.

Es evidente que esos requisitos no pueden estar ausentes, ni ser defectuosos. Dependiendo de la omisión total de uno o varios de esos requisitos o del grado de su defectuosidad, así será el grado de su validez.

Podría decir, que de ese incumplimiento, se pueden derivar cuatro tipos de responsabilidades: de carácter civil, penal, disciplinaria y procesal (nulidad o inexistencia). Cada responsabilidad se puede generar individualmente o bien varias de ellas o todas a la vez. No obstante, solo haré referencia a la nulidad, por ser el tema de mi interés.

La ausencia completa de algún requisito en cuanto es derecho o garantía esencial de una de las partes, genera la nulidad absoluta de todo lo actuado y resuelto a partir del momento de la violación. Esta nulidad por su propia naturaleza es insubsanable (32).

Cuando alguna de tales garantías se ha originado defectuosamente, habrá que valorar la misma de acuerdo con los principios de la teoría general de las nulidades. Por ejemplo si se trata de un proceso penal, el defecto produce nulidad si la misma está expresamente establecida en una norma del

(30) En este mismo sentido puede consultarse HUGO ALSINA, quien al comentar el artículo 29 de la Constitución uruguayana dice: "Aun cuando el texto emplea la palabra pena, debe entenderse que se refiere a una condena, es decir, a una imposición establecida por sentencia y que por lo tanto se refiere a la condena en lo criminal tanto como en lo civil. El precepto, efectivamente comprende dos situaciones: el juicio previo y la ley anterior; y si bien el proceso civil no puede ser un requisito de la condena de la existencia de una ley anterior desde que el juez puede, en el silencio de la misma aplicar los principios generales del Derecho, indudablemente no puede haber sentencia sin juicio previo" (T. I. p. 252).

(31) No vamos a analizar algunas reglas relativas a la aplicación de las leyes procesales en el tiempo, por no ser el momento oportuno, aun cuando podemos afirmar que, cuando es por ley posterior, si el proceso o fase procesal nueva es más ventajosa, debe aplicarse.

(32) Sobre los presupuestos puede consultarse mi libro, *Los presupuestos y las excepciones procesales*, ob. cit. ps. 210 sgtes.; y en cuanto a la anulación por ausencia o defectuosidad de los presupuestos, mi libro *Las nulidades en el proceso civil costarricense*, tesis original de licenciatura ps. 258 sgtes.

C.p.p. o bien cuando se trata de una nulidad genérica (art. 145 C.p.p.) cuando el mismo viola alguna disposición constitucional (art. 146 párr. 2 C.p.p.). En otros procesos como el civil, el laboral o el contencioso, hay que recurrir a los criterios del C.p.c., especialmente las reglas de los párrafos 6 y 8 del artículo 385, donde se utilizan dos criterios o parámetros: indefensión o afectación de la marcha normal del proceso (33). La nulidad puede ser decretada de oficio o bien a petición de parte, para lo cual se puede hacer la impugnación mediante el incidente de nulidad, el recurso de apelación, las excepciones dilatorias o el recurso de casación.

Podría afirmar como una tesis general, que siempre que se violen las garantías del debido proceso, estamos en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta, y en algunos casos hasta de inexistencia jurídica. Cuando el vicio es nulidad absoluta, no cabe posibilidad de subsanación alguna a menos que la propia ley autorice la subsanación, lo cual es posible en la medida en que, la subsanación no afecte el contenido esencia de la garantía con rango constitucional, en cuyo caso la inconstitucionalidad de la norma no debe ser aplicada por el juez. Efectivamente, es mi criterio, que cuando estamos en presencia de situaciones que afectan la libertad de las personas y una norma contraviene el texto de la constitución o de un convenio internacional, deben prevalecer éstas y no aquella que es de rango inferior, sin que se deba esperar la declaratoria de la inconstitucionalidad de parte de la Corte Plena, cuando la misma no ha sido solicitada por alguna de las partes (34).

## VI. VIGENCIA REAL DE LA GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO

Ha quedado demostrado a lo largo de este estudio, que en nuestro ordenamiento jurídico existe desde el punto de vista jurídico-formal la garantía del debido proceso, la cual he intentado sistematizar desde el punto de vista constitucional, del Pacto de San José, de las leyes procesales y de la jurisprudencia nacional.

No obstante ese contenido formal de la garantía, debo hacerme la pregunta, si realmente opera a plenitud en nuestra sociedad; ¿cuáles son los obstáculos que surgen en el camino para que el debido proceso transite normalmente? ¿Por qué si la Constitución y los convenios garantizan determinados derechos procesales, a veces no se cumplen a cabalidad?

La respuesta a tales interrogantes tiene que ver un poco con el problema de la eficacia de las normas, con el problema de la estructura socio-económica y política, con el problema de los grupos dominantes, con las luchas de las clases sociales, con el problema de la ideología dominante. El proceso y las normas que lo regulan, no son entes abstractos, sino realidades jurídico-sociales. Por ello el proceso como instrumento jurídico que interpreta las formas de la justicia en un momento determinado de la historia. En la medida en que por el proceso se logren objetivos importantes desde el punto de vista legal y de la justicia, en esa medida el mismo responde a la realidad en el cual está inmerso.

