

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS AÑO 2010.
PLAN DE ESTUDIOS 1993.



“LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LOS MENORES DE
EDAD, A LA LUZ DE LA CONVENCION INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS”.

TRABAJO DE GRADUACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS.

PRESENTAN:

VÁSQUEZ MARTÍNEZ RAQUEL JUDITH
GARCÍA ALVARADO BORIS ROMEO

LIC. JOSÉ DAVID CAMPOS VENTURA.
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2010.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO RUFINO ANTONIO QUEZADA SÁNCHEZ
RECTOR

ARQUITECTO MIGUEL ÁNGEL PÉREZ RAMOS
VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO ÓSCAR NOÉ NAVARRETE ROMERO
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO

LICENCIADO DOUGLAS VLADIMIR ALFARO CHÁVEZ
SECRETARÍA GENERAL

DOCTOR RENÉ MADECADEL PERLA JIMÉNEZ
FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JOSÉ HUMBERTO MORALES
DECANO

LICENCIADO ÓSCAR MAURICIO DUARTE
VICEDECANO

LICENCIADO FRANCISCO ALBERTO GRANADOS HERNÁNDEZ
SECRETARIO

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DIRECTOR ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

LICENCIADO JOSE DAVID CAMPOS VENTURA
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

No hay nada que suceda o deje de suceder, sino es por voluntad de Dios y por qué lo queremos, por eso **Gracias Dios porque me das lo que más quiero!!!**.

Porque respetaron mi forma de pensar, de estudiar y me apoyaron en los aspectos en los que más lo necesitaba; porque tengo a mis dos más grandes ejemplos de perseverancia, fe y valor... **Gracias a mi Mamá Sandra, a mi Papá Jesús, las palabras no son suficientes para agradecerles!!!**.

Porque me acompañaron y comprendieron, siendo de los más grandes apoyos que pude encontrar en los momentos que nos han tocado vivir... **gracias y mis dos amigas y hermanas, Sandra y Aby, por supuesto a Aris quien han sido y es mi mejor amigo!!!**.


De forma especial y con mucho, mucho cariño, a quien acepto realizar este proyecto junto conmigo, con quien pasamos muchos momentos, de gran trascendencia para nuestras vidas, profesionales y personales, con quien ahora tengo el honor de compartir la dicha de finalizar esta maravillosa etapa de mi vida e iniciar una nueva... **a mi compañero, amigo y novio Boris, por dar cada paso junto a mí, Gracias con todo mi corazón!!!**.

Llegar a su hogar y ser recibida como un miembro más de su familia, por el trabajo que pude haberles causado, los detalles, las oraciones que dedicaron en nuestro nombre para poder culminar satisfactoriamente esta etapa, así como por los consejos... **Gracias a la familia García Alvarado, Gracias por Todo!!!**.

Por haber estado conmigo desde el principio, demostrándome su amistad y compañerismo, por compartir mi felicidad y animarme en todo momento, por hacer mis días de universidad divertidos... **Gracias a los Arnolds y a mis demás amigos de la "Facul", los aprecio un montón, Dios los Bendiga siempre!!!**.

Por la paciencia y comprensión durante el tiempo que nos tomo culminar la investigación, sobre todo por el profesionalismo manifestado... **Gracias Lic. Campos Ventura, por haber aceptado guiarnos en este proceso!!!**.

Pocas palabras dicen mucho... **Gracias a todos los que con alguna acción u omisión, contribuyeron a finalizar esta aventura!!!**.

 Dedico este trabajo a mi mayor ejemplo de **LUCHA... Dra. Hilda Vásquez, quien desde el cielo comparte ahora mi felicidad, QDDG. Como te extrañamos.**

Raquel Judith Vásquez Martínez. ;p

AGRADECIMIENTOS

A Dios, que me ha permitido conocer lo verdaderamente importante en la vida y que ha colmado de Bendiciones a mi familia, amigos y por su puesto a mí, por haberme brindado el Don del Discernimiento y la Sabiduría para tomar las decisiones que me han llevado hasta donde ahora me encuentro.

A mi madre, Betty Patricia Alvarado de García, quien desde mi infancia me inculco valores, principios y hábitos para mi vida, demostrándome día con día que su amor es infinito; A mi padre Jesús Ulises García, que se desvive por sus hijos y que siempre me ha hecho conciencia que para ser alguien en la vida debemos esforzarnos y demostrándomelo con el testimonio de su vida; Gracias mamá y papá, si no fuera por ustedes no podría decir “lo logre”.

A mi “pequeña” hermana y a mi hermano mayor, Jeicy Patricia García Alvarado y Ulises Emmanuel García Alvarado, por entender cada uno de mis estados anímicos y por haberlos aguantado, de verdad gracias por apoyarme y por estar ahí siempre.

A ti que has sido mi compañera, amiga y novia, porque me enseñaste la comprensión y la paciencia en esos tres aspectos de la vida, porque sin ti no hubiese podido culminar mi carrera, por compartir conmigo muchas escenas y etapas de tu vida, por haberte sacrificado por mí, infinitas gracias mí amada RAQUEL.

Al profesional que, pese a las adversidades, aceptó guiarnos en el proceso para la elaboración de esta Tesis lo cual es de respetar mucho, gracias Licenciado José David Campos Ventura

A Ronald y Arnoldo, por haber hecho de la vida universitaria una etapa alegre que quisiera volver a vivir, gracias amigos.

Boris Romeo García Alvarado

Índice

Contenido

| | |
|---|----|
| Introducción..... | i |
| CAPITULO I | 1 |
| La Prescripción..... | 1 |
| I.1. Aspectos generales..... | 1 |
| I.1.1 Evolución Histórica..... | 1 |
| I.1.2 Definición | 2 |
| I.1.3 Características | 4 |
| I.1.3.1 Es un modo de adquirir:..... | 4 |
| I.1.3.2 Es un modo de extinguir: | 5 |
| I.1.3.3 Implica el transcurso del tiempo: | 5 |
| I.1.4 Clases de prescripción | 5 |
| I.1.4.1 Prescripción adquisitiva: | 6 |
| I.1.4.2 Prescripción extintiva:..... | 6 |
| I.2 Prescripción Penal..... | 8 |
| I.2.1 Antecedentes Históricos..... | 8 |
| I.2.2 Definición | 11 |
| I.2.3 Fundamento de la prescripción..... | 16 |
| I.2.3.1 Fundamento constitucional..... | 16 |
| I.2.3.2 Fundamento doctrinario | 19 |
| I.2.4 Clases de prescripción penal | 25 |
| I.2.4.1 Prescripción de la pena..... | 25 |
| I.2.5 Extinción de la acción penal | 29 |
| I.2.5.2 Tipos de Acción penal | 31 |
| I.2.5.3 Prescripción de la acción penal | 32 |
| I.2.5 Plazos de prescripción | 33 |
| I.2.5.1 Análisis comparativo del plazo de prescripción de la acción penal | 34 |

| | |
|--|-----|
| I.2.6 Comienzo de la prescripción | 36 |
| I.2.7 Suspensión..... | 39 |
| I.2.8 Interrupción de la Prescripción..... | 42 |
| I.2.9 Efectos de la prescripción y Modo de proceder | 44 |
| CAPÍTULO II | 45 |
| Interés superior del menor | 45 |
| II.1 Base Constitucional..... | 45 |
| II.2 Evolución histórica de los Derechos del Niño | 46 |
| II.2.1 Internacional..... | 46 |
| II.2.2 En El Salvador | 50 |
| II.3 Principio del Interés superior del menor | 52 |
| II.3.1 La importancia del "interés superior del niño" | 55 |
| II.3.2 El interés superior del menor como garantía..... | 56 |
| II.3.3 El interés superior del menor como interpretación y aplicación de las normas | 57 |
| II.4 ¿Quién es un menor? | 59 |
| II.4.3 Principales garantes de la protección de los derechos fundamentales de los menores..... | 62 |
| II.4.3.1 El Estado | 62 |
| II.4.3.2 La familia (los padres)..... | 78 |
| II.4.3.3. La Sociedad..... | 81 |
| CAPITULO III | 84 |
| La Prescripción de los Delitos contra Menores de edad. | 84 |
| III.1 Fundamento de la Imprescriptibilidad según la Convención Americana sobre Derechos Humanos | 84 |
| III.1.1 El Deber del Estado del combatir la impunidad | 86 |
| III.1.2 Derecho de acceso a la justicia de las víctimas..... | 90 |
| III.2 Prohibición de Leyes de Autoamnistía, Doble Enjuiciamiento y Prescripción según la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 99 |
| III.2.1 Principio de imprescriptibilidad..... | 105 |

| | |
|--|-----|
| III.2.2 Delitos considerados imprescriptibles por la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 107 |
| III.3 Imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra menores según las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos. | 110 |
| III.3.1 La imprescriptibilidad de los delitos contra menores en El Salvador..... | 116 |
| III.3.2 “Interés Superior” como Fundamento de la Imprescriptibilidad de los Delitos contra Menores. Análisis de la Jurisprudencia Salvadoreña | 118 |
| III.3.3 La Prescripción de los Delitos Contra Menores en el Nuevo Código Procesal Penal..... | 125 |
| III.4 Aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra los menores de edad. El ejemplo de los países de Latinoamérica. | 133 |
| III.4.1 Colombia: | 133 |
| III.4.2 Chile | 134 |
| III.4.3 México..... | 135 |
| III.4.4 Argentina | 137 |
| III.4.5 Perú..... | 139 |
| III.4.6 Costa Rica..... | 140 |
| III.4.7 Guatemala..... | 140 |
| III.4.8 Panamá..... | 141 |
| III.4.9 Análisis comparativo en El Caso de El Salvador | 142 |
| CAPITULO IV..... | 145 |
| CONCLUSION Y RECOMENDACIONES..... | 145 |
| IV.1 Conclusión..... | 145 |
| IV.2 Recomendaciones | 150 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 154 |
| LIBROS..... | 154 |
| JURISPRUDENCIA | 162 |
| LEGISLACIÓN..... | 165 |
| FUENTES ELECTRÓNICAS..... | 166 |

Introducción

La prescripción de los delitos contra los menores de edad, a la luz de las Convención Interamericana de Derechos Humanos, tiene como objetivos generales analizar la aplicación de la figura de la prescripción de la acción penal en los delitos cometidos contra los menores, enfocándonos en las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos; y conocer el régimen especial de menores, las medidas de protección y el Principio del Interés Superior como fundamento de la declaratoria de imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra menores de edad. En ese contexto, el desarrollo de esta investigación se dividirá en cuatro capítulos, en los cuales se tratan los principales ejes relativos a la investigación, específicamente el contenido de la misma.

En el primero de ellos, contiene el tema de la prescripción, es importante conocer en principio los aspectos generales, así como su origen histórico, evolución, características y la conceptualización de la misma, desde el punto de vista del Derecho Civil hasta su regulación en materia Penal, por lo mismo se hace la relación entre la doctrina y la normativa legal aplicable a la institución que se va a estudiar; se toma en cuenta que el Derecho Penal salvadoreño regula, tanto la prescripción de la pena como la prescripción de la acción, ésta última como un modo de extinguir el ejercicio de la acción, disposiciones que son adoptadas como medidas de política criminal y que encuentran su asidero en la innecesaria aplicación de la pena, o bien en la renuncia del Estado al ejercicio del poder punitivo, recalcando que éstas últimas forman parte de la Teorías que justifican la existencia de la prescripción en los cuerpos normativos penales, no obstante no son las únicas que la doctrina ha reconocido y mucho menos son del todo aceptadas.

El Interés Superior del Menor, es el principio que da origen al reconocimiento del Régimen de Protección Especial del cual gozan los menores, el que ha venido evolucionando desde de su reconocimiento en la Convención sobre los Derechos del Niño, hasta la inevitable influencia que ha causado en los distintos cuerpos normativos, ejemplo de ello la aprobación de la Ley para la Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, conocida por sus siglas LEPINA.

Los menores requieren de un tratamiento diferenciado por ser un sector vulnerable de la sociedad propenso a ser objeto de cualquier acto de violencia, en la actualidad son blancos fáciles y recurrentes de múltiples hechos delictivos, por lo que para su protección se requiere de la participación activa de diversos sectores como: la familia, la sociedad, el Estado y las diversas instituciones que permiten ofrecer protección efectiva a la vida e integridad de los menores, éstos son de manera sintética algunos de los postulados que se desarrollan ampliamente en el capítulo tercero de ésta investigación.

Como ya se dijo lo principal de ésta investigación es analizar las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, de tal manera que permita conocer cuál sería el tratamiento que debería darse a la prescripción cuando la víctima de delitos sea un menor de edad, sobre todo la legalidad de la misma, debido a que existen precedentes suficientes que prohíben la creación y regulación de normas prescriptivas, sobre todo porque estas violentan los Derechos de Acceso a la Justicia y fomenta la impunidad, por lo que la Corte Interamericana a regulado la imprescriptibilidad de determinados delitos, dentro de los cuales se expondrá si cabe la posibilidad de adecuar los cometidos contra los menores, en virtud de la protección especial que reconoce la Convención misma en el Art. 19, así mismo este apartado ofrecerá la posibilidad de conocer el criterio acogido por la Corte Interamericana en cuanto a la imprescriptibilidad, haciendo un

análisis y brindando una explicación del “Caso Bulacio”, el cual sirve de referencia para lograr establecer los presupuesto en que deberán incurrir los hechos delictivos, contra menores, para que puedan constituirse como imprescriptibles. Se realiza una relación entre las distintas normativas de algunos países de América relativas a la prescripción de los delitos contra los menores de edad. Es menester resaltar que la presente investigación se ha detallado como un trabajo de tipo bibliográfico o documental, por carecer de un análisis de campo ya que se constituyen las disyuntivas de éste dentro del ámbito doctrinario-jurisprudencial.

Para finalizar se expondrán las conclusiones a las que se han llegado luego del estudio de los distintos apartados; haciendo también las recomendaciones que al aparecer de los presentes expositores, se deben de tomar en cuenta, dirigidas a proporcionar sugerencias a la luz de los resultados; finalizando con los documentos, libros y sentencias que contienen los datos bibliográficos que interesan a ésta investigación, precisando que los enlistados no son los únicos con los que se cuentan, dejando salvo la posibilidad de adquirir más fuentes bibliográficas.

CAPITULO I

La Prescripción

I.1. Aspectos generales

I.1.1 Evolución Histórica

La prescripción es una figura que surge en el Derecho Griego y retomada luego por el Derecho Romano, en este último es donde la prescripción ocupa un lugar elemental debido a la dualidad que posee, representando por una parte la posibilidad de adquirir derechos, lo que es conocido por prescripción adquisitiva y por la otra una forma de extinguir los mismos incluyendo las obligaciones, hablamos entonces de la prescripción extintiva.

En el antiguo derecho romano, las obligaciones civiles, eran imprescriptibles y las pretorias¹ eran prescriptibles. Con Justiniano, todas las obligaciones se hicieron prescriptibles.

La prescripción extintiva era una institución propia del Derecho de Gentes, y desconocida por el Derecho Civil Romano. Los pretores, morigerando el derecho civil, aceptaron la prescripción extintiva respecto de aquellas personas que siendo deudoras habían permanecido en situación de que no se les cobraría durante largo tiempo.

Tratando de hacer un esbozo sintético sobre el precedente de la prescripción y por razón de no ser objeto de estudio, es limitada la siguiente explicación de los inicios de la prescripción en el Derecho Romano, quienes la regulaban en el Código de Partidas, concretamente en la partida 3 título

¹ Son aquellas obligaciones en las cuales la acción para hacerlas efectivas fueron introducidas por los edictos de los Magistrados en especial, por el edicto del magistrado pretor. Ediles curules y otros.

29, en éste código se establecía conjuntamente las cosas que se pueden “ganar y perder por el tiempo”², estas dos instituciones son las que se conocen en la actualidad como prescripción adquisitiva y prescripción extintiva.

Javier Casinos³, Profesor Titular de Derecho Romano en la Universidad de Valencia sostiene que los orígenes históricos de la prescripción que los juristas modernos llaman "extintiva" tiene su antecedente más remoto en la *longi temporis praescriptio*⁴ que, constituyen en principio un caso particular de *praescriptio*, con un valor extintivo, asume después la naturaleza de lo que también hoy denominamos "prescripción", pero con un valor adquisitivo de Derechos Reales. Es al Derecho Justiniano, con la fusión de la *longi temporis praescriptio*, y la usucapión, que se debe la estrecha conexión entre las hoy llamadas "prescripción adquisitiva" o usucapión y "prescripción extintiva".

El término "prescripción" se deriva del latín *praescriptio* y es designativo de la idea de "prescripción", proviene precisamente de la *longi temporis praescriptio*, será con posterioridad a la vigencia histórica del Derecho Romano cuando designe la pérdida/adquisición de un derecho⁵.

I.1.2 Definición

Habiendo estudiado someramente los precedentes de la prescripción, es menester en este punto desarrollar algunas de las definiciones que entorno a esta figura han adoptado los doctrinarios.

² PUIG Brutau, José. “Fundamentos del Derecho Civil”. Tomo I, Volumen I, 2ª parte. 1ª Edición, Editorial BOSCH, Barcelona, España 1979. Pág. 848

³ CASINOS, Francisco Javier. “De hereditatis petitione. Estudios sobre el significado y contenido de la herencia y su reclamación en Derecho romano”; URL: <http://vlex.com/source/hereditatis-petitione-estudios-significado-contenido-herencia-reclamacion-derecho-romano-2447/toc/01#ixzz0tntcyFAj>

⁴ Frase latina con significado en castellano de “Prescripción por larga posesión”

⁵ CASINOS; *Op. Cit.*

Con ese propósito se expone en este apartado lo manifestado por el autor Arturo Alessandri, refiriéndose a la prescripción como “un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo...”⁶.

Puig Brutau respecto a la prescripción expresa: “es una forma de extinguir los derechos y las acciones derivadas de la falta de ejercicio de los mismos por su titular durante el tiempo establecido por la ley”⁷, definición de la cual se puede extraer que cualquiera acción o derecho se puede adquirir o extinguir por medio de la prescripción, pues se basa en la inactividad que el titular mantiene durante cierto período de tiempo, con el término ley, se puede extraer el hecho en el cual el legislador considera desfavorable la actitud de descuido de quien poseen un derecho o una acción al no ejercitarlos oportunamente.

Luís de Gásperi siguiendo la línea civilista de la prescripción la considera como: “un medio de adquirir un derecho, o liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo”⁸.

Según Guillermo Cabanellas es la “consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión o propiedad; ya sea perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o importancia”⁹.

⁶ ALESSANDRI, Arturo y otro. *Curso de Derecho Civil. “Los bienes y los derecho reales”*, editorial Nacimiento, tercera edición, Santiago, Chile, 1974, Pág. 523.

⁷ PUIG, Op. Cit. Pág. 849.

⁸ GASPERI, Luís. *“Tratado de las Obligaciones, en el Código Civil Paraguayo y Argentino”*, volumen III, Parte Especial de los Modos de Extinción de las Obligaciones y de las Causas de preferencia en el pago de los créditos. Editorial DEPALMA, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1946. Pág. 279. al ser una consideración eminentemente civilista el autor se limita en su definición a mencionar los derechos y las obligaciones.

⁹ CABANELAS, Guillermo. *“Diccionario de Derecho Usual”*, tomo 3, sexta edición, editorial Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1968. Pág. 357.

Respecto de la prescripción en la legislación salvadoreña ésta se encuentra regulada en el Artículo 2231 del Código Civil, señalando lo siguiente: “la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.” Esta definición brindada por el legislador retoma parte de las definiciones anteriormente expuestas, siendo más amplia y abarcando los elementos que implican el tema de la prescripción, como las acciones, obligaciones, derechos y el transcurso del tiempo.

Ahora bien, corresponde manifestar el punto de vista que se tiene sobre cuál de las definiciones es la más adecuada pues al respecto tendría que mencionarse a Alessandri y Somarriva, atendiendo al tenor literal de la definición, que a su vez es la contenida en el Código Civil chileno y salvadoreño.

I.1.3 Características

I.1.3.1 Es un modo de adquirir:

Esta característica implica no una adquisición de derechos y obligaciones de forma legal, en el sentido de no establecerse una relación jurídica entre el adquirente y de quien se adquiere, puesto que estas obligaciones y derechos formaban parte del patrimonio de otra persona pero que permanecen estáticos y hasta cierto punto abandonados, tal y como presume el legislador al reconocer la prescripción como un modo de adquirir por la falta de ejercicio y cumplimiento de tales derechos y obligaciones en su carácter de titular. Su aplicación se da más propiamente en el Derecho Civil.

I.1.3.2 Es un modo de extinguir:

La prescripción como forma de extinguir las acciones, obligaciones y derechos se deriva de la falta de ejercicio¹⁰ de los mismos por su titular, durante el transcurso del tiempo determinado por la ley.

En esta característica el legislador prevé y considera de forma desfavorable la actitud de quien descuida y no ejercita oportunamente sus derechos y por esa razón se establece la posibilidad que los derechos pertenecientes a una persona resulten extintos cuando el interesado en hacer valer la prescripción, alegando esta sanción de fundamento civil dirigida a todo titular de derechos negligente. De similar forma ocurre en cuanto a las acciones y obligaciones ya que si bien estas deben de ser cumplidas por un obligado, desaparecerían si fuese el caso donde el sujeto pasivo de la obligación no reclama su cumplimiento, no exterioriza su interés, deja pasar el tiempo habilitando que opere la prescripción.

I.1.3.3 Implica el transcurso del tiempo:

Manifestado que ha sido en las características previas a ésta, la prescripción es una sanción al desinterés del titular sobre el ejercicio de derechos o el cumplimiento de una obligación, la forma que el legislador prevé para comprobar dicho desinterés únicamente es el cumplimiento de un intervalo de tiempo designado por él, sin que se ejerciten actos dispositivos de quien correspondan.

I.1.4 Clases de prescripción

Como se ha planteado en varias ocasiones anteriormente, existen dos clases de prescripción, la prescripción adquisitiva o usucapión¹¹ y la prescripción extintiva.

¹⁰ PUIG, Op. Cit. Pag.849.

I.1.4.1 Prescripción adquisitiva:

Se dice que la prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el dominio de aquellos bienes susceptibles de comercio, por haberse cumplido el lapso de tiempo que señala la ley para declarar la prescripción.

Dicho de otra forma la prescripción adquisitiva alude al modo de adquirir la propiedad mediante la posesión prolongada del tiempo establecido por la ley de forma pacífica y no interrumpida a título de dueño.

Según Osorio, se establece por prescripción adquisitiva “al derecho por medio del cual el poseedor de una cosa adquiere la propiedad de ella por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por la ley”¹² haciendo dicho autor relevancia en que los plazos prescriptivos varían, según si la posesión se ha o no ejercido con buena fe y justo título.

Al respecto el Código Civil en el Artículo 2237, regula esta clase de prescripción de la siguiente manera: “*se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales*”.

Adquirir derechos es el apartado principal de la prescripción adquisitiva como bien lo indica su nombre, no obstante debe, según las definiciones aportadas, cumplirse con los requisitos que la ley señala y no debe de tratarse de una adquisición arbitraria o ilícita. Esta clase de prescripción opera mayormente en el Derecho Civil.

I.1.4.2 Prescripción extintiva:

Modo de extinguirse los derechos patrimoniales por no ejercerlos su titular durante el lapso determinado por la ley. Se produce por la inacción en el plazo establecido por cada legislación conforme a la naturaleza de la

¹¹ CASINOS, Op. Cit.

¹² OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. Pag.601.

obligación de que se trate y tiene como efecto privar del derecho a exigir judicialmente el cumplimiento de dicha obligación.

Ossorio llama también a la prescripción extintiva, liberatoria y la define como “la excepción para repeler una acción por el solo hecho de que el que la entabla deja durante un lapso de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere”¹³.

Señala Gásperi, que la prescripción extintiva “es aquella extinción de un derecho por el transcurso inactivo del término legal”¹⁴.

La prescripción como modo de extinguir las obligaciones se regula en el Artículo 2253 del Código Civil y se refiere a ésta como la que extingue las acciones y derechos ajenos, exige solamente cierto lapso de tiempo, durante el cual no se haya ejercitado dichas acciones.

A diferencia de la doctrina que enmarca dentro de la prescripción extintiva las obligaciones, la definición legal que se posee en el país no las contempla ya que específicamente en el acápite se limita la prescripción, como medio de extinguir las acciones judiciales.

Resultan un tanto repetitivas las definiciones que sobre la prescripción extintiva existen, pues la mayoría atiende al tenor literal de la misma, en términos simples la prescripción extintiva no es más que el modo de poner fin a las acciones, obligaciones y derechos que una persona posee, pero que ha dejado de ejercer por un cierto lapso de tiempo.

Un aspecto relevante de mencionar, respecto a esta clase de prescripción, es que no es solo una figura que se pueda aplicar en el derecho civil sustantivo o adjetivo, sino que ésta tiene aplicación también en otras ramas del derecho, las cuales han tomado esta figura adaptándola obviamente a las necesidades que se generan por la naturaleza de la rama del derecho en la que se aplican.

¹³ Idem. Pág. 602.

¹⁴ GASPERI. Op. Cit. Pág. 281.

I.2 Prescripción Penal

I.2.1 Antecedentes Históricos

Históricamente la institución de la prescripción fue contemplada dentro de sus inicios en el Derecho Griego, en el caso del Derecho Romano fue hasta la emisión de la *lex Julia de Adulteris*, en la que se fijaba un plazo de 5 años para el delito de adulterio, posteriormente se contempló la prescripción para todos los delitos, exceptuando el parricidio y apostasía¹⁵, para la que se estipuló un plazo de 20 años, de similar forma lo reguló el Derecho Alemán y el Derecho Canónico haciendo la diferencia que para el germánico el plazo establecido fue de 30 años¹⁶.

En el derecho salvadoreño, específicamente en el Código Penal del año de 1973 se establecía en el Artículo 119 que la acción penal podía extinguirse, y en su numeral 4º establecía como causal de extinción la prescripción; en el mismo cuerpo normativo en el siguiente Artículo 120, se establecían las causales de extinción de la pena, disposición que del mismo modo enumeraba dentro de sus causales la prescripción en el ordinal 7º.

Tales disposiciones eran desarrolladas de forma amplia del Artículo 125 al 128 en los que se establecían el lapso de tiempo que debía cumplirse para decretar la prescripción, el comienzo de la cuenta de la prescripción y cuando se interrumpiría la prescripción. Así literalmente dichos Artículos:

“Prescripción de la Acción Penal

Art. 125.- La acción penal prescribirá, salvo el caso de que la ley disponga otra cosa:

¹⁵ según la definición del Diccionario de la Real Academia Española, es la negación, renuncia o abjuración a la fe en una religión, así como la salida o abandono irregular de una orden religiosa o sacerdotal. Refiriéndose de forma sencilla al abandono de la Original iglesia de Cristo.

¹⁶ VARGAS Viascos, Juan Enrique. *“La extinción de la responsabilidad penal”* 2ª Edición, editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago de Chile 1994

- 1º). *A los quince años, en los delitos sancionados con pena de muerte;*
- 2º). *A los diez años, en los delitos sancionados con pena de prisión cuyo máximo sea superior a quince años;*
- 3º). *A los cinco años, en los demás delitos; y*
- 4º). *Al año, en las faltas.*

Comienzo de la Prescripción

Art. 126.- El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:

- 1º). *Para los delitos perfectos o consumados, desde el día de su consumación;*
- 2º). *Para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución;*
- 3º). *Para los delitos continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa;*
- 4º). *Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución.*

En los casos en que hubiere iniciado procedimiento, si se abandonare éste, el término de la prescripción comenzará a correr desde la fecha de la última actuación judicial.

Prescripción de la Pena

Art.127.- Las penas impuestas por sentencia ejecutoriada, prescriben:

Si fuere la de muerte, a los cuarenta años;

Si fuere privativa de libertad, hasta transcurrido el tiempo de la condena y una cuarta parte más del mismo; sin que en ningún caso el término de la prescripción exceda de treinta años;

Si fuere pecuniaria, a los cinco años;

Si se tratare de falta, en un año.

La prescripción de la pena comenzará el día en que se pronuncie la sentencia que cause ejecutoria o desde el día en que comenzó el quebrantamiento de la condena o la interrupción de la ejecución de la pena, si ésta ya hubiere principiado a cumplirse.

Interrupción de la Prescripción de la Pena

Art. 128.- Se interrumpirá la prescripción de la pena, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, en caso de que el reo se presente o sea capturado y cuando cometiere un nuevo delito antes de completar el tiempo de la prescripción, si se hubiere decretado auto de detención por éste, sin perjuicio de que la prescripción pueda comenzar a correr de nuevo.”¹⁷

Como se observa en el Código Penal de 1973 el plazo máximo de la prescripción era de 40 años, en el caso de la pena y para el caso de la acción penal el plazo máximo era de 15 años, estableciendo tal normativa que la prescripción se interrumpe con la presentación voluntaria del imputado, con su captura o cuando este cometiera nuevo delito sin haberse completado el tiempo establecido para la prescripción para un caso en particular.

En el Código Penal vigente se establece de similar forma la prescripción de la pena¹⁸, donde ésta se extinguirá en el mismo plazo en que debió de cumplirse, agregando un cuarto más del lapso establecido en la sentencia condenatoria, agregase además que no puede ser menor de tres años, aplicando esto en el caso de las penas no privativas de libertad y un año en el caso de las faltas. Como una gran innovación de este Código al respecto, es la declaración de imprescriptibilidad en los siguientes casos:

¹⁷ DECRETO Nº 270. CODIGO PENAL Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador. 1973

¹⁸ Art. 96 numeral 3) Código Penal de 1997

tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión, siempre y cuando tales casos hayan sido cometidos dentro de la vigencia del código. En cuanto al comienzo de la prescripción se remite a la fecha en que la sentencia quede firme y al quebrantamiento de la pena en caso de haber iniciado su cumplimiento, además se regula en esta normativa los supuestos de suspensión, interrupción y la prescripción de las medidas de seguridad.

Nótese que, *ut supra*, no se menciona la prescripción de la acción penal por ser esta considerada dentro del ámbito del Derecho Procesal Penal, el Código Procesal Penal vigente¹⁹ regula ésta figura en los Artículos 31, 34, 35, 37,38 y 39 en los que se asientan los presupuestos de los plazos a cumplirse, el computo, la interrupción, suspensión y efectos.

I.2.2 Definición

Según como ya se ha estudiado en la doctrina sobre todo de la jurisdicción civil, se establece la ineficacia de las acciones por el transcurso de un lapso determinado de tiempo sin que estas hayan sido ejercidas, y se regula la prescripción extintiva como causa de la pérdida de derechos individuales reconocidos como tales por la ley.

La prescripción que opera en penal en palabras del autor Sergio García es la que “adquiere derechos y extingue obligaciones, alcanzando el ámbito punitivo”²⁰, donde sus efectos son extinguir la acción penal y la pena.

Alejándose de la perspectiva que sobre la prescripción extintiva se tiene en material civil se encuentra Carlos Franco, quien se refiere a la prescripción de la siguiente manera: “La prescripción de la acción importa la

¹⁹ Decreto Nº 904 *Código Procesal Penal*, Asamblea Legislativa de la Republica de El Salvador. publicado en el D.O. Nº 11, Tomo 334, del 20 de enero de 1997.

²⁰ GARCIA Ramírez, Sergio. “*Derecho Penal*”, primera edición, editorial Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Autónoma de México. México. 1990. Pág. 114

cancelación del derecho que tiene el Estado para ejercer su potestad represiva”. Según esta definición al ser el Estado el único ente encargado de ejercer la persecución de los delitos, conforme a lo que las leyes le han previamente dispuesto, por lo tanto debe de garantizar los derechos y garantías constitucionales incluyendo el ejercitar su facultad punitiva de forma rápida y cumplida, mientras que, de no hacerlo la misma ley le establece el término para que pueda ser declarada la prescripción de su facultad.

Con el reconocimiento de la prescripción también se reconoce un límite a la potestad del Estado tal cual se mencionó *ut supra*, este punto de vista es compartido por diversos autores, es más, se puede afirmar que muchas de las definiciones tendrán como punto común la renuncia del Estado a su facultad de persecución punitiva; así tenemos: “Por prescripción penal, entonces, se entiende que, transcurrido el tiempo previsto en la ley, el Estado no puede llevar a cabo la persecución penal pública –tampoco el lesionado, ni la pública ni la privada”²¹

En términos generales la prescripción para M. Cobo Del Rosal consiste en: “la exclusión de la pena impuesta por el transcurso del tiempo”²². Sin duda, el transcurso del tiempo forma parte esencial de las definiciones que se dan de prescripción; igual que los autores ya citados, Rodrigo Lledó Vásquez también la define en el contexto temporal de la siguiente forma: “Consiste en la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del

²¹ PASTOR, Daniel R. “*Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*” 5ª Edición, Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1993. editorial EDITORES DEL PUERTO. Buenos Aires, Argentina. 1993, Pág.25.

²² COBO del Rosal, Manuel y otro. “*Derecho Penal Parte General*”, 5ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España 1999. Pág. 955

tiempo, contado desde la comisión del delito o falta o desde la imposición de la pena”²³

Una definición más completa de la prescripción debe incorporar, además de sus efectos y el transcurso del tiempo como factores determinantes, sus fundamentos; con dicho criterio encontramos: “El olvido social del delito y de la pena transcurrido el término legal que hace cesar su punibilidad”²⁴

Anexando un nuevo elemento a las definiciones que se obtienen de prescripción Politoff define que la prescripción “consiste en la cesación de la pretensión punitiva del Estado por el transcurso del tiempo, sin que el delito haya sido perseguido o sin que pudiese ejecutarse la condena, respectivamente, siempre que durante ese lapso no se cometa por el responsable un nuevo crimen o simple delito.”²⁵ En esta definición se destaca como innovador la posibilidad de interrupción del plazo para declarar la prescripción por el cometimiento de un nuevo delito, entablándose como una clase de requisito de existencia de la prescripción.

Se ha venido tratando la definición de la prescripción aludiendo a sus elementos, como el transcurso del tiempo, el no cometimiento de nuevo delito, la renuncia del Estado a la persecución, entre otras, pese a estos criterios debe además enfocarse la prescripción con un elemento humano, es decir desde la perspectiva de la persona a quien se le imputa haber realizado un hecho punitivo, pues la prescripción no solamente debe limitarse a la renuncia de la potestad punitiva del Estado como algunos de los juristas de la rama penal lo han enfocado, ahora bien respecto a esta situación José Tadeo Saín alude a este punto de vista, de la prescripción, de una forma

²³ LLEDÓ Vásquez, Rodrigo. “*Derecho Internacional Penal*” 1ª Edición, Editorial Congreso. Santiago, Chile. 2000. Pág. 111

²⁴ VARGAS Op. Cit. Pág. 110

²⁵ POLITOFF L., Sergio y Otros. “*Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*”. 2ª Edición, Editorial Jurídica de Chile. Chile 2004 Pág. 582

simple pero muy clara que “la prescripción no es otra cosa que la garantía de que una persona no sea perseguida penalmente por el Estado en forma indefinida, bajo la excusa de la existencia de un interés social o estatal de castigo, sino dentro de los límites temporales que él mismo se ha auto impuesto, como razonables para ello”²⁶. Es de destacar de este aporte, la consideración de la persona del imputado, como más adelante se tratara ampliamente, el tiempo que transcurre desde que el hecho delictivo se llevo a cabo sin haber sido procesado y/o condenado hasta que la prescripción pueda ser declarada es suficiente castigo para el imputado o ya pudo haberse cumplido la readaptación.

El ordenamiento jurídico penal salvadoreño contempla dentro de su articulado la figura de la prescripción como una forma de extinguir la acción penal y la pena, de cuyo título se puede extraer sin mayores complicaciones un idea aunque sea somera de qué se considera por prescripción, es así como en el Capítulo I, Título V del libro primero del Código Penal se regula entre las formas de extinguir la acción penal: la prescripción.

Consiste en la imposibilidad de realizar la persecución del hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos señalados en la Ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento se ha seguido contra el culpable, o cuando dirigido contra una persona determinada se ha paralizado por el tiempo igualmente señalado en la Ley²⁷

Tesis que anteceden a ésta investigación dan una definición que puede tildarse de completa ya que plantea que la prescripción “consiste en ésta disciplina jurídica (derecho penal), en que por el transcurso del tiempo, el cual es determinado por la ley, sin haberse hecho lo que la ley manda para el castigo del delincuente, se pone fin a la potestad del Estado para seguir

²⁶ TADEO Saín, José. “*La Prescripción De La Acción Penal En La Ley De Reforma Parcial Del Código Penal*”, ponencia del Primer congreso sobre derecho penal y criminología. Pág. 221

²⁷ CASADO Pérez, José María y otros. “*Código Procesal Penal Comentado*”, tomo I, Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, CNJ-ECJ, San Salvador, El Salvador, 2004. Pág. 161.

ejercitando la acción penal o hacer efectiva una sentencia de condena que había surgido”²⁸.

La prescripción es una consecuencia jurídica que nace como resultado del solo transcurso del tiempo, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido una vez iniciada ésta, o bien, por no haberse ejecutado la sanción impuesta, la cual puede derivarse tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por resultar extinta la acción penal misma ya iniciada, cuando no se hubiera llegado a sentencia de segunda instancia o bien porque quede extinta la pena impuesta.

La prescripción como institución jurídica del derecho penal se ha reconocido como un modo de extinguir la responsabilidad penal, lo que implica tanto el derecho de acción que posee el Estado para la persecución de los delitos como la posibilidad de imponer la pena. Para el caso lo mismo aplicaría para los particulares en el supuesto de no haber movilizad el engranaje jurisdiccional, concluyéndose entonces que por prescripción ha de entenderse la renuncia que hace el Estado de su facultad punitiva del cual se encuentra investido, haciendo imposible el uso de la coercitividad una vez transcurrido el termino establecido en la ley, para perseguir y castigar a aquellos sujetos a los cuales se les impute la trasgresión del orden social y que se enmarque en un tipo penal; observándose de forma paralela como un derecho y a la vez garantía para el justiciable dándole cumplimiento a uno de los principios constitucionales como es la seguridad o certeza jurídica.

²⁸ CATIVO Rivas, Mario Carlos. *“Extinción De La Responsabilidad Penal”*. Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador. 1967. Capítulo VIII.

I.2.3 Fundamento de la prescripción

I.2.3.1 Fundamento constitucional

Como toda institución legalmente constituida, debe poseer un asidero en la Carta Magna pues en el Estado salvadoreño es de ésta, de donde emanan las distintas disposiciones legales contenidas en los cuerpos normativos, siendo para el caso de la prescripción el Art. 2, el cual reconoce el derecho que tienen toda persona a la seguridad jurídica.

El término seguridad es tomado por la Constitución con una triple acepción; por un lado se encuentra, la seguridad del Estado, seguridad material y la seguridad jurídica²⁹, siendo esta ultima acepción la que sirve para fundamentar la regulación de la prescripción de la acción penal contenida en Código Penal. Es la certeza del imperio de la ley, en el sentido que el Estado protegerá los derechos de las personas tal y como la ley los declara.

La seguridad jurídica como principal vertiente constitucional de la prescripción, no se encuentra de forma explícita en las disposiciones, pero, se puede hacer una valoración de lo contenido en el Art. 2, pues como en el transcurso de esta investigación se ha venido estudiando, la prescripción es una figura del derecho que le pone fin al ejercicio de la acción penal y a la pena; en cuanto al ejercicio de la acción penal ya sea por parte del Estado o de los particulares, ésta se reconoce con el ánimo de brindarle al imputado la posibilidad que, una vez transcurrido cierto periodo de tiempo, el poder punitivo del Estado no recaerá sobre él, así mismo que ya no podrá

²⁹ BELTRAND Galindo, Francisco y otros. *“Manual de Derecho Constitucional”*, tomo II, 1ª edición, Centro de Investigación y Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 1992. Pág. 849. Seguridad del Estado: consiste en la capacidad que tiene para poder afirmar su identidad fundamental en el tiempo y en el espacio, Art. 212 Cn. Seguridad material: consiste en el derecho que puede tener una persona a que se le garantice estar libre o exento de todo peligro, daño o riesgo, que ilegítimamente amenace sus derechos.

principiarse ningún tipo de acción particular sobre él, no solo porque en virtud de una ley ha sido estipulado así, sino porque también se plantea la imposibilidad de incoarse un proceso, la recolección de pruebas pertinentes, útiles y necesarias .

La garantía de la seguridad jurídica reviste al Estado de una obligación con naturaleza positiva, la cual se traduce, no en un mero respeto o abstención, sino que en el cumplimiento de ciertos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas por el propio ordenamiento jurídico para que la afectación de la esfera jurídica del gobernado sea válida.

Al conocer como “proyección”³⁰ de la seguridad jurídica la obligación de abstención que posee el Estado, implica que constitucionalmente se le ha impuesto que al garantizar el ejercicio de la seguridad jurídica este debe de implicarle al individuo una libertad sin riesgo es decir, libre de amenazas sobre el suceso de poder ser enjuiciado por un hecho delictivo cuya inactividad estatal o particular lleva años, de tal modo que la persona o más específicamente el responsable de un hecho delictivo pueda organizar su vida sobre la fe en el orden jurídico.

La seguridad jurídica conlleva la exigencia de las actuaciones suficientes y oportunas de los órganos estatales así como la certeza del derecho, es decir, como influencia en las situaciones personales, en el sentido que los destinatarios puedan organizar su conducta presente y programar sus expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad.

“...La seguridad jurídica implica una garantía para los derechos fundamentales de la persona y una limitación al poder público...”³¹. Si la seguridad jurídica implica el conocimiento de la ley por todos sus destinatarios tanto públicos como privados, no puede dejar de subrayarse la

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Sentencia de 19-III-2001, Amp. 305-99. Considerando II 2.

obligación que enviste al Estado a quien le corresponde la administración de justicia, a través del Órgano Judicial, tal cual lo preceptúan los Artículos 14 y 172 Cn., y según el Art. 193 Cn., es mediante la Fiscalía General de la Republica a través de quien ejerce la investigación de los delitos, ambos le dan la certeza al ciudadano en caso de concurrir algún hecho punitivo, conocer a quienes les corresponde el ejercicio de la acción, al mismo tiempo que le da este conocimiento al justiciable, en caso que transcurra el tiempo y dichas obligaciones del Estado no sean ejecutadas, pues deberá entender que implícitamente existe renuncia a estas facultades, ahondando a esto con la prohibición a los funcionarios o autoridades el avocarse causas pendientes, abrir juicios o procedimientos fenecidos, del Art. 17 Cn., y si bien es cierto este artículo principalmente constituye el cimiento de la cosa juzgada puede también invocarse en el caso de la prescripción (en apreciación muy particular), debido a que forma parte de la seguridad jurídica, limitando al Estado en caso decidiera llevar a cabo la persecución penal después de transcurrido el término de ley y por tanto haberse cumplido el plazo para que se produzca la prescripción de la acción penal, ejercer acto alguno pues tanto la acción como el procedimiento ya están fenecidos, cualquiera que fuera la circunstancia que lo motive.

Doctrinariamente se reconoce como parte del fundamento de la prescripción, la eventualidad que el transcurso de los años pueda llegar a producir, sin que el hechor sea perseguido judicialmente, procesado y condenado, generándole a éste la expectativa o un sentido de persecución el cual psicológicamente puede constituirse en suficiente castigo, remitiendo este análisis a las disposiciones constitucionales nos encontramos con la prohibición de las “penas perpetuas”, en el artículo 27 inc. 2º, por lo que, en consideraciones propias, éste artículo sirve de cimiento para el reconocimiento de la prescripción extintiva en el ordenamiento penal, de igual manera cabe mencionar el inciso tercero del artículo en comento pues

este señala la finalidad que tiene la pena para el régimen constitucional, dividiendo la función en dos principales puntos; el primero: el que busca la readaptación del delincuente a través de medidas como la educación, el trabajo entre otros; y el segundo: la prevención de los delitos³², vinculando entonces el fundamento de la prescripción en la falta de necesidad de imposición de la pena tras el transcurso del tiempo por haberse extinguido la responsabilidad penal y por lo tanto perdiendo el sentido que anteriormente se ha mencionado, la pena no cumple sus fines por lo que no debe de aplicarse.

I.2.3.2 Fundamento doctrinario

Las leyes desarrollan instituciones jurídicas que regulan hechos que acontecen en la naturaleza, la prescripción claramente es uno de ellos, reconociendo como hecho jurídico un hecho esencialmente natural, esto es, el transcurso del tiempo. Pero no se trata obviamente de cualquier lapso de tiempo sino de algo más específico, se refiere al tiempo que corre entre la realización de un hecho enjuiciable y el ejercicio del poder persecutor del Estado, lo que hace que la prescripción pueda funcionar o no como limitante del poder mismo del Estado.

Como anteriormente se estudió dentro de las distintas posiciones doctrinarias que definen a la prescripción existe un punto común, el cual es el elemento temporal, no queda espacio para la duda al afirmar que el tiempo sirve de fundamento para la operancia de la prescripción, pero aun existe discusión sobre los eventos que ocurren dentro de ese tiempo, resultando en distintas teorías, las cuales se resumen de la siguiente manera:

³² Sentencia de 14-II-97. inc. 15-96. Considerando IX 3.

I.2.3.2.1 Teoría de la intimidación inexistente:

Esta se refiere a que si transcurre un lapso prolongado de tiempo entre la realización del hecho y la ejecución de la condena impuesta o por imponer, ésta deja de servir de escarmiento para los demás y puede inclusive, producir un fenómeno inverso, como lo es del sentimiento de conmiseración³³ hacia el delincuente que sufre la condena.

La prescripción para algunos autores se funda en la destrucción, por el transcurso del tiempo, de los efectos morales del delito en la sociedad: extingue la alarma social ante el delito y la correlativa exigencia de la sociedad de que se reprima.

Respecto a ésta teoría Cuello Calón expresa lo siguiente: “transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo el recuerdo de este se borra, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad, la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido y el afán de que el criminal pague su deuda, se atenúan llegando a extinguirse por completo y la sociedad solo debe de castigar cuando perdura el malestar y la inquietud causados por el hecho criminal”³⁴. Esta misma teoría es apoyada por el autor Santiago Mir Puig.³⁵

Viada López, le da a esta teoría el nombre de “teoría moderna”³⁶, señalando que la pena posee un fin el cual se sustenta en evitar que el delincuente vuelva a delinquir (prevención especial), o intimidar a los demás miembros de la sociedad para que se abstengan de seguir su ejemplo u obtendrán similar castigo, que el delincuente está teniendo (prevención

³³ VELA Treviño, Sergio y otros. “*Criminalia*”, Academia Mexicana del Código Penal, año XLIII, Nos. 7-12, julio-diciembre, 1977, México. Pág. 59

³⁴ Idem. Pág. 60. Cuello Calón, es un autor citado en esta revista, de cuya obra no se dan mayores especificaciones, más que el título “Teorías de las Penas y Recompensas”

³⁵ MIR-Puig, Santiago. “*Derecho Penal, Parte General*”, 8ª edición, editorial Reppertor, España, 2003. Pág. 857.

³⁶ LOPEZ, -Puigcerver, Carlos Viada. “*La prescripción de las acciones y el perdón de los delitos*” 2ª Edición, Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1950 pág. 40

general). Esta teoría se trata que el delincuente bien pudo haberse regenerado por la cantidad de años que han transcurrido desde que delinquirió, en los cuales ha estado mostrando buena conducta; de similar manera sucede en la sociedad en la cual, la pena, busca disminuir la alarma social y restaurar la armonía de la perturbación generada por un hecho delictivo, así como ejemplificar, la facultad coercitiva que ostenta el Estado, lo cual pudiera ser razón suficiente en caso quisiera iniciar la persecución penal luego del paso de los años, pero esto no sería conveniente pues enviaría un mensaje equivocado a la sociedad ya no se trataría de un ejemplo sino más bien de abuso de la facultad coercitiva, si paso el tiempo y el Estado no ha logrado enjuiciar o ejecutar una pena sobre un delincuente en particular, perseguirlo una vez transcurrido el tiempo que otorga la ley, se convertiría ante los ojos de los ciudadanos en una especie de actitud reprochable porque es el Estado, enorme y poderoso, contra el pequeño y débil ciudadano, no se produciría el rechazo del delincuente sino que gozaría de la solidaridad de la sociedad, quedando la intimidación fuera del sentido del castigo, repudiando el poder del Estado.

Respecto a esta teoría el autor Daniel R Pastor³⁷ manifiesta su rechazo, pues no considera que el cese de la intimidación sirva de justificación suficiente para fundamentar la prescripción penal, considerando además que el castigo de un hecho punible por tardío que sea, sirve para que el Estado reafirme la vigencia del derecho, asegura también que no obstante pase el tiempo la pena sigue teniendo el mismo efecto intimidante en la sociedad.

³⁷ PASTOR. Op. Cit. Pág. 30.

I.2.3.2.2 Teoría de la dificultad de la prueba:

“El transcurso de largos periodos de tiempo dificulta el desempeño de las funciones propias del derecho procesal, esto es, la fijación y determinación de la verdad en lo que se refiere a la culpa o inculpabilidad de una acusación, cosa que se hace muchas veces por completo imposible”³⁸. Ésta situación implica, en cuanto a los medios probatorios, la dificultad de poder conservarlos con el paso de los años, perdiendo su esencia como la pertinencia, necesidad y utilidad, dejando de servir para probar cualquier hecho o llevando a la duda razonable del Juzgador, en cuanto a la culpabilidad y responsabilidad del individuo.

Esta teoría es una explicación eminentemente procesal, en los términos de la dificultad de la investigación. Se dice que el transcurso del tiempo torna difícil la obtención de la prueba y la reconstrucción eficaz del hecho histórico objeto de la persecución³⁹. Para quienes coinciden en esta teoría, la posibilidad de perder valor probatorio afectaría más a las víctimas que a quienes injustamente se les está atribuyendo la comisión de un hecho delictivo, por que se carecería de los medios oportunos para resistir una acusación y poder ejercer la defensa de sus derechos.

Vargas Viascos⁴⁰, al referirse a esta teoría lo hace a través del principio de economía procesal, la prescripción busca solucionar o más bien soluciona dos grandes problemas, 1. Tener que juzgar después de transcurrido el tiempo estipulado en la ley, y 2. Es muy difícil para el Estado la investigación de delitos transcurrido ese tiempo, destruyendo e irrespetando los medios probatorios. Por otro lado continúa este autor expresando en su obra que la prescripción protege a los inocentes de ser

³⁸ VELA. Op. Cit. Pág. 62

³⁹ PASTOR. Op. Cit. Pág. 31.

⁴⁰ VARGAS. Op. Cit. Pag.10.

acusados injustamente, porque ya no cuentan con las pruebas para demostrar su inocencia pues el tiempo las ha perjudicado.

En síntesis para que la Justicia en caso de delito opere, se necesita o se exige la existencia de pruebas claras y terminantes, y es de tener en cuenta que el tiempo borra las pruebas, o cuándo menos dificulta su establecimiento y la debida apreciación de su importancia, atribuyéndosele al tiempo, pese a ser un elemento natural, la posibilidad de convertirse en obstáculo para la persecución del delito, no permitiendo que la culpabilidad se aprecie y determine de un modo justo y evidente.

Cuestionando esta teoría, cabe preguntarse ¿Qué tan cierto es que el tiempo perturba los medios probatorios? ¿En qué medida? Ya que estos aspectos no son tratados por los suscriptores de esta teoría, los toman del lado extremo en el caso que desaparezcan. Daniel R. asegura no existir un tiempo determinado para la destrucción de las pruebas y “sus variables no están relacionadas con el mayor o menor plazo de prescripción”⁴¹. Por ello esta cuestión explicativa no puede ni debe ser aceptada.

I.2.3.2.3 Teoría de la enmienda o de la corrección presunta:

Esta se basa en la corrección del imputado, lograda con el paso del tiempo y con la toma de conciencia sobre el ilícito que realizó.

Acontecido un largo tiempo sin haberse cometido nuevo delito, se entenderá que el justiciable se ha corregido siendo innecesaria la sanción penal⁴². Esta teoría implica la presunción de buena conducta del delincuente, haber logrado por sí mismo la reinserción a la sociedad sin cometer nuevos delitos, operando la prescripción como una especie de reconocimiento por no

⁴¹ PASTOR. Op. Cit. Pág. 31.

⁴² VARGAS. Op. Cit. Pág. 115.

haber necesitado de un castigo oscuro y tormentoso como la pena de prisión, lográndose merecedor en palabras de Viada “del perdón”⁴³.

I.2.3.2.4 Teoría basada en la Seguridad Jurídica

Por razones de seguridad de los ciudadanos, las legislaciones internas toman a bien regular la prescripción, dándoles confianza ante el poder del Estado al renunciar al ejercicio de su poder punitivo, permitiendo así a la sociedad tener la certeza de no encontrarse constantemente con la excesiva fuerza represiva de éste, inclusive con el desgaste del aparato estatal en sucesos acaecidos con anterioridad, restándole relevancia a los temas que agobian en el presente a la comunidad, es por eso que la prescripción se manifiesta como una medida de Política Criminal.

Esta teoría reúne los aspectos medulares de las teorías anteriores es decir se funden al final en una sola, la seguridad jurídica, acá es perceptible el doble efecto que el tiempo tiene sobre el hecho delictuoso: por un lado se hace más difícil la obtención de la prueba y por el otro carece de significación intimidatoria la persecución y el castigo, ambas son cuestiones de Política Criminal.

Reconocer el Derecho a la Seguridad que todo ser humano debe tener involucra una serie de elementos, tales como la necesidad de la tranquilidad que da la limitación de actividad estatal, porque no puede concebirse que la persona este sujeta ilimitadamente a la zozobra que implica que en cualquier momento pueda perder su libertad, enseñando también al conjunto de la sociedad que el sistema represivo no solo es la constante intranquilidad, quizás hasta innecesaria, pues debe ser el último recurso a utilizar, por el contrario se debe lograr una reintegración a la comunidad.

La prescripción encuentra asidero mediante la Seguridad Jurídica, y ésta en la “necesidad de alcanzar la paz social”⁴⁴, “la prescripción se justifica

⁴³ LOPEZ. Op. Cit. Pág.45.

en la necesidad de eliminar un estado de incertidumbre entre las relaciones jurídico-penales entre el delincuente y el Estado”⁴⁵. La prescripción debe cumplir el fin pacificador, a ofrecerle al imputado la posibilidad de tener una vida normal y no ser siempre un prófugo, y al Estado le ofrece evitar el desgaste de su Órgano Jurisdiccional.

Esta teoría también es apoyada por Sergio Politoff⁴⁶, quien comparte la idea de los autores citados en este apartado al reconocer como fundamento de la prescripción el principio y derecho de la seguridad jurídica.

De diversa naturaleza han sido los fundamentos que se han dado en favor de esta institución, siendo pocos los que también la rechazan. En nuestra opinión, ella ha sido establecida más que por razones dogmáticas, es decir por criterios político criminales, como una forma de alcanzar la paz social y la certeza de la situación jurídica de las personas en general.

I.2.4 Clases de prescripción penal

El Código Penal y el Código Procesal penal regulan los tipos de prescripción: la prescripción de la responsabilidad penal o prescripción de la pena y la prescripción de acción penal o prescripción del delito, ambas serán desarrolladas a continuación:

I.2.4.1 Prescripción de la pena

Contenida en el Código Penal a partir del Título V “Extinción de la responsabilidad penal y sus efectos”, Capítulo I, “de las causas que extinguen la responsabilidad penal”, concretamente, Art. 96, “*son causas de extinción de la responsabilidad penal: N° 3... La prescripción*”.

⁴⁴ VARGAS. Op. Cit. Pág.114.

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ POLITOFF, Op. Cit. Pág.582.

Las causas de extinción de la responsabilidad penal son específicas circunstancias que sobrevienen después de cometida la infracción y anulan la acción penal o la ejecución de la pena. Respecto a lo que ha de considerarse como prescripción de la responsabilidad penal la Sala de lo Constitucional ha manifestado lo siguiente: "Igual que la acción penal, la pena está sometida al imperio de la prescripción; la responsabilidad penal también fenece por prescripción después de la sentencia definitiva; esto sucede cuando el incumplimiento de la pena impuesta por sentencia firme produce la caducidad del derecho del Estado de ejecutarla...La prescripción de la pena se funda en la destrucción por el transcurso del tiempo de los efectos morales del delito en la sociedad; extingue la alarma social ante el delito y la correspondiente exigencia de la sociedad de que se lo reprima."⁴⁷.

En estos casos cesa el derecho del Estado a imponer la pena, hacerla efectiva o continuar exigiendo su cumplimiento; para el sujeto desaparece la obligación de sufrir la pena. Establecen la prescripción como causal de extinción de la acción penal y de la pena, que consiste en la cesación de la pretensión punitiva del Estado por el transcurso del tiempo, sin que el delito haya sido perseguido o sin que pudiese ejecutarse la condena, respectivamente, siempre que durante ese lapso no se cometa por el responsable un nuevo crimen o simple delito.

Siguiendo en la tarea de explicar en qué consiste la prescripción de la pena, pero desde una óptica doctrinaria recurrimos al autor mexicano Gustavo Malo Camacho, quien ofrece a la comunidad jurídica una idea de fácil comprensión que no dista de lo que anteriormente se ha dicho por parte de la Sala de lo Constitucional y cuyo contenido es bastante amplio "La prescripción es una consecuencia jurídica que nace como resultado del solo transcurso del tiempo, sea a partir de la comisión del hecho delictivo sin

⁴⁷ Sentencia de HC212-2004, Máxima 4-5.

haber ejercitado la pretensión punitiva, o por haberla suspendido una vez iniciada ésta, o bien, por no haberse ejecutado la sanción impuesta, la cual puede derivarse tanto de la imposibilidad para ejercitar la acción penal o por resultar extinta la acción penal misma, ya iniciada cuando no se hubiera llegado a sentencia de segunda instancia o bien porque quede extinta la pena impuesta”⁴⁸.

Aunque la doctrina mayoritaria comparte la idea de que el fundamento de esta institución radica en el principio de la seguridad jurídica, similar acuerdo no existe en cuanto a su naturaleza y alcance, generándose la discusión en cuanto a la naturaleza de la misma que si es de derecho penal o es una figura eminentemente del derecho procesal penal, atendiendo esto a lo señalado por la normativa y como se menciona al principio de este apartado la figura de la prescripción de la pena se encuentra regulada y desarrollada en el Código Penal, al respecto menciona Casado Pérez “...No parece ofrecer duda que si hablamos de la prescripción de la pena, es más seguro concluir que dicho instituto, pertenecería al ámbito del derecho sustantivo, pues lo que prescribe es el derecho del Estado a la ejecución de la pena impuesta en sentencia firme, tras un proceso jurisdiccional concluso...la prescripción de la pena como una causa de extinción de la responsabilidad criminal se regula en los Artículos, 96, 99, 100,101,102, 103 del Pn..”⁴⁹

Conviene ahora analizar cual es o cuáles son los elementos que diferencian la prescripción de la pena de la prescripción de la acción, al respecto ya se mencionaba en el párrafo anterior la naturaleza jurídica en el caso de la pena, es de naturaleza sustantiva, contenida y desarrollada por el Derecho Penal, por otro lado la acción tiene una naturaleza adjetiva, por

⁴⁸ MALO Camacho, Gustavo. “*Derecho Penal Mexicano*”, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 2003, Pág.678.

⁴⁹ CASADO. Op Cit. Pág. 161.

tratarse de un proceso que no se alcanzó iniciar o llevar a término; La diferencia entre la prescripción de la acción y la de la pena, reside en que la primera obedece a “la renuncia estatal que opera sobre el derecho de perseguir la imposición de una pena, en tanto que, en la segunda recae sobre el derecho de ejecutar las penas ya impuestas por los organismos oficiales”⁵⁰; la prescripción de la pena se calcula sobre la imposición de la pena (penas en sentencias ejecutoriadas), mientras que la prescripción de acción sobre la pena en abstracto⁵¹; la prescripción de la acción puede operar en dos momentos⁵² antes y después del ejercicio penal, mientras que la prescripción de las sanciones, solamente puede operar una vez sea ejercitada.

La prescripción de la pena no es totalmente aceptada doctrinariamente hablando, por considerar que esta no es posible de justificar, en vista de que ha existido persecución penal, se abre el proceso respectivo siendo imposible concebir la idea que el Estado muestre actitud pasiva frente a la evasión de la condena, sin haber agotado todos los recursos pertinentes y obligar a cumplir la misma. La pena tiene jurídicamente señalado fines concretos los cuales deben de ser cumplidos, es difícil garantizar que transcurrido el tiempo el inculcado haya logrado reincorporarse a la sociedad, en este caso tratar de suponer que sirve de justificación del penado resulta complicado incluso cuando ya la ley a previsto los medios a través de los cuales se logrará la reinserción. Es indudable que a los especialistas en Derecho Penal les extrañe que habiendo el Estado hecho tantos esfuerzos por condenar a un hombre, venga después a extinguirse la pena por prescripción sin tomar en cuenta la

⁵⁰ FONTAN Balestra, Carlos. *“Derecho Penal, Introducción y Parte General”*, 1ª edición, editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 639

⁵¹ POLITOFF, Op. Cit. Pág. 585

⁵² PAVON Vasconcelos, Francisco. *“Manual de Derecho Penal Mexicano”*, 17ª edición, editorial Porrúa, México, 2004. Pág. 711.

calidad de la Cosa Juzgada y esta es la razón por la cual la prescripción de la pena es tratada con mucha mayor severidad que la prescripción de la acción penal. Siendo más severos con esta figura penal, podemos decir que es considerada como una “institución protectora de los criminales”⁵³, fomentando la impunidad cuando lo que hay que hacer es conmutar por una pena más leve y no eliminarla por completo, porque toda acción debe tener un resultado.

Sea cual fuera la crítica que se desarrolle en contra de la prescripción de la pena, esta igual esta prevista por la normativa interna, y no se explicará ampliamente por no ser esa la principal temática de la investigación.

I.2.5 Extinción de la acción penal

I.2.5.1 Derecho de acción:

Desde el inicio de los tiempos el ser humano se ha encontrado en pugna por la consecución de los medios necesarios para la vida, al tratarse el desarrollo humano de la convivencia en sociedad es inevitable que en algún momento de esta surjan conflictos entre un hombre y otro, como es sabido en los principios de la convivencia humana era aceptada la venganza como una forma de defensa ante aquel que había lesionado un bien ajeno, la expulsión de la comunidad, los medios de tortura, son solo algunos de las manifestaciones que de justicia se tenía tiempo atrás, transcurrido el tiempo esos medios de auto defensa fueron quedando rezagados con el surgimiento del Estado, ante las situaciones antes apuntadas, surge el derecho y el deber del Estado de administrar justicia, tanto en materia penal, como civil, mercantil, laboral, etc. Las legislaciones han tenido que reglamentar la forma como debe procederse en la solución de los conflictos surgidos entre la

⁵³ CATIVO. Op. Cit. Pág. 53

sociedad y los particulares o entre particulares, garantizando la imparcialidad de la decisión y conseguir la paz social.

Vistas así las cosas, resulta que la sociedad jurídicamente organizada tiene derecho de provocar la actividad jurisdiccional cuando ha sido lesionado un interés preferentemente social, a fin que se investiguen las conductas antisociales y se imponga a los infractores la sanción correspondiente. Cuando un interés preponderantemente individual pretenda ser defendido, tiene el particular la facultad de acudir a los órganos de la jurisdicción en demanda de justicia. Esta potestad, independiente del derecho que se trata de defender, recibe el nombre de acción, derecho de acción o derecho subjetivo procesal como lo ha llamado Carnelutti⁵⁴. Acción no es más que “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión”⁵⁵.

La acción penal también es definida como la actividad encaminada a requerir la decisión justa del órgano jurisdiccional sobre una noticia de delito, para que se declare en un caso concreto, la existencia o inexistencia del derecho de penar o del poder punitivo del Estado⁵⁶. Este enunciado coloca la figura de la acción no solo como una vía para iniciar la persecución penal, sino la lleva más allá, es decir hacia la consecución y búsqueda de la justicia que es lo que debe prevalecer.

⁵⁴ DE LA PAZ Villatoro, José. *“Acción Penal y Acción Civil”*, Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador. 1980. Pág.5. Carnelutti, procesalista por excelencia es tomado como referencia por el autor de la tesis que sirve para concretizar las ideas acerca del derecho de acción desde una perspectiva comprensible.

⁵⁵ *Ibíd.*

⁵⁶ SERRANO, Armando y otros. *“Manual de Derecho Procesal Penal”*, PNUD, El Salvador, 1998. Pág. 232.

I.2.5.2 Tipos de Acción penal

Existen dos tipos de acción penal que reconoce mayoritariamente la doctrina: la acción penal pública y la acción penal particular. La normativa salvadoreña reconoce la acción penal pública, la pública previa instancia particular y la acción privada, todas contenidas en el Art. 19 Pr.Pn., con respecto la primera, es la que ejerce el Estado a través de la institución constitucionalmente creada para ello, la Fiscalía General de la República, Art. 193 ord. 3^o,4^o y 5^o Cn. teniendo a su cargo la ejecución de la acción penal pública, cuando se trata de la persecución de oficio de delitos señalados por el mismo código (opera como criterio general)⁵⁷; la segunda es una mezcla entre los delitos cuya investigación puede iniciar por intereses particulares o por un interés público, siendo el caso de los delitos públicos previa instancia particular, los que necesitan el aval de la víctima o la denuncia de la victima para poder hacer funcionar al órgano jurisdiccional y una vez dada la *notitia criminis* se activa la persecución de oficio por parte del Estado⁵⁸, sin embargo dicha persecución puede cesar cuando la víctima de estos tipos de delitos decida revocar la venia antes otorgada así como lo sostiene el Artículo 31 Pr.Pn. en el que se establece literalmente como motivo de extinción de la acción⁵⁹ y, la tercera, opera en los supuestos establecidos en el Art. 28 Pr.Pn. (delitos relativos al honor y la intimidad, hurto impropio, competencia desleal, desviación fraudulenta de clientela, provisión de cheques sin fondo, entre otros) en estos delitos el legislador a previsto una mínima incidencia pública, en otros términos la comisión de

⁵⁷ PEDRAZ Penalva, Ernesto y otros. *“Comentarios al Código Procesal Penal”*, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2003. Pág. 166-167.

⁵⁸ Esta idea se complementa con lo dispuesto en Art. 239 inc 2^o, al tratar las facultades investigativas que tiene la Policía Nacional Civil, en las cuales limita al cuerpo policial en los casos de los delitos previa instancia particular a iniciar la acción únicamente si existe solicitud expresa de la víctima.

⁵⁹ Artículo que puede ser relacionado con el artículo 40 Pr.Pn. que desarrolla tal causal de extinción.

estos delitos no afecta más que a la persona contra quien se cometen, y por razones de política criminal queda limitada la acción al ofendido⁶⁰

I.2.5.3 Prescripción de la acción penal

Se encuentra regulado en el Art. 31 n° 4, del Código Procesal Penal, en la normativa del Derecho Penal Salvadoreño, debe entenderse por dicha figura penal, según la Sala de lo Constitucional, “como la imposibilidad de realizar el juzgamiento penal de un hecho delictivo por el transcurso de determinados plazos señalados en la ley a partir de su comisión, durante los cuales el procedimiento no se ha seguido contra el culpable, o cuando dirigido contra una persona determinada, se ha paralizado por el tiempo igualmente señalado en la ley”⁶¹.

Para algunos doctrinarios como Pedraz⁶² la prescripción de la acción es vista como un impedimento procesal, el cual una vez transcurrido el termino advertido en la ley no podrá realizarse ninguna actividad procesal, haciendo decaer la posibilidad de enjuiciar que tiene el Estado (ius persecuendi); mientras que para otros no es más que la extinción de la responsabilidad criminal⁶³, siendo esta una perspectiva orientada a favorecer al reo.

Siendo extintiva la prescripción de la acción, pues es el actor o el que puede serlo el que pierde el derecho de ejercicio, su concepto debe elaborarse partiendo de la pérdida del derecho y no del beneficio que se adquiere por el reo. Tomando este juicio por base, consideramos que: *por prescripción de la acción ha de entenderse el modo con que ésta se extingue*

⁶⁰ PEDRAZ. Op. Cit. Pág.168-169.

⁶¹ Sentencia. CH174-2003, Máxima 2

⁶² PEDRAZ. Op. Cit. Pág. 236-238

⁶³ Proyecto de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, “Revista judicial de Paz”, N° 2, año II, volumen II, mayo-agosto, El Salvador, 1999. Pág. 182

por la omisión de su ejercicio o el abandono del mismo durante el tiempo requerido por la ley.

I.2.5 Plazos de prescripción

El Art. 34 Pr.Pn., señala claramente el elemento temporal que debe transcurrir para que prescriba la acción penal, citando textualmente el Artículo tenemos lo siguiente: *“Art.34.-La acción penal prescribirá:*

- 1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso, el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años;*
- 2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad; y,*
- 3) Al año en las faltas.*

La prescripción se regirá por la pena principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria...”

La determinación de los plazos de prescripción, con el objeto de originar los efectos que ésta tiene, toma como referencia la pena principal asignada a los delitos de cuya persecución se trate⁶⁴, así el legislador previo los diferentes plazos de prescripción partiendo de los delitos cuya sanción es la pena privativa de libertad, las no privativas de libertad y las faltas, es decir que esta división atiende a la naturaleza del hecho delictivo realizado.

Primero el Artículo menciona a los delitos cuya pena es privativa de libertad, de cualquier naturaleza, es de notar que el legislador se refiere para términos de cómputo al máximo previsto en la pena para cada tipo penal, sin embargo antes de finalizar el numeral hace referencia a un marco temporal

⁶⁴ PEDRAZ. Op. Cit. Pág.238.

máximo y mínimo, el cual en palabras de Pedraz, es para efectos de “minimizar la injusticia y para garantizar la operatividad de la prescripción”⁶⁵.

Con relación a los plazos anteriormente mencionados, se puede hablar concretamente que la prescripción de la acción en caso de los delitos es de diez años, tiempo que parece muy poco tomando en cuenta la realidad del sistema judicial penal el cual resulta ser muy lento y al parecer según nuestra consideración no es un plazo realista para que sea declarada la prescripción, aun que por pronunciamientos propios de la Corte Suprema de Justicia por medio de la Revista Judicial⁶⁶ encuentran estos la salvedad en los múltiples supuestos de interrupción del plazo de prescripción.

Segundo, los delitos cuya pena no es privativa de libertad, bien sea multa, o trabajo de utilidad pública, en este caso se atiende la naturaleza de la pena y no a su duración, estableciéndose para su prescripción tres años.

Tercero, las faltas, el termino de prescripción en este caso es menor, por la naturaleza misma de las faltas, las cuales no son de mayor trascendencia pública, el plazo de un año aplica a todas las faltas independientemente de cuál sea la sanción.

I.2.5.1 Análisis comparativo del plazo de prescripción de la acción penal

Tomando como primer referente el Derecho Mexicano, los plazos de prescripción como forma de extinción de la acción penal son regulados de manera más individualizada, en relación con el Derecho Salvadoreño, especialmente algunos tipos penales, como es el caso de las penas de multa, si recordamos un poco el apartado anterior se mencionaba que la faltas tenían regulado un año para su prescripción independientemente de la naturaleza de la sanción, en el caso mexicano la prescripción de la acción penal en caso de pena de multa específicamente prescribe en un año.

⁶⁵ *Ibíd.*

⁶⁶ *Idem.* Pág. 183.

En la pena privativa de la libertad o alternativa, la acción penal prescribirá en un plazo igual al término medio aritmético⁶⁷ (es decir a la mitad) de la pena señalada en la ley para el delito de que se trate, sin que nunca pueda ser menor de tres años; en caso de los delitos cuyo supuesto penal implique destitución, suspensión, privación de derechos o inhabilitación, prescribe en dos años; cuando se trate de delitos cuya acción requiera de iniciativa particular, esta prescribirá en dos años⁶⁸.

Por otro lado en Colombia no se hace una individualización de los tipos penales para poder señalar el plazo de prescripción sino que se concibe de forma subjetiva es decir atendiendo a la persona víctima de delito, como lo son los menores de edad sobre todo cuando sean víctimas de delitos contra la libertad, integridad y la formación sexual, la acción penal prescribirá, en veinte años contados desde que la víctima cumpla la mayoría de edad⁶⁹.

Situación similar se regula en Chile partiendo de la ley 20207 del año 2007, la cual establece que la prescripción en delitos sexuales contra menores, se computara desde el día en que estos alcancen la mayoría de edad, siempre se atiende a un criterio subjetivo para determinar el plazo⁷⁰.

El Código Penal de España no establece un único plazo de prescripción para los delitos, sino que distingue diferentes plazos en función de la pena máxima prevista para el delito, que comienza a contar desde el día en que se cometió el hecho delictivo y termina: A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.

⁶⁷ MATA Camacho, Gustavo. *"Derecho Penal Mexicano"*, 5ª edición, editorial PORRUA, México., 2003. Pág.678.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ CONGRESO de Colombia, *"Ley 1154 del 2007"*, Diario Oficial 46.74. por la cual se modifico el Art. 83 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Bogotá, Colombia.

⁷⁰ MINISTERIO de Justicia, *"Ley 20207"*, establece que la prescripción en delitos sexuales contra menores, se computara desde el día en que estos alcancen la mayoría de edad, Chile, 2007. <http://www.leychile.cl/Navegar>.

- A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años.
- A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.
- A los cinco, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de tres años y que no exceda de cinco.
- A los tres años, los restantes delitos menos graves.
- Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año.
- Las faltas prescriben a los seis meses⁷¹.

El Derecho se caracteriza por ser dinámico, encontrándose en constante cambio, lo que también implica que el derecho regirá según las necesidades de regulación que un país determinado posea, por lo tanto la determinación de cuál es el plazo pertinente para que se declare prescrita la acción penal varía de país en país, lo que resulta innegable en el caso salvadoreño es que dicha determinación es limitada, deponiéndolo únicamente en la generalidad de los tipos penales y en atención a la pena que señala la ley, sin hacer mayores especificaciones o darles trato diferente en atención a la víctima.

I.2.6 Comienzo de la prescripción

Analizando siempre el aspecto temporal, nuestro Código Procesal Penal prosigue con uno de los aspectos más importantes de esta figura jurídica, como lo es *¿cuando comienza la prescripción?* La respuesta a ésta interrogante la encontramos en el Artículo 35 Pr.Pn. que establece “*El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse: 1) Para los delitos perfectos o consumados, desde el día de su consumación; 2) Para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el último acto*

⁷¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Portal:Derecho>.

de ejecución; 3) Para los delitos continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa; y, 4) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución”⁷²

Según Viada hay dos sistemas contrapuestos para el computo de la prescripción, *desde la comisión del delito o desde su conocimiento*⁷³, en el primer caso se contara desde consumado el delito, y en el segundo desde que el Estado por medio de su Órgano persecutor conocen de la existencia del ilícito, entendido consumado a su tenor literal y cuando se traten de delitos tentados desde que se realizó el último acto de ejecución y así respecto de cada una de las clases de los delitos atendiendo a su naturaleza. En el caso de El Salvador se retoma el primer sistema, referente a la comisión del delito, plasmado en el Artículo 12 Pn. que preceptúa en su inc. 1º que *“El hecho punible se considera realizado en el momento de la acción o de la omisión, aun cuando sea otro el tiempo del resultado.”*

En este punto cabe resaltar que debe tenerse claramente cada clase de tipos o delitos que en dicha disposición legal se enumeran, por lo que nos remitimos a la definición de éstos, y se tiene por delito consumado *“La acción u omisión voluntaria penada por la ley cuando la ejecución o abstención ha tenido la realidad que el autor se proponía”⁷⁴*, entiéndase entonces por éste la adecuación total de la conducta del hechor, a la descrita en el tipo penal reconocido por la ley; dentro de nuestra legislación se define por delito imperfecto o tentado *“...cuando el agente, con el fin de perpetrar un delito, da comienzo o practica todos los actos tendientes a su ejecución por actos directos o apropiados para lograr su consumación y ésta no se produce por*

⁷² Decreto Legislativo No. 904 de fecha 4 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial No. 11, tomo 334, de fecha del 20 de enero de 1997. “Código Procesal Penal”

⁷³ LOPEZ, Op. Cit. Pág. 65

⁷⁴ CABANELLAS de Torres, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”, 11ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina 1993 Pág. 144

*causas extrañas al agente.*⁷⁵ Es decir que no pudo realizar por completo la conducta descrita por el legislador como delito sin querer evitar el resultado el cual se frustró por causas ajenas al sujeto activo, ya que si este desistiere se aplicaría otra figura del derecho penal⁷⁶; La definición de delito continuado también la encontramos en el Código Penal, explícitamente en el Artículo 42 que reza: *“Hay delito continuado cuando con dos o más acciones u omisiones reveladoras del mismo propósito criminal y aprovechándose el agente de condiciones semejantes de tiempo, lugar y manera de ejecución, se comenten varias infracciones de la misma disposición legal que protege un mismo bien jurídico, aún cuando fueren de distinta gravedad.”* Debe de aclararse la diferencia entre delito continuado y el delito permanente, ya que si bien existe cierto tipo de similitud, su diferencia puede encontrarse definiendo al último como *“El que, una vez consumado, prolonga la violación jurídica, que la voluntad del autor puede en cualquier momento hacer que cese; así, en la detención ilegal.”*⁷⁷, nótese que confrontando ambas definiciones nos encontramos que en el delito continuado existen dos o más acciones de igual naturaleza, y en el delito permanente la consumación del delito (es decir de una acción) se prolonga a voluntad del sujeto activo.

La Corte Suprema de Justicia considera esta disposición como adecuada (Art. 35 Pn.) y que evita innecesarias interpretaciones que lo único que harían sería dilatar el proceso⁷⁸, sin embargo y adelantando criterio dentro de éste Artículo se encontraría una gran solución al vacío que se encuentra respecto del régimen especial de los menores, en caso de no considerarse la imprescriptibilidad de algunos delitos cometidos contra éstos,

⁷⁵ Sic. Art. 24 D.L. No. 1030 del 26 de abril de 1997, publicado en el Diario Oficial No. 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997. “Código Penal”

⁷⁶ Se aplicaría el desistimiento del que habla el artículo 26 del Código Penal

⁷⁷ CABANELLAS, Op. Cit. Pág. 145

⁷⁸ Proyectos de Asistencia Técnica a los Juzgados de Paz, “Revista judicial de Paz”, Nº 2, año II, volumen II, mayo-agosto, El Salvador, 1999. Pág. 182

podiese entonces reformarse éste Artículo en el sentido de anexar un numeral más, en el que se contemple, V. Gr., “5) en los delitos relativos a la libertad sexual e integridad física cometidos contra menores de edad, desde día en que alcanzaren la mayoría de edad.”⁷⁹

I.2.7 Suspensión

El legislador ha tomado a bien contemplar que el plazo de tiempo de la prescripción se suspenda⁸⁰ por determinadas causas, que encontramos en el Artículo 37 Pr.Pn. que en su literalidad establece:

“Art. 37.- El término de la prescripción se suspenderá:

- 1) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida; esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda ser perseguido porque falta la instancia particular;*
- 2) En los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos con abuso de su función, mientras cualquiera de quienes hayan participado siga desempeñando la función pública;*
- 3) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando haya ruptura del orden institucional, hasta su restablecimiento;*
- 4) Mientras dure, en el extranjero, el trámite de extradición;*
- 5) Durante el plazo de prueba cuando se suspenda la persecución penal;*
- 6) Cuando se haya suspendido la persecución penal en los casos del Artículo 20 del presente Código; y,*
- 7) Cuando se haya suspendido la persecución penal por incapacidad sobreviniente.*

Terminada la causa de la suspensión, la prescripción seguirá su curso.”

⁷⁹ No se incluyen los delitos contra la vida por su misma naturaleza, que a consideración propia deberían ser imprescriptibles incluyéndolos en los enunciados en el artículo 34 Pr.Pn.

⁸⁰ Suspender según el Diccionario Manual Larousse de Ramón García y otro refiere “Detener por algún tiempo”

En el primero de los casos se hace referencia a lo estipulado por los Artículos 236 al 239 Cn., según estas disposiciones deberá suspenderse el plazo de la prescripción mientras se declara la formación de causa para los funcionarios comprendidos en dichos Artículos, a manera de ejemplo además podrían haberse suspendido los plazos de prescripción bajo esta causal, si cuando cesaron las funciones del Licenciado Félix Garrid Safie como Fiscal General de la República la generalidad de los Jueces hubieran rechazado la legitimidad del Fiscal Adjunto como de los agentes auxiliares y no se hubiesen tramitado los procesos, en ese supuesto también hubiese operado dicha causal de suspensión del plazo de la prescripción una valoración muy propia, siempre y cuando no se hubiesen legitimado las actuaciones de estos funcionarios, y la disposición constitucional que respaldara tal situación sería el mismo Artículo 193 ordinal 2, por corresponderle específicamente al Fiscal General de la República.

Como segundo numeral se encuentran el presupuesto del delito oficial, que según el Artículo 22 del Código Penal, *“Son delitos oficiales aquellos cuya estructura típica requiere del sujeto activo la cualidad específica de ser funcionario o empleado público”*. El tratamiento en cuanto a la prescripción, para esta clase de delitos se encuentra estipulado en el Art. 242 de la Constitución que *verbo ad verbum* expresa: *“Art. 242.- La prescripción de los delitos y faltas oficiales se regirá por las reglas generales, y comenzará a contarse desde que el funcionario culpable haya cesado en sus funciones.”*

Como tercer supuesto de suspensión, la prescripción no seguirá el conteo del plazo cuando exista una ruptura en el orden constitucional, dicha ruptura puede ocasionarse cuando se provean los postulados de los delitos enmarcados en el Título XVII Capítulo I del Código penal, como lo son los delitos de rebelión y sedición, que se consideran conductas consistentes en

la acción de levantarse en forma violenta, con la finalidad de romper con la sumisión a las leyes y a las autoridades legítimas⁸¹, según Cabanellas por rebelión se entiende, de similar forma, “Desobediencia a la ley, a la autoridad legítima, a la orden obligatoria.”⁸² Por sedición define “Alzamiento armado, o de otra manera violenta, de índole colectiva, contra el orden público o contra la disciplina militar; pero limitado en los propósitos o localizado en el espacio. En efecto, por la extensión territorial (una provincia, una guarnición), por el número de los comprometidos o la reducida trascendencia de los propósitos y de los hechos, la sedición constituye alzamiento que nunca reviste la gravedad máxima de la rebelión”⁸³.

La extradición, como numeral cuarto, suspende la prescripción por el tiempo que dura su proceso, ya que si no se encuentra en manos del Estado no cabe la posibilidad de someterlo al debido proceso, efecto (suspender la prescripción) que lo brinda el Artículo 9 del Código Penal sobre la extraterritorialidad de las leyes penales, debiendo considerarse a la vez lo establecido en el Artículo 28 inc. 2º de la Constitución que ora: “*La extradición no podrá estipularse respecto de nacionales en ningún caso, ni respecto de extranjeros por delitos políticos, aunque por consecuencia de estos, resultaren delitos comunes.*”, y tomarse en cuenta los tratados internacionales de extradición firmados y ratificados por El Salvador.

El beneficio de la suspensión condicional del procedimiento y de la ejecución de la pena, así como la suspensión de la persecución penal que estipula el Art. 20 del Pr.Pn.; numerales 5 y 6, constituyen otros motivos por los cuales quedará suspendida la prescripción ya que en el primer caso le da una segunda oportunidad al procesado, y en el segundo caso, es una ocasión que se le proporciona al imputado para redimirse por lo actuado, si

⁸¹ CASADO. Op. Cit. Pág. 182

⁸² CABANELLAS. Op. Cit. Pág. 402

⁸³ Idem. Págs. 430 - 431

este colabora para el establecimiento de la culpabilidad de otros sujetos perseguidos por el Estado.

La incapacidad sobreviniente la encontramos desarrollada en el Artículo 90 Pr.Pn. enmarcando incapacidad por enfermedad mental que excluya el entender o querer del imputado, suspendiendo el procedimiento y por tanto el plazo de la prescripción.

Es de hacer notar que todas estas causales suspenden el plazo de la prescripción, es decir como en el Artículo 37 a su tenor literal lo dice “*Terminada la causa de la suspensión, la prescripción seguirá su curso*”.

I.2.8 Interrupción de la Prescripción.

Este aspecto de la prescripción en materia penal por lo general es tendiente a ser confundido con la institución anterior, sin embargo puede diferenciarse el uno del otro, en cuanto que la suspensión no borra el tiempo transcurrido antes del surgimiento de la causa que la origina, es decir se conserva el tiempo ya transcurrido a *contrario sensu*, la interrupción de la prescripción elimina todo lapso temporal que se haya contabilizado al surgir una causal de interrupción, criterio que comparte el jurista Vargas Viascos que textualmente manifiesta: “La interrupción, pues, produce el efecto de borrar el tiempo transcurrido con anterioridad a ella y dar inicio a un nuevo plazo. Es diametralmente diferente a la suspensión del término, que produce como efecto característico el de descontar solamente su duración.”⁸⁴ Nuestra legislación vigente plasma la interrupción de la prescripción en el Artículo 38 recogiendo lo manifestado, y fielmente contempla:

“Interrupción

Art. 38.- *La prescripción se interrumpirá:*

- 1) *Por la declaratoria de rebeldía del imputado; y,*

⁸⁴ VARGAS. Op. Cit. Pág. 154

2) *Por la sentencia condenatoria aún no firme y que se haya recurrido en casación.*

La prescripción también se interrumpirá en los delitos de defraudación al Fisco por la notificación de la resolución de tasación de impuestos, o por notificación de la resolución final que emita la Administración Tributaria en los casos que sea requisito el agotamiento de la vía administrativa, y que no existan juicios o recursos pendientes en relación con tales diligencias administrativas. (14)

Desaparecida la causa de interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente.”

La declaratoria de rebeldía, por lo general los efectos que posee en los procesos es la omisión por mandato de ley que puede realizar el tribunal de las notificaciones que se deben dar a las partes, en el caso del contumaz no se le daría aviso sobre las decisiones tomadas por el tribunal dentro de sus resoluciones, sin embargo en cuanto a la prescripción, como se ha manifestado en la disposición en comento, tiene el efecto de interrumpir la cuenta de la prescripción y anular o borrar el tiempo acontecido. En cuanto a la rebeldía propiamente penal fuera de no dar notificaciones al imputado rebelde, los Artículos 91 y siguientes del Código Procesal Penal, exigen que declarada que fuere la rebeldía, podrá desarrollarse toda la etapa de la instrucción salvaguardando el realizar la audiencia preliminar, procediendo al archivo de la investigación y dejando latente la persecución penal.

Cuando se haya recurrido en casación, se entiende que la sentencia emitida en primera instancia aun no está firme, y no posee el carácter de cosa juzgada pero dado que existe una sentencia definitiva con carácter condenatorio la prescripción se interrumpe, y diligenciado que ha sido el recurso retorna a comenzar a computarse el plazo para la declaratoria de la prescripción.

I.2.9 Efectos de la prescripción y Modo de proceder

Los efectos que emanados de la prescripción deben ser entendidos de forma individual para cada uno de los imputados, es decir que dependerá si estos son autores, coautores o partícipes, declarada la prescripción para un partícipe por ejemplo, no implica que el autor podrá alegar en el mismo tiempo lo que es la prescripción, éste deberá atenerse a lo estipulado por la ley en los plazos señalados. El Artículo 39 Pr.Pn. establece: *“La prescripción correrá, se suspenderá o interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los partícipes en el delito.”* Incluyendo en la expresión de “partícipes” dada por dicha disposición legal a los autores de los delitos. El efecto que genera de forma inmediata la prescripción obviamente es la de extinguir la