

Retroactividad y cambio de jurisprudencia

José Hurtado Pozo

En ocasión de algunos intercambios de opiniones, me ha llamado la atención que se vuelva a plantear el tema señalado en el título de esta breve nota. Ganas no me han faltado de intervenir planteando algunas reflexiones. Pero, al constatar que los interesados invocan mucho a escritos alemanes, me ha parecido mejor citar las reflexiones de un “dogmático cholo” y así sacarlo un poco del olvido. Se trata de un par de párrafos tomados de mi Manuel de Derecho Penal, T. I, Parte general. Escribí:

“Si se comprende la interpretación, en el sentido tradicional, como el simple hecho de precisar el sentido contenido en la ley, no habría dificultad en concluir que no hay modificación de ésta y, en consecuencia, tampoco conflicto de leyes en el tiempo. Diferente es la situación cuando se la concibe como un proceso lógico valorativo por medio del cual los jueces dan un contenido a la disposición legal interpretada y aplicada”.

“En esta perspectiva, si un criterio, admitido por los magistrados de manera amplia y durante mucho tiempo, por ejemplo, por los de la Corte Suprema, es abandonado en favor de otro menos represivo, se puede decir que se ha producido un cambio substancial en el contenido de la ley y, por tanto, resultaría coherente plantearse si éste debe ser tenido en cuenta en función de los casos anteriores que fueron juzgados de acuerdo con el sentido más represivo atribuido antes a la regla en cuestión. En especial, tratándose de sentencias vinculantes o acuerdos plenarios, cuyo objetivo es establecer directivas generales de interpretación que deben ser seguidas por todos los jueces”.

...

[Se ha sostenido] “que un cambio de criterio judicial no es en sí mismo un cambio normativo-legal que posibilite la aplicación retroactiva de un precedente favorable a la situación jurídica del imputado o condenado. Así, señaló que: “cabe puntualizar que la modificación de un fallo firme sólo es posible cuando media una modificación legal, que no ha ocurrido en el caso de autos; que un supuesto cambio jurisprudencial no constituye cambio normativo porque, como aclara Roxin, la nueva interpretación no es una voluntad de la ley, que ya existía desde siempre, pero que sólo ahora ha sido correctamente reconocida; en consecuencia, un pedido de sustitución basado en un supuesto cambio jurisprudencial, no es conforme al principio de legalidad”.

“Sin embargo, cabe insistir, conforme a una corriente “minoritaria pero creciente”⁴²⁸ si no debería, aunque de manera restringida, admitirse la retroactividad respecto a las decisiones jurisprudenciales. Esto es sobre todo válido, en países como el nuestro, cuando se reconoce a ciertas decisiones (p. ej., acuerdos plenarios o sentencias del Tribunal Constitucional) un carácter vinculante que debe ser obligatoriamente seguido en la aplicación de la ley interpretada.”

“No es dable argumentar en contra que se contradiría el principio de legalidad porque no se puede exigir que las personas conozcan los cambios de jurisprudencia, ya que esto significaría admitir que es válido el criterio de que no se puede alegar ignorancia de la ley porque todos conocen las leyes. Tampoco, podría decirse que significaría no respetar la separación de poderes, pues los jueces (caso notorio es el de los jueces del Tribunal Constitucional) al otorgar un sentido a la ley al momento de interpretarla y aplicarla al caso concreto cumplen una función semejante”.

“Problema importante presenta el caso en el que mediante un cambio de la jurisprudencia se dejase de considerar delito. Si esto bien podría resolverse mediante el recurso al error sobre la ilicitud, no es posible en la hipótesis prevista en el art. 7 (el hecho no es más punible).”

Ojalá que este “recordaris y autobombo” induzca a consultar el libracó citado inicialmente y aporte algo al tema en cuestión.

Lima/Fribourg, febrero 2020