Sabemos que el proceso y las normas que delimitan sus derechos y obligaciones son obra de seres humanos, y que por ello es posible el error. No pretendo alcanzar una justicia divina o absoluta. Sin embargo, ante la realidad, preocupa la arbitrariedad de los funcionarios públicos y el irrespeto absoluto a las normas que regulan su actividad con lesión directa para administrados o funcionarios del ente. Es evidente, que tal estado de cosas o la pasión de algunos jueces por influencia ideológica es producto de un estado de cosas, producto del deterioro de nuestra economía; cuya crisis afecta directamente el estado de derecho. Creemos que la crisis que vive el país, va cercandando cada día más el espacio democrático, y con ello una limitación a las libertades públicas. En fin, que en una coyuntura como la que vive el país, el proceso como instrumento jurídico de justicia y de garantía de los derechos fundamentales, va perdiendo su papel ante la omnipotencia de las autoridades públicas, así como por interpretaciones judiciales que coadyuvan a cerrar el espacio demo-

(33) Véase mi tesis sobre *Las nulidades*, ps. 258 sgtes.

(34) Es evidente que si un juez al momento de dictar sentencia se encuentra con que una norma ordinaria es contraria a la Constitución Política, debe necesariamente aplicar ésta y no aquella. Sobre este apasionante tema y la influencia ejercida por el "judicial review o legislation" en otros sistemas, puede consultarse, MAURO CAPELLETTI, "Proceso, Ideología, Sociedad, EJE, Bs. Aires, 1974, p. 453 sgtes.

crático del proceso, con una limitación asfixiante del debido proceso.

Preocupa también que mientras se eleva a rango constitucional la garantía formal de igualdad de las personas no se logren adecuados mecanismos procesales para equilibrar los desajustes sociales y económicos de las partes. Es evidente que la mayor parte de los ciudadanos sujetos a procesos penales provienen de los sectores sociales más bajos de nuestra sociedad, mientras que el delincuente de cuello blanco sigue disfrutando de privilegios y tratamientos especiales de parte de las autoridades.

Ese desequilibrio se presenta no solo en el proceso penal, sino en el proceso laboral, donde el trabajador sufre el ataque grosero del patrono, y no encuentra la posibilidad de una defensa adecuada, salvo cuando algunas organizaciones sindicales se la brindan. La legislación laboral en Costa Rica se ha hecho obsoleta, no por ser normas viejas, extemporáneas, sino porque algunos tribunales laborales han contribuido en parte a impedir un avance auténtico del Derecho del Trabajo; que no se resuelve con un nuevo Código de Trabajo, mientras en algunos jueces siga dominando el peso de las ideologías y de las pasiones.

En el proceso contencioso, la realidad es paralizante. El administrado, a pesar de que cuenta con cómodos instrumentos jurídicos de lucha, se ve impedido de impugnar los actos del Estado y de sus instituciones, debido al alto costo de los juicios y la duración de los mismos. Prácticamente esa justicia ha quedado relegada a un sector privilegiado que cuenta con los medios de obtener jugosas ganancias frente a la Administración Pública. No es posible lograr reformas adecuadas que permitan a

los ciudadanos con una asistencia social adecuada, enfrentarse al Estado, por lo que sus derechos siguen siendo objeto de violaciones constantes.

En el proceso civil el fenómeno es más gris. El costo del juicio, los honorarios de abogado, el afianzamiento de costas, y otros elementos hacen que realmente la justicia civil quede fuera del alcance de un amplio sector de costarricenses de escasos recursos. Por ello la Asociación de Juristas en el reciente Congreso Jurídico donde se examinó el nuevo proyecto de Código Procesal Civil, propuso una ponencia para que se crearan los tribunales de menor cuantía en materia civil, en donde los principios básicos son: gratuidad, defensa pública, oralidad, impulso procesal de oficio. Se pretendía dar acceso a esos sectores marginados, para que sus litigios de poca monta fueran resueltos rápidamente en única instancia y por tribunales colegiados. Desgraciadamente pese a la aceptación, fue hábilmente rechazada.

Podría afirmar, que aún en nuestro país sigue vigente el Estado de Derecho; el sistema jurídico comienza a perder camino con grave peligro para las libertades públicas. La crisis económica ha afectado gravemente el desarrollo del proceso, especialmente penal, ante el incumplimiento de normas procesales fundamentales relativas a derechos esenciales del ciudadano. Puedo afirmar que el debido proceso como garantía también está en crisis, por lo que es un deber de nosotros los abogados, de los jueces y de los estudiantes de Derecho, luchar valientemente contra las corrientes que luchan por cerrar completamente ese espacio democrático, y ofrecer alternativas viables en el campo del Derecho.