

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

BREVE ESTUDIO Y ANALISIS JURIDICO
DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY
EN MATERIA TRIBUTARIA

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

POR

CORONA ANGELICA DE LEON ESTRADA DE GOMEZ

Previo a optar al Grado Académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Y los Títulos de

ABOGADA Y NOTARIA

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Biblioteca General
Guatemala, Marzo de 1994

DL
04
T(1469)


**JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO	Lic. Juan Francisco Flores Juárez
VOCAL I	Lic. Luis César López Permouth
VOCAL II	Lic. José Francisco De Mata Vela
VOCAL III	Lic. Roosevelt Guevara Padilla
VOCAL IV	Br. Erick Fernando Rosales Orizábal
VOCAL V	Br. Fredy Armando López Folgar
SECRETARIO	Lic. Carlos Humberto Mancio Bethancourt

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL EXAMEN
TECNICO PROFESIONAL**

DECANO	Lic. Nery Roberto Muñoz
(en funciones)	Lic. Carlos González Cardoza
EXAMINADOR	Licda. Hilda Rodríguez de Villatoro
EXAMINADOR	Lic. Manuel de Jesús Elías Higueros
EXAMINADOR	Lic. Jorge Mario Castillo González
SECRETARIO	

NOTA: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la Tesis". (Artículo 25 del Reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).


292-94

Guatemala,
21 de enero de 1994

Señor Decano
Lic. Juan Francisco Flores Juárez
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria

FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
SECRETARÍA
18
Firma: _____
Oficial: _____

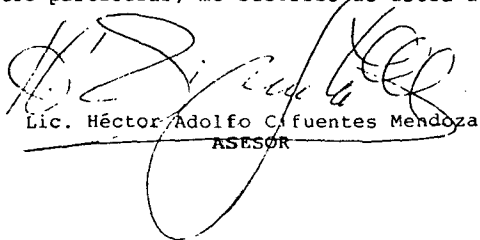
Señor Decano:

En cumplimiento de lo dispuesto por ese Decanato, procedí a la revisión del trabajo de la bachiller Corona Angelica De León Estrada, intitulada: "Breve Estudio y Análisis Jurídico de la Retroactividad de la Ley en Materia Tributaria".

El trabajo en cuanto a la forma y al fondo responde y llena los requisitos exigidos en esta clase de trabajos académicos; es claro, está redactado en forma ordenada, sus conclusiones se relacionan con el contexto de lo escrito y realizó suficiente investigación bibliográfica y de campo, por lo que reúne los requisitos necesarios para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y a los títulos de Abogado y Notario.

En base a lo anterior, dictamino que se puede proseguir el trámite correspondiente y designar al especialista que revise el presente trabajo de tesis.

Sin otro particular, me suscribo de usted atentamente.


Lic. Héctor Adolfo Cifuentes Mendoza
ASESOR

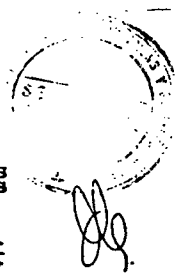
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

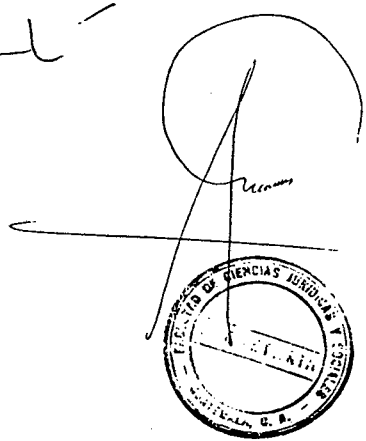
16
1954



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, febrero tres, de mil novecientos noventicuatro.

Atentamente pase al Licenciado EDGAR MAURICIO GARCIA RIVERA, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la -
Bachiller CORONA ANGELICA DE LEON ESTRADA y en su oportuni-
dad emita el dictamen correspondiente. -----

Handwritten signature



UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

Guatemala,
8 de marzo de 1994.-

Handwritten initials
871-94

Licenciado
Juan Francisco Flores Juárez, Decano
de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria, zona 12.

FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES
SECRETARIA

08 MAR. 1994
REVISOR
Horas...
OFICIAL

Señor Decano:

En relación a la tesis de la Bachiller CORONA ANGELICA DE LEON ESTRADA, intitulada "EL ESTUDIO Y ANALISIS JURIDICO DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA TRIBUTARIA", procedí a realizar la revisión y para el efecto emito el siguiente dictamen:

1. El tema investigado analiza una serie de criterios jurídicos muy bien fundamentados en relación a la retroactividad de la ley en materia tributaria, en nuestro medio este es un factor muy discutido y de actualidad por el criterio generalizado de no cumplir con la obligación de pagar los impuestos.
2. Revisé detenidamente cada uno de los capítulos que conforman el presente trabajo, los cuales tienen una interrelación que permite determinar con precisión el contenido del tema, se llega a concluir que la retroactividad es recogida del derecho común y de que las normas punitivas deben tener efecto retroactivo cuando establecen soluciones menos gravosas para el infractor.
3. La investigación pretende ilustrar a profesionales y estudiantes de las ciencias jurídicas sobre los efectos que produce el desconocimiento jurídico sobre la aplicación retroactiva de la ley, siendo este un elemento que perjudica la efectiva captación de los tributos en perjuicio del Estado.

Por lo expuesto y en mi calidad de revisor del presente trabajo emito DICTAMEN FAVORABLE, para que el señor Decano si lo estima conveniente autorice la impresión de tesis, para efectos de graduación de la Bachiller de León Estrada.

Con muestras de mi consideración y estima soy de usted muy atentamente.

"ID Y ENSEÑAR A TODOS"

Lic. Edgar *Edgar* García Rivera
Revisor de Tesis

emgr/
c.c. archivo.

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA

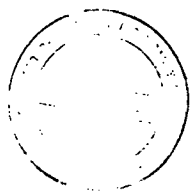


FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12
Guatemala, Centroamérica

DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES;
Guatemala, marzo nueve, de mil novecientos noventa y cuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la
impresión del trabajo de Tesis de la Bachiller CORONA ANGE
LICA DE LEON ESTRADA intitulado "BREVE ESTUDIO Y ANALISIS
JURIDICO DE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA TRIBUTARIA"
Artículo 22 del Reglamento para Exámenes Técnico Profesiona-
les y Público de Tesis. -----



DEDICATORIA

A DIOS : Porque su mano ha estado extendida hacia mi vida con amor, fidelidad y misericordia.

A: MANUEL ANTONIO DE LEON (papá)
ANGEL ARTURO SULECIO MENDOZA (Pastor)
MARCO ANTONIO GOMEZ ALVARADO (esposó)
MARCO ANTONIO Y ANGELICA ROCIO DEL ALBA (hijos)
MOISES, SAULO Y MANUEL ANTONIO (hermanos)
HAMMERLY, MIRIAM Y CAROL YADIRA (hermanas)

Porque Dios ha usado sus vidas, para prestarme el apoyo necesario, para concluir esta nueva etapa de mi vida profesional.

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.

Contraloría General de Cuentas de la Nación.

Lic. Mario Daniel García Castellanos.

Lic. Héctor Adolfo Cifuentes Mendoza.

Por tan valiosa colaboración que prestaron al elaborar el presente trabajo de tesis.

Y, a Usted, respetuosamente.

I N D I C E

	Página
Introducción: - - - - -	i
CAPITULO I. CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO	
A) Generalidades: - - - - -	1
B) Definición de Extractividad: - - - - -	2
C) Clasificación de la Extractividad: - - - - -	5
D) Diferencias entre la Ultractividad y Retroactividad: - - - - -	10
CAPITULO II. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY	
A) Consideraciones Generales: - - - - -	13
B) Doctrina Clásica de los Derechos Adquiridos: - - - - -	14
C) Doctrina de Paul Roubier y Planiol: - - - - -	17
D) Tesis de Boncasse: - - - - -	19
E) Excepciones al Principio de Irretroactividad: - - - - -	21
F) Definición de Irretroactividad: - - - - -	26
G) Definición de Retroactividad: - - - - -	29
H) Características de la Retroactividad: - - - - -	31
CAPITULO III. LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO.	
A) Definición de Irretroactividad: - - - - -	33
B) Excepción al Principio de Irretroactividad: - - - - -	34
C) Ubicación de la Irretroactividad en la Constitución Política de la República de Guatemala. - - - - -	35
D) Retroactividad de la Ley en materia Fiscal: - - - - -	36
E) La Irretroactividad en materia Tributaria: - - - - -	37
F) Relación de la Retroactividad de la Ley en los Códigos Guatemaltecos. - - - - -	39

CAPITULO IV. LA RETROACTIVIDAD EN EL CAMPO TRIBUTARIO

A) Generalidades: - - - - -	41
A.1 Teoría de los Derechos Adquiridos: - - - - -	42
A.2 Teoría de los Hechos Cumplidos: - - - - -	42
A.3 Teoría de la Situación Jurídica: - - - - -	43
B) Alcances de la Retroactividad de las Leyes Tributarias:	44
C) Efecto Retroactivo Excepcional: - - - - -	46

CAPITULO V. PLANTEAMIENTO SOBRE ALGUNOS CASOS PRACTICOS DE LA APLICACION RETROACTIVA DE LA LEY TRIBUTARIA

A) Caso sobre Infracciones y Sanciones: - - - - -	49
A.1 Otro caso sobre Infracciones y Sanciones: - - - - -	53
B) Caso sobre Interpretación de Plazos para evacuar Audiencias: - - - - -	56
C) Caso sobre la Prescripción: - - - - -	59
D) Dictamen sobre la Prescripción: - - - - -	62

CAPITULO VI. ANALISIS COMPARATIVO DE LEGISLACIONES TRIBUTARIAS O FISCALES EN RELACION A LA APLICACION RETROACTIVA DE LA LEY CON OTROS PAISES

A) Reforma Tributaria para América Latina, Modelo de Código Tributario OEA/BID. - - - - -	65
B) Código Tributario de Costa Rica: - - - - -	68
C) Código Tributario Guatemalteco: - - - - -	68
D) Código Fiscal de Panamá: - - - - -	69
E) Legislación Salvadoreña: - - - - -	70
F) Análisis de la Legislación de México.	71
F.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:	71
F.2 Código Fiscal de México: - - - - -	72
G) Ley Tributaria de Honduras: - - - - -	74
H) Limitaciones y Condiciones de la Retroactividad: - - -	75
I) Similitudes de los Códigos Tributarios existentes en Centro América. - - - - -	77
I. 1. Diferencias de Otros Códigos Tributarios con relación al Modelo OEA/BID. - - - - -	77
I. 2. Situación Fiscal de Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá: - - - - -	78
Conclusiones: - - - - -	79
Bibliografía: - - - - -	81

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo relacionado con un Breve estudio y - Análisis Jurídico de la Retroactividad de la Ley en Materia - Tributaria, nos presenta un panorama más amplio sobre la apli- cación retroactiva de la ley, ya no limitándonos únicamente - al Derecho Penal común y tradicional, al que hemos estado a-- costumbrados, sino que en este trabajo se estudia la aplica-- ción retroactiva de la ley en materia tributaria, cuando favo- rece al infractor, fundamentándose en la doctrina y en lo que al respecto se refiere el artículo 15 de la Constitución Polí- tica de la República de Guatemala.

El trabajo se encuentra contenido en seis capítulos, el primero de ellos se refiere al " Conflicto de Leyes en el -- tiempo" su estudio es fundamentalmente doctrinario, destacan- do aspectos como la Extractividad de la ley, su clasificación la Ultractividad y Retroactividad de la ley, así como las di- ferencias entre ellas.

El Capítulo II denominado "La Irretroactividad de la Ley" trata sobre el estudio de las distintas teorías y doctrinas - relacionadas con la Retroactividad de la ley, como ejemplo, - la doctrina clásica de los Derechos Adquiridos, con sus prin- cipales exponentes, la doctrina de Paul Roubier y Planiol, la Teoría de Bonnecase, la Excepción de la Irretroactividad, de- finiendo doctrinariamente la Retroactividad e Irretroactivi--

--dad de la Ley.

El capítulo III denominado "La Irretroactividad de la Ley en el Ordenamiento Jurídico Guatemalteco", trata en forma especial la aplicación y regulación de los Códigos vigentes en nuestro país, tomando como punto de partida la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985; el Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala -Código Tributario-, vigente a partir del 2 de octubre de 1991; Decreto No. 661 y el Decreto 17-73, ambos del Congreso de la República.

En el capítulo IV denominado "La Retroactividad en el Campo Tributario", es en el que entramos a conocer la doctrina de la Retroactividad de la ley aplicada al campo tributario, analizando las teorías como de los Derechos Adquiridos, que fue expuesta ampliamente en el Capítulo II de este trabajo, teoría de los Hechos Cumplidos, y de la Situación Jurídica, estudiando el efecto retroactivo excepcional a que se refiere el artículo 66 del Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

En el capítulo V. se presenta el planteamiento de algunos casos prácticos de la aplicación retroactiva de la ley tributaria.

Entre otros casos, se presenta la interpretación y aplicación que se refiere a las Infracciones y Sanciones, cuáles prevalecen en una determinada situación, la interpretación de los

plazos para evacuar las audiencias y casos sobre la prescripción de la ley, que regula el artículo 66 del Código Tributario.

El capítulo VI denominado " Análisis Comparativo de Legislaciones Tributarias o Fiscales en relación a la aplicación retroactiva de la ley, con otros países", estudiamos e investigamos - legislaciones como la mexicana, panameña y países centroamericanos, elaborando una comparación de la figura de la retroactividad de la ley en materia tributaria entre los países de Guatemala, Costa Rica y éstas con el Modelo de Código Tributario OEA/-- BID, preparado para el Programa conjunto de Tributación.

Con el presente trabajo, se pretende tener una visión más - amplia y clara acerca de la figura de la retroactividad de la -- ley en materia tributaria y su efectiva aplicación a casos prácticos.

CAPITULO I

CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO

A) GENERALIDADES:

Al estudiar y analizar el conflicto de leyes en el tiempo nos damos cuenta que las leyes no son de manera alguna la forma jurídica de las nociones sociales, porque no son inmutables o eternas, sino que cambian, nacen y mueren, siendo substituidas - por otras más acordes a la cambiante actividad humana en sociedad, en virtud de que los efectos de los hechos y actos jurídicos pueden producir sus efectos en un tiempo indeterminado y variable.

El límite temporal de toda ley está enmarcado desde el día de su aparición y la fecha de su desaparición; la validez temporal de la ley se inicia con la promulgación y publicación; de la promulgación viene la ejecutoriedad y de la publicación de--viene la obligatoriedad.

La validez temporal de la ley cesa, en primer lugar por otra ley posterior que derogue la anterior, de manera expresa o tácita. La derogación puede ser total o parcial, ya que ni el desuso ni la costumbre derogan la ley, de igual o superior rango, la fecha de su caducidad en el caso de leyes temporales y por último, por haber desaparecido el objeto, circunstancia o privilegio que le dio nacimiento, en el supuesto de leyes excepcionales.

De lo anterior surge el conflicto de leyes en el tiempo,

- el cual consiste en determinar en caso de duda, qué ley es la aplicable al caso concreto, tomando en consideración el tiempo en que se haya realizado la hipótesis planteada en la norma jurídica o el tiempo en que se produzcan sus efectos.

B) DEFINICION DE EXTRACTIVIDAD:

El fenómeno de la extractividad de la ley penal se presenta cada vez que la ley abrogada o sobreviviente, por ser menos restrictiva de la libertad, sigue rigiendo sobre los hechos cometidos durante su imperio, aún durante la vigencia de la ley anterior -ultractividad- y si por el contrario la nueva ley fue re menos restrictiva de la libertad, actúa también sobre los hechos cometidos durante la vigencia de la ley precedente -retroactividad-.

La doctrina moderna ha elaborado como excepción la irretroactividad penal, el principio de la no extractividad de las normas penales más restrictivas de la libertad. El principio enunciado por Luigi Luchini y desarrollado por Vincenzo Manzini, indica: "a) Que la conducta individual no puede estar sujeta a -- consecuencias no previstas por la ley del tiempo en que se desarrolló la actividad privada. b) Que la conducta penalmente regulada no puede importar consecuencias más graves que las previstas por la ley del tiempo en que el delito fue cometido. y c) - Que cuando la ley abandona o disminuye una restricción impuesta a la libertad, el Estado como garantizador de esa libertad no puede aplicar lo que ha reconocido como innecesario, excesivo o no, conforme a la justicia" (1)

(1) Vincenzo Manzini. "Tratado" Vol. I. Pág. 240.

El principio abarca los problemas de la retroactividad y ultractividad de la ley.

La ley es retroactiva cuando lleva su actividad sobre actos realizados o sobre hechos acaecidos bajo el imperio de una ley precedente, y es ultractiva cuando continúa manteniendo su actividad sobre hechos acaecidos durante su imperio, pese a que ya rige, sobre la misma materia, una ley posterior diferente.

Tenemos así un régimen de Derecho Penal Transitorio, en el que debe juzgarse un hecho cometido bajo una ley precedente, no obstante estar ya en vigor una ley penal nueva.

Luis Bramant Arias, en su obra "La Ley Penal", trata este tema y dice "La regla de la no extractividad de las leyes penales más restrictivas de la libertad plantea y resuelve el problema de la extractividad de la ley más favorable al reo.

La aplicación de esta ley más favorable, excluye la aplicación de la nueva ley cuando ésta erige en delito una conducta no considerada como tal por la ley vigente (ultractividad y retroactividad); de la ley anterior, cuando una ley posterior cancela un hecho del elenco delictuoso (retroactividad o no ultractividad) y de la que establece disposiciones modificativas más gravosas (retroactividad o ultractividad, según los casos).

ABBEG fundamenta en el principio de justicia, la extractividad de la ley más favorable. La mayor parte de los tratadistas invocan las garantías del ciudadano.

Van Der Poll y Civoli, sostienen que se trata de un principio de derecho adquirido por el Estado, que si aplica la ley

--más benigna es porque renuncia a su pretensión. Meyne invoca la necesidad de la pena, que es legítima en cuanto es precisa. Blondeau se basa en que la pena ejerce una tutela preventiva y que no debe aplicarse si no que la defensa la reclama" (2)

Luis Jiménez de Asúa en su Obra "La Ley y el Delito" dice que, "En realidad, la aplicación del criterio más favorable se deduce, en última instancia, del principio NULLA POENA SINE LEGE y se apun~~ta~~la con el criterio de humanidad" (3)

A mi criterio, dentro del ámbito guatemalteco, se trata de un Derecho Constitucional, derivado del principio del Derecho Penal Nullum Crimen, nulla poena, sine lege.

El tratadista Hernán Hurtado Aguilar, en su obra Derecho Penal Compendiado, al hacer comentarios a la parte general del Código Penal Guatemalteco, expresa que: "Bajo el rubro de extractividad, palabra técnica incorporada al cuerpo legal citado, se contemplan los casos de ultractividad y retroactividad de la ley penal. Una ley se lleva para aplicarla adelante -Ultractividad- o una ley posterior se vuelve hacia atrás -retroactividad- a una situación pasada.

Ambos movimientos se incluyen dentro de la extractividad con un denominador común; la favorabilidad del reo. Se cambia el concepto de benignidad por el de -favorabilidad-. Debe entenderse como ley favorable aquella que resulte más benévola -

(2) Luis Bramant Arias "La Ley Penal" Curso de Dogmática Jurídica Pág. 227

(3) Luis Jiménez de Asúa "La Ley y el Delito" Pág. 182.

--al reo, en todos sus aspectos o en la mayor parte de ellos; es decir, en la naturaleza de la sanción, en su duración, en las penas accesorias, en los elementos constitutivos del delito, en --. circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, en la aplicación de la libertad o condena condicional o en el perdón judicial.

De consiguiente, como excepción al principio de derogación o subrogación de la ley, por virtud de la extractividad puede revivirse una norma penal y aplicarla no obstante la caducidad de la codificación que la contiene. El beneficio para el reo sacrifica incluso, el principio de actualidad de la norma, y no es sino resultado de la expresión de un medio sentir que va evolucionando y que hace cambiar constantemente al derecho.

Se trata además, de una situación excepcional al principio de irretroactividad de la ley". (4)

C) CLASIFICACION DE LA EXTRACTIVIDAD:

Como ya ha quedado apuntado, el principio de Extractividad comprende los problemas de la Retroactividad y Ultractividad.

C.1 LA RETROACTIVIDAD:

El principio de la Retroactividad benigna puede referirse: a la existencia del delito, a los elementos del delito, el agente responsable y la pena.

En lo que se refiere a la aplicación práctica, lógicamente nos lleva a las siguientes consecuencias: Jiménez de Asúa cita en su obra -La Ley y el delito- "En lo que respecta a la existen
(4) Hernán Hurtado Aguilar "Derecho Penal compendiado" Págs.14-15

-cia del delito, según el principio *Nullum crimen sine lege*, sólo de la ley depende el carácter delictuoso de las acciones u omisiones que proceden del hombre. La libertad de los individuos no puede ser penalmente limitada sino en virtud de una expresa disposición legal" (5)

Con respecto a los elementos constitutivos del delito, la retroactividad benígna se aplica en cuanto favorezca al reo. Se trata de conceptos que se caracterizan por ser indispensables para la existencia de una determinada figura delictiva; concurriendo todos los elementos, se dará el delito; faltando uno solo, no se dará el delito o al menos el delito investigado. Generalmente se acepta como más favorable la ley que exige mayor número de elementos o elementos más complejos para constituir o integrar la figura del delito.

Vicenzo Manzini observa que " Si las dos leyes difieren solamente en cuanto a establecer los elementos constitutivos, no se podrá decir a priori que la ley más clemente sea aquella que exige un mayor número de requisitos, porque no es la cantidad sino el contenido de los requisitos, de los que se puede inferir si una norma es más o menos restrictiva que otra ".(6)

Si se aplica la retroactividad benígna en consideración al agente responsable, cuando la nueva ley restringe su capacidad penal o establece circunstancias que excluyen la responsabilidad penal, no prevista en la otra ley.

(5) Luis Jiménez de Asúa, op.cit. pág. 182

(6) Vicenzo Manzini. Op. cit. págs. 438 y 439.

Se aplica la retroactividad benigna en orden a la pena, - cuando la nueva ley suprime ciertas penas o establece una pena más suave. Si las penas son de igual duración, pero de diversa naturaleza, es más benigna la menos grave.

Si difieren por la duración y por la naturaleza, lo es la pena menos severa, porque es la que afecta menos la libertad individual, excepto si hay una marcada desproporción en la duración de las dos penas, caso en que debe preferirse la más -- breve, aún y cuando sea de naturaleza más grave. Si la pena se fija dentro de un máximo y un mínimo, se hará separadamente los dos cómputos penales calculando qué sanción debería aplicarse en concreto con la una o con la otra ley.

Si una de las leyes conmina una pena única (p.ej.) y la otra establece dos acumulativas -prisión y multa-, en principio se considera más benigna la primera, salvo que la pena de prisión de la segunda ley sea de naturaleza menos grave, y su duración sumada con la de la pena pecuniaria, convertida en pena restrictiva de la libertad personal, no exceda desproporcionadamente de la duración de la otra. Para pronunciarse sobre las sanciones menos favorables, se debe tomar en cuenta sólo las - penas principales no las accesorias.

C.2. LA ULTRACTIVIDAD:

Llamamos ley temporal a la que tiene vigor dentro de un - límite de tiempo prefijado en el propio texto, y la ley excepcional a la emanada para satisfacer excepcionales necesidades del Estado (guerras, epidemias, intensificación de un delito,

- del narcotráfico). Desde el punto de vista lógico, las leyes - excepcionales son siempre leyes temporales, porque la excepción, por naturaleza es temporal. Pero no lo son desde el punto de vista jurídico, puesto que las leyes excepcionales no contienen ni el término ni la condición de su abrogación, y mientras no sean expresa o tácitamente abrogadas, continúan rigiendo pese a que - mediaren o hubieren desaparecido las circunstancias que las motivaron.

A veces, las leyes excepcionales pueden ser temporales, -- cuando establecen un plazo previo de vigencia (explícitamente) o determinan la condición de verificarse para su expiración (implí- citamente).

En la mencionada obra de Jiménez de Asúa, manifiesta que: "para obviar inconvenientes o desarmonías, nada impide que las propias leyes temporales y excepcionales dispongan expresamente sobre su ultractividad, en ese sentido afirma -ni la ley temporal ni la contingencia derogan los preceptos de las leyes que esta- ban en vigor antes de su vigencia y que permanecen al cesar aqué- llas. Por esto no deben tener efectos ultractivos ni cuando --- crean delitos ni cuando aumentan penas. Reconozcamos, en efecto, que ello atenúa en mucho la eficacia de esas leyes temporales y de excepción. He aquí porqué no es imposible que ellas mismas - pueden fijar al nacer su índole ultractiva.

No creemos que se oponga a ella ningún precepto constitu- cional. Las constituciones impiden la retroactividad de la ley

- desfavorable, pero nada dicen de la Ultractividad". (7)

El carácter de la ley temporal hace que se le reconozca - completa ultractividad. La ultractividad está in re ipsa.

Es necesario preverla expresamente. Si una ley temporal - agrava las penas de ciertos hechos cometidos durante un período determinado y vencido el término de la ley, el derecho común -- más benigno recobrará su imperio con efecto retroactivo, se sancionaría el absurdo de condenar las disposiciones de la ley temporal a una especie de ineficacia preventiva en relación a los hechos, por ella válidamente previstos, que fueren perpetrados en la fase última de su vigencia.

"De este modo: a) sería inútil que la ley temporal conmina se pena por tiempo superior al de su propia vigencia efímera; - b) si dos individuos cometen en el mismo día, idéntico hecho, - sólo incriminado por la ley temporal, podría acontecer que, por la celeridad diversa de los procesos en concreto, uno viniese a ser reprimido (por lo menos hasta la expiración del plazo de la ley) y otro quedase impune; c) en la misma hipótesis, si uno de los reos fuese capturado antes de la expiración de la ley y el otro no, el primero sufriría la pena grave, mientras que el otro estaría exento de la misma; d) los infractores de la ley temporal en la última fase de vigencia de ésta, tendría asegurada ab-initio, la inmunidad penal o exención de la mayor punibilidad; y, e) cuando fuera breve la duración de la ley temporal, que incrimina ex-novo determinado hecho, no se podría hablar al respecto,

(7) Luis Jiménez de Asúa. Op. Cit. Pág. 188

- de extinción de punibilidad por prescripción, pues a ésta precedería necesariamente la abolitio criminis" (8).

Sería absurdo que las leyes temporales se convirtiesen en fuente de iniquidades y, más que absurdo, sería ridículo que, de antemano estuviesen destinadas al desprestigio o ineficacia.

D) DIFERENCIAS ENTRE LA ULTRACTIVIDAD Y RETROACTIVIDAD.

Salvo razones políticas, la ley temporal abarca todos los delitos cometidos durante su vigencia y sus efectos más gravosos pueden ser Ultractivos, salvo expresa derogación por otra ley o por vía de la amnistía o indulto general.

Las leyes excepcionales, en cambio, no se substraen al principio de la retroactividad benigna.

El Derecho Vigente no ha considerado de manera especial estas leyes.

La ley temporal es aquella que se emite por causa de una situación anormal y pasajera y para un período de tiempo, ejemplo de ello son los casos de guerra, epidemias, terremotos u otras catástrofes.

Debe tenerse presente la diferencia que existe entre una ley temporal y una ley contingente, esta última se caracteriza por la verificación de algún acontecimiento previsto en su texto por ejemplo, ciertos delitos cometidos en tiempo de guerra o con ocasión de grandes estragos como incendios, inundaciones -- que agravan las figuras delictivas.

8) Nelson Hungría "Leyes Temporarias o Excepcionales en materia Penal" Revista de Derecho Penal. Págs. 100-101.

En este artículo se contiene el principio de la Ultractividad de la ley excepcional o temporal cuando resulta más favorable al reo que la ley común u ordinaria.

Es decir se aplicará aún después de haber cesado su vigencia, si se diera esa condición se conveniencia y comodidad para el reo.

En la retroactividad hay una eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual se puede afectar a hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas o creadas con anterioridad al momento de la iniciación de su vigencia.

La única forma de retroactividad aceptada, por razones de humanidad, en los sistemas de gobierno liberal es la de la ley penal favorable al delincuente.

PROPIEDAD DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Biblioteca Central

CAPITULO II
LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

A) CONSIDERACIONES GENERALES:

El principio que rige la aplicación de las leyes en el tiempo es el de la irretroactividad que representa uno de los postulados fundamentales de la doctrina general de las normas.

Las leyes son creadas para el porvenir y no para regular el pasado; disciplinando sólo las relaciones jurídicas que caen bajo el imperio de las normas y sólo en casos muy particulares puede autorizarse que la norma posterior tenga en el tiempo, un efecto mayor que el indicado.

El principio de Irretroactividad goza de una triple fundamentación:

1o. Una Justificación de Política Legislativa:

Ya que el ordenamiento jurídico debe producir confianza y seguridad a los ciudadanos para que sepan a qué atenerse cuando realizan los actos de derecho, y esta seguridad y estabilidad sólo se consigue mediante la irretroactividad de las normas.

2o. Una Justificación de Moral Humana:

La libertad individual autoriza a los ciudadanos para poder realizar los actos no prohibidos por la norma y a moverse dentro de su margen.

30. Justificación Psicológica Colectiva:

Forma parte del espíritu y sentir del pueblo.

En cuanto a su contenido, es un espíritu que representa ante todo un índice programático dirigido al legislador que debe tenerlo presente en su quehacer legislativo, al Juez, proporcionándole un modelo de orientación y un criterio general de apreciación legislativa para todos los ciudadanos en general.

B) DOCTRINA CLASICA DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS:

Según esta doctrina, desarrollada a todo lo largo del siglo XIX particularmente en Francia, el principio de la Irretroactividad significa que, las nuevas leyes no pueden afectar los llamados Derechos Adquiridos; pues las leyes serían criticables por retroactivas, toda vez que afectasen derechos adquiridos por los particulares.

Blondeau es solamente el precursor de los derechos adquiridos pues el expositor de la doctrina es Chabot de L' Allier, que distingue los derechos adquiridos de las simples esperanzas o expectativas.

Los derechos adquiridos son aquellos que están irrevocablemente conferidos y definitivamente adquiridos antes del hecho, - el acto o la ley que le quiere oponer.

La simple esperanza o expectativas son aquellos derechos - que pueden ser revocados por el individuo que los ha conferido.

La concepción de derechos adquiridos, adquiere particular relevancia en la obra de Merlin a partir de la cual influye en forma definitiva el curso posterior de la doctrina.

Merlin, citado en la obra de García Máynez, refiere: "El principio de la Irretroactividad prohíbe que las leyes, a más de referirse al pasado, introducen una alteración en perjuicio de los particulares. Es, por lo tanto, ley retroactiva, la que viola al pasado, lesionando derechos adquiridos.

Y derechos adquiridos son aquellos que han entrado en - nuestro dominio -patrimonio-, de los cuales no puede privarnos aquel de quien los tenemos". (9).

Según Merlin, citado por García Maynez en su obra de Introducción al Estudio del Derecho, dice que no existe problema -- más complejo en la ciencia del derecho que el de la no retroactividad de las leyes, todos los juristas del siglo XIX en particular los civilistas, han repetido como tema principal, la referida fórmula.

A pesar de todo, el principio de la no retroactividad de las leyes no deja imponerse con la fuerza de la verdad axiomática aportando a la omnipotencia de la ley un límite derivado de la naturaleza misma de las cosas.

En efecto, si fuera lícito a la ley cambiar todo un pasado jurídico regularmente establecido, no sería sino un instrumento de opresión y de anarquía.

(9) Merlin, citado por Eduardo García Maynez. "Introducción al Estudio del Derecho" Pág. 393.

Casi unánimemente se reconoce el principio de la no retroactividad de la ley, no se impone al legislador. Bonnecase se refiere así: "En todo caso, la cuestión a saber ante el silencio del legislador, cuál es el punto de partida de los efectos de la ley, dónde comienza el presente y el porvenir y dónde termina, a este respecto el pasado" (10).

Además de los conceptos de derechos adquiridos y de expectativas, Merlin citado por Bonnecase en su Suplemento "Habla de las facultades legales, como aquéllas que se establecen con el carácter de revocables, y que por lo tanto, la ley no les puede dar valor de definitivas sino hasta que se realiza un determinado hecho que las convierte en provisionales a firmes, este citado autor se refiere para ilustrar los derechos adquiridos a diferencia de las expectativas; el caso de los derechos nacidos de un contrato, la ley sólo otorga facultades revocables, que se convertirían en irrevocables y por consiguiente, en derechos adquiridos, hasta la celebración del contrato" (11).

En cuanto a las expectativas o esperanzas, éstas dependen de la naturaleza del acto jurídico, que se pueda generar en un momento determinado, por hechos posibles con relación a una persona como ocurre con un testamento, que no surte sus efectos al momento en que se produce la muerte del testador.

(10) Julian Bonnecase, "Introducción al Estudio del Derecho" -- Págs. 101-102.

(11) Julian Bonnecase, "Suplemento", Tomo II. Pág. 113.

C) DOCTRINA DE PAUL ROUBIER Y PLANIOL

Tomamos de la Obra de Eduardo García Maynez, lo que se expone con respecto a la tesis de Paul Roubier:

"La base de la teoría de los conflictos de leyes en el --- tiempo reside, según Roubier en la distinción del efecto retroactivo y el efecto inmediato de la ley. Las normas legales tienen efecto retroactivo cuando se aplican:

- a) A hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (facta praeterita);
- b) A situaciones jurídicas en curso, por lo que toca a los efectos realizados antes de la iniciación de la vigencia de la nueva ley (facta pendentia).

Si la nueva ley se aplica a las consecuencias aún no realizadas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la precedente, -- aquélla no tiene efecto retroactivo, sino inmediato.

En lo que respecta a los hechos futuros (facta futura) es evidente que la nueva ley nunca puede ser retroactiva.

Cuando el problema de la aplicación de las leyes en el --- tiempo no se plantea en relación con las consecuencias jurídicas de un hecho, sino las condiciones de constitución o extinción de una situación jurídica, la nueva ley no puede modificar, sin ser retroactiva, tales condiciones, ya que éstas quedan comprendidas por su misma índole, dentro del concepto de hechos pasados" (12)

(12) Eduardo García Maynez, Op.cit. pág. 393

"En cuanto a la materia de contratos, el citado autor considera que los contratantes al estipular determinadas cláusulas hacen provisiones dentro del sistema legislativo vigente, de -- tal manera que la nueva ley no podría echar por tierra las legítimas expectativas adquiridas.

Los contratantes que vinculan a él (se hace referencia - al contrato) sus intereses, saben qué pueden esperar del juego de las cláusulas expresas del acto, o incluso de la ley.

Es evidente que la elección hecha por las partes, sería i nútil si una nueva ley modificando las disposiciones del régi-- men en vigor el día en que el contrato fue incluido, viniese a echar por tierra sus provisiones" (13)

En cuanto a la tesis de Planiol, se ha observado que existe fundamentalmente coincidencia con la doctrina de Roubier --- pues para el primero, una de las formas de retroactividad de la ley se presenta cuando la nueva norma jurídica vuelve sobre el pasado, apreciando las condiciones de legalidad de un acto celebrado íntegramente bajo la vigencia de la ley antigua, tratando la propia validez del acto jurídico.

En este caso queda comprendido dentro de la doctrina de - Roubier al referirse dicho autor al caso en el cual la nueva -- ley trate de modificar las condiciones de constitución o extinción de una obligación jurídica, calificándola entonces, por este solo hecho de retroactiva; pero esa hipótesis queda compren-

(13) Roubier "Los conflictos de leyes en el tiempo" Pág. 574.

-dida sólo en una especie de retroactividad, es decir, aquella - en la cual la nueva ley se aplica a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior (facta praeterita).

Además la otra especie comprende aquellas situaciones jurídicas en curso, que no pueden ser modificadas en cuanto a las consecuencias de derechos realizadas antes de la nueva ley (facta pendencia).

En realidad, el concepto de Planiol, comprende también las situaciones jurídicas en curso, pues se refiere a la modificación de efectos ya realizados, que son justamente los que no pueden alterarse en el supuesto de que hubiese un cambio de legislación que viniera a afectar situaciones jurídicas que estuviesen en curso o proceso de desarrollo.

D) TESIS DE BONNECASE

Este autor en lo que se refiere al problema de la retroactividad, aplica su conocida distinción entre situaciones jurídicas abstractas y concretas, para considerar que la nueva ley puede modificar las situaciones abstractas, pero no debe alterar -- las concretas, ya que de lo contrario sería retroactiva.

La situación abstracta, es la hipótesis de la norma o bien dicho en otros términos, la situación contenida en potencia en la ley, que deberá actualizarse a través del hecho o del acto jurídico, cuya función consiste en poner en movimiento a la norma

para cambiar esa situación abstracta, transformándola en concreta.

A su vez la situación concreta, es la actualización de la abstracta, referida a un sujeto determinado, gracias a la realización de un hecho o acto jurídico. De suerte, es una situación jurídica abstracta, la que establece las obligaciones generales de comprador y vendedor, o la que fija los derechos del propietario, o las obligaciones del usufructuario.

Estas situaciones se encuentran contenidas potencialmente en la ley, para actualizar cuando alguien celebre el contrato de compraventa, adquiera la propiedad de una cosa, o se convierta en usufructuario de un bien.

Bonnecase, nos da las siguientes definiciones:

"La manera de ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho o a una institución jurídica, se llama situación jurídica.

Situación jurídica abstracta, es la manera de ser eventual o teórica de cada uno, en relación con la ley determinada.

La situación jurídica concreta, es la manera de ser derivada para cierta persona de un acto o hecho jurídico, que ponen en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica, e ipso facto, le confieren las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución" (14).

(14) Julian Bonnecase. Ob.cit. págs. 19, 10 y 21.

El criterio de la no retroactividad de las leyes; el respeto de las situaciones jurídicas concretas, por la ley nueva.

Habiéndose asentado que por situación jurídica se entiende la manera de ser de cada uno respecto de una regla de derecho o de una institución jurídica determinada, o en otros términos que toda ley se significa por la creación de situaciones jurídicas, la regla de la no retroactividad de las leyes choca fatalmente con la noción de situación jurídica.

En esta materia, toda la cuestión consiste en buscar, ante el silencio del legislador, cuáles son las situaciones jurídicas que debemos considerar como respetadas por la ley nueva y cuáles están regidas por ella.

E) EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD

Tanto en la realidad del derecho positivo, abonada por las resoluciones judiciales sobre la materia, como en la teoría General de los tratadistas, se reconocen dos excepciones al principio de la irretroactividad.

Las leyes Interpretativas; y

Las leyes de Orden público.

Con respecto a las leyes interpretativas se sostiene que deben aplicarse a los casos aún pendientes.

Una ley puede, en efecto declarar que su contenido es meramente aclaratorio del de una ley anterior que ha provocado cier-

-tas dificultades a la jurisprudencia o cuya interpretación ha sido decidida por ésta en un sentido contrario al propósito de los legisladores.

En estos casos, se admite que la nueva ley se aplique a los casos pendientes nacidos bajo el imperio de la anterior, porque se considera que forma un solo cuerpo con ella.

A la interpretación realizada de este modo por el legislador se le denomina Interpretación Auténtica, pero en realidad importa, más que una interpretación, una nueva norma con la orden de que sea aplicada como si ya hubiera sido contenida en la ley antigua.

Aceptada la existencia de las leyes interpretativas, como excepción al principio de la irretroactividad, se crea el problema interno de determinar qué poder decidirá el carácter de la ley (si es o no interpretativa), pues efectivamente puede suceder que una ley que nada diga sobre el carácter interpretativo, resulte, por disposiciones, interpretativa de otra anterior y que, en cambio, una ley que se declare expresamente interpretativa, sea en realidad innovadora, con relación al contenido de la ley interpretada.

La formulación del principio de irretroactividad, no supone nunca la imposibilidad de que las leyes posteriores puedan tener alguna vez carácter retroactivo, afectando en su contexto a las relaciones jurídicas surgidas al amparo de la ley anterior.

Existen varias excepciones al principio de irretroactividad con las situaciones siguientes:

a) Cuando el mismo legislador determina en la misma ley -- que ésta como situación de excepción, sea retroactiva.

b) Cuando el legislador dicte leyes que, por su naturaleza y esencia, supongan la retroactividad.

c) Cuando dicta normas a las que la doctrina considera -- siempre como retroactiva.

d) Cuando dicta normas que claramente condenan como incompatibles a sus fines morales y sociales, las situaciones anteriormente constituidas.

e) Cuando no dicte nada el texto de la ley, ni ha dictado tampoco una norma esencialmente retroactiva; pero del sentir, - el carácter y del fin de la ley que promulga se puede deducir - que ésta debe gozar de la retroactividad.

Para resolver el problema de la interpretación de las normas se debe atender a las reglas y principios de la misma, el fin de la ley; las circunstancias históricas y políticas de su aparición.

"A este respecto formula Clemente de Diego varias reglas:

1o. Si la nueva ley sólo da normas para la originación de las relaciones de derecho no deben ser retroactivas;

2o. Si se establece una nueva regla sobre una relación jurídica determinada, en la duda debe optarse por la no retroactividad a no ser que la nueva ley traiga a colación un principio moral o una exigencia ética.

3o. Si la nueva ley extingue otra ley, forma una institución de derecho, claro es que amenaza a los derechos que forman el contenido de la institución, pues desaparece la posibilidad jurídica de su existencia" (15).

La segunda excepción general al principio de Irretroactividad la constituyen las leyes de Orden Público.

El concepto de orden público, es uno de los más indefinidos a lo largo de la historia de las ideas jurídicas.

El Orden Público, implica la prevalencia del interés general público o social sobre el individual.

Aunque es indiscutible que todas las leyes tienen una finalidad social; lo cierto es que en algunas leyes esta finalidad social aparece en un destacado primer plano (p.ejm. el matrimonio) y en otras, en cambio, aparece en primer plano el interés individual (P.ej. el lugar donde se hará efectivo determinado pago).

Baudry Lacantinerie, representante del punto de vista clásico sobre la materia sostiene que: "El orden público es el conjunto de ideas políticas, morales, económicas, religiosas, a las cuales una sociedad estima ligada sin existencia" (16), pero no nos puede definir precisamente cuáles son dichas leyes.

Las consecuencias que emanan del Orden Público son tres:

a) Las leyes de Orden Público derogan toda convención de los particulares; no rige respecto de ellas la autonomía de la volun-

(15) Federico Puig Peña "Compendio de Derecho Civil Español" pág. 126.

(16) Baudry Lacantinerie "Las Personas" Tomo I. Pág. 266.

-tad, sin leyes imperativas y no supletorias (de la voluntad de las partes);

b) Impiden la aplicación de la ley extranjera y, por último;

c) No se puede invocar contra ellas derechos irrevocablemente adquiridos, es decir hacen excepción al principio de irretroactividad.

Este detalle de consecuencias del orden público aceptada en forma prácticamente universal, nos muestra que el orden público no es un concepto unívoco sino más bien elástico pues, -- hay instituciones que admiten la aplicación de la ley extranjera y no admiten, en cambio, la reglamentación por el acuerdo -- privado (autonomía de la voluntad) v.gr. todo lo referente a la capacidad de hecho.

La noción de orden público no responde, por lo tanto, a un concepto rígidamente delimitado, sino que constituye un problema de valoración jurídica; señala la prevalencia, a toda costa (es decir, independientemente de otros principios jurídicos) de ciertas normas inspiradas en las exigencias de la valoración jurídica vigente.

Es aceptado que la noción de Orden Público no es, en rigor un concepto definible de una vez para siempre, sino que hace referencia a la valoración jurídica vigente y que es, por lo tanto, como ella misma, variable, destacándose la opinión de quienes dicen que la noción de orden público, es más que se siente que se define y deja librada al criterio judicial la apreciación del mis

-mo en cada caso concreto.

Vinculada a la noción de orden público, y formando en cierto sentido parte de la misma, se encuentra la de moral y buenas costumbres y también con respecto a ella cabe decir que nadie podría invocar un derecho adquirido en contra de una ley que revisa ese carácter.

F) DEFINICION DE IRRETROACTIVIDAD

Las siguientes definiciones son tomadas textualmente de --
Diccionarios jurídicos:

"Irretroactividad. Principio jurídico que impide la aplicación de una ley nueva o actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia.

Este principio permite la retroactividad de la ley penal, que siempre se establece en favor del reo.

La razón de ser de la Irretroactividad -escribe Josserrand- se deduce de la autoridad misma de la ley; para que la ley inspire confianza a quienes han de obedecerla, es indispensable que los actos verificados bajo su égida subsistan, sin variación, y ocurre esto porque si no fuera así las transacciones estarían amenazadas de destrucción y la vida jurídica carecería de seguridad, tanto que, en definitiva, quedaría arruinada la autoridad misma de la ley, no creería nadie en ella, siendo substituido el orden legal por el régimen de la arbitrariedad.

Decir que deben respetarse los derechos adquiridos equivale para el autor citado, afirmar que no debe traicionarse la confianza que ponemos en la ley y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección deben permanecer intactos.

El principio de la no retroactividad -ha escrito Du Pasquier- es una regla de moral legislativa.

Los problemas relativos a la colisión entre la nueva ley y la antigua se resuelven, o pretenden resolverse, en las disposiciones transitorias de aquélla, que constituyen el derecho transitorio o intemporal.

Frente al problema de la retroactividad o irretroactividad de la ley, no es aconsejable la adopción de un criterio exclusivo, pues así como la retroactividad sin limitaciones equivaldría a la desaparición de la seguridad y de la confianza jurídica, la irretroactividad rigurosa y tajante supondría, en determinadas circunstancias, mantener situaciones infcuas.

Así por ejemplo una ley destinada a combatir la usura no podrá por menos de tener efecto retroactivo, para destruir las situaciones creadas por una ley anterior al amparo de la cual se hubieran producido contratos de préstamos evidentemente inmorales y leoninos.

Reconocer que la retroactividad no puede afectar a los derechos adquiridos, no supone rechazarla de manera absoluta.

Entendemos por derecho adquirido, una facultad concreta -- protegida por el derecho objetivo que alguien tiene en relación

- con determinada persona o cosa.

Se ha dicho, a este respecto que si no se tiene más que una facultad genérica, no concretada todavía, sobre cosa o persona, no se tiene derecho en sentido subjetivo, sino una simple facultad o expectativa de derechos.

Se considera como derechos adquiridos a los ganados bajo el imperio de la ley anterior y ya incorporados al patrimonio del adquirente, y expectativas de derecho a las posibilidades de adquisición correspondientes a un sujeto determinado.

El principio de la no retroactividad de las leyes -escribe Bataglia-, aunque esté reconocido por los más importantes -- sistemas políticos, no posee un valor absoluto, sino que topa con límites patentes, siendo en el ámbito de la política legislativa donde se determina la retroactividad o no retroactividad de las leyes" (17)

Aunque el principio general afirma la irretroactividad de las normas jurídicas, se dan casos de leyes nuevas que, al condenar como injustas por razones de bien común las soluciones de la antigua ley o algunos efectos de las mismas, sí tengan aplicación retroactiva al modificar o imprimir tales efectos.

La mayor parte de los tratadistas y legislaciones, participan del criterio que en términos generales la ley no es retroactiva o lo que es lo mismo es irretroactiva.

(17). Rafael De Pina "Diccionario de Derecho" Pág. 313.

La irretroactividad quiere decir, que la ley actual no se aplica a hechos o actos ocurridos durante la vigencia de otra ley.

Entre otros argumentos, en favor de la irretroactividad está el de que nadie puede atenerse a una ley inexistente en el momento en que se realizan los hechos o actos y si el propio legislador no ha dado la norma para la conducta sea encuadrada en ella.

La irretroactividad es una de las características de la ley, así como la obligatoriedad y generalidad.

G) DEFINICION DE RETROACTIVIDAD

El diccionario de Derecho de los Autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, definen la Retroactividad así:

"Retroactividad. Eficacia excepcionalmente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar a hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridos o creados con anterioridad al momento de la iniciación de su vigencia.

De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 14) a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

La única forma de retroactividad aceptada -por razones de humanidad- por los sistemas liberales de gobierno es la de la ley penal favorable al delincuente.

La afirmación de la retroactividad de las leyes procesales alguna vez sostenida, proviene de la confusión entre aplicación retroactiva y aplicación inmediata.

Las leyes procesales, son de aplicación inmediata, pero de naturaleza rigurosamente irretroactiva" (18)

Asimismo Cabanellas, define la retroactividad de la ley -- así:

"RETROACTIVIDAD DE LA LEY. Se habla de retroactividad legal cuando una ley, reglamento u otra disposición obligatoria y general dictada por autoridad de derecho o de hecho, ha de extender - su eficacia sobre los hechos ya consumados esto es, anteriores en el tiempo a la fecha de su sanción y promulgación.

De conformidad con el artículo 2o. del Código civil español en el texto reformado en parte de 1974, las leyes no tendrán efecto retroactivo, si en ellas no se dispusiese lo contrario.

Más expreso y terminante es el artículo 3 del Código argentino el cual establece: Las leyes disponen para lo futuro, no tienen efecto retroactivo ni pueden alterar los derechos ya adquiridos.

Por tanto, pueden establecerse indudablemente, que la norma legal es la irretroactividad de la ley; y de aquí, adquirida una situación en virtud de un derecho establecido, no caben modificaciones de la misma en razón de leyes posteriores a la fecha en -- que el hecho y el derecho tuvieron su existencia. Empero por regí

(18) Rafael de Pina. ob.cit. pág. 431

-menes de hecho, desconocedores en absoluto de la legalidad y - del Derecho" (19).

Es entonces la retroactividad, una eficacia excepcional-- mente reconocida a la ley en virtud de la cual puede afectar a hechos, actos o situaciones jurídicas ocurridas o creados con anterioridad al momento de la iniciación de su vigencia.

H) CARACTERISTICAS DE LA RETROACTIVIDAD

- a) Con relación a la aplicación de la ley retroactivamente ésta no surte sus efectos inmediatamente o instantáneos, sino que debe aplicarse como consecuencia de hechos o actos originados en una ley anterior.
- b) La ley retroactiva se aplica a un caso concreto en particular, no se debe aplicar en forma general, en nuestro ordenamiento jurídico guatemalteco, se aplica únicamente en materia penal, cuando favorece al reo.
- c) La retroactividad de la ley es una excepción de la irretróactividad de la ley.
- d) Las leyes retroactivas son aquellas que vuelven los efectos ya cumplidos bajo el imperio de la ley anterior.

(19). Guillermo Cabanellas "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Tomo VII, pág. 220.

e) Para aplicar la ley retroactivamente, se contemplan a aquellos derechos que han entrado en nuestro dominio.

f) Existen varias teorías y/o doctrinas que estudian y analizan la aplicación de la ley en el tiempo, entre ellas:

La doctrina clásica de los Derechos Adquiridos,

Doctrina de Paul Roubier y Planiol,

Tésis de Bonnecase,

Teoría de los Hechos cumplidos;

Teoría de la situación Jurídica,

CAPITULO III

LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO

A) DEFINICION DE IRRETROACTIVIDAD:

La ley es la fuente directa y principal del derecho, cuando el legislador señala además de ellas otras, establece un orden de prelación riguroso que no permite acudir a una antes que a otra, para resolver el caso concreto de que se trate.

En relación con la que debiera aplicarse, de existir las demás reciben la denominación de supletorias.

Los caracteres de la ley son:

La generalidad, Obligatoriedad y la Irretroactividad.

Se hará un breve estudio de cada una de ellas:

LA GENERALIDAD:

Es una característica esencial de la norma jurídica, que equivale a la aplicabilidad a cuantas personas se encuentren en un supuesto determinado; la ley no mira al individuo sino a la comunidad, señala de modo general, la esfera de lo lícito y de lo ilícito.

LA OBLIGATORIEDAD:

La ley debe cumplirse necesariamente, el incumplimiento de la ley, como dañoso a la normalidad del orden jurídico, encuentra correctivo adecuado a la realización del derecho por la

-- vía del proceso.

El carácter obligatorio de la ley se deriva del interés social que existe en su acatamiento.

LA IRRETROACTIVIDAD:

En el diccionario de Derecho de Rafael de Pina, con respecto a la Irretroactividad dice: "IRRETROACTIVIDAD. Principio jurídico que impide la aplicación de una nueva ley a actos realizados de acuerdo con otra anterior que los autorizaba o a hechos producidos con anterioridad al comienzo de su vigencia".(20)

Como hemos indicado, la irretroactividad es una característica de la ley, la cual dispone para el porvenir, en virtud, - que el pasado no es objeto del legislador sino del historiador.

Este principio es admitido como general, pero tiene sus excepciones.

B) EXCEPCION AL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

El principio que rige nuestra legislación, relativo a la Irretroactividad de la ley se encuentra contenido en la máxima expresión jurídica que es la Constitución Política de la República de Guatemala, del año de 1985 (actualmente vigente), que expresa en su artículo 15. "Irretroactividad de la ley. La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo".(21)

(20) Rafael De Pina, ob.cit. pág. 313.

(21) Constitución Política de la República de Guatemala. 1985.

En este artículo se establece como regla general, la irretroactividad de las normas, asimismo regula su excepción cuando dice: Salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

El legislador constituyente, en uso de sus facultades amplísimas, pudo por razones políticas, sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio de irretroactividad, y cuando así haya procedido tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente.

Para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.

La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar o suprimir los derechos individualmente adquiridos.

Lo que constituye la retroactividad, no es sólo el hecho de regir al pasado, sino que también, y muy especialmente, el de lesionar un derecho adquirido; y es un principio elemental el de que los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; en este caso no hay retroactividad aún cuando la existencia del derecho sea anterior al de la ley.

C) UBICACION DE LA IRRETROACTIVIDAD EN LA CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.

Como hemos analizado el artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contempla la irretroactividad de la ley y su excepción cuando se refiere a la exclusividad

en materia penal, siempre y cuando favorezca al reo.

Esta norma constitucional, prohíbe dar a las leyes efectos retroactivos, a no ser que sean de materia penal cuando favorezca al reo, los jueces no violan el principio constitucional citado al aplicarlas, pues carecen de facultades para juzgar de su constitucionalidad y cumplen con su obligación -- sentenciando conforme a ellas.

Para nuestro estudio, la Irretroactividad o retroactividad de la ley tiene su fundamento en la Constitución Política de la República de Guatemala.

D) RETROACTIVIDAD DE LA LEY EN MATERIA FISCAL

Si bien las leyes fiscales, por ser de interés público, puedan retrotraerse, y es legítima facultad del Estado cambiar las bases de la contribución, la justicia de tal retroactividad sólo puede entenderse en el sentido de que los contribuyentes no pueden alegar que han adquirido el derecho de pagar para siempre el impuesto que afecta su patrimonio; pero nunca en el sentido de que los causantes han de cubrir por el tiempo anterior a la nueva ley las diferencias que resulten entre el impuesto que han venido pagando y el que deben pagar en lo sucesivo, ni menos el recargo causado por la falta de pago de dichas diferencias.

Según el diccionario de Manuel Osorio, dice que DERECHO - FISCAL, es la "Rama del derecho Financiero que regula las relaciones entre el erario público y los contribuyentes, a través de los impuestos de toda índole, las personas y los bienes gravados las exenciones especiales, las formas y plazos de pago, las multas u otras penas, o los simples recargos que corresponde aplicar por infringir los preceptos sobre declaraciones, trámites y vencimientos" (22)

E) LA IRRETROACTIVIDAD EN MATERIA TRIBUTARIA

En nuestro ordenamiento jurídico, hemos estudiado que las infracciones y sanciones se encuentran contempladas en el artículo 94 del Código Tributario, estas infracciones son las constitutivas de delito, que son sancionadas por el Derecho Penal.

El artículo 7 incisos 3 y 4 del Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala, establece que: "En cuanto a infracciones y sanciones se estará a lo dispuesto en el artículo 66 - de este Código.

La posición jurídica constituida bajo el imperio de otra ley posterior. Las normas tributarias que modifiquen cualquier situación respecto a los supuestos contemplados en leyes anteriores, no afectarán los derechos adquiridos de los contribuyentes". (23)

(22) Manuel Osorio. Ob.cit. pág. 235

(23) Decreto 6-91 del Congreso de la República de Guatemala.

Es así como resalta o toma vigor el artículo 66 que establece: "Irretroactividad. Las normas tributarias sancionatorias regirán para el futuro.

No obstante, tendrán efecto retroactivo las que supriman infracciones, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o cualquiera otra que favorezca al infractor, sin afectar resoluciones o sentencias firmes" (24).

Analizamos la importancia de la retroactividad de la ley aplicado a este campo, en virtud que antes que existiera el Código Tributario Guatemalteco, cada infracción tenía su propia sanción, así como cada impuesto regulado en su ley, ejemplo el Impuesto al Valor Agregado -IVA-, conjugaba sus sanciones e infracciones, de igual manera con el Impuesto Sobre la Renta ISR no había unificación de criterios en cuanto a las sanciones - que se imponían en similares situaciones, así como los términos de prescripción, ahora contamos con el Decreto 6-91 del Congreso de la República, que nos facilita estas situaciones, ya que podemos establecer qué sanciones corresponden a una misma infracción, no importando el impuesto a que corresponda, teniendo para el efecto el contenido del artículo 94, que regula la Infracciones y Sanciones, en lo que se refiere al Código Tributario guatemalteco.

(24) Ibid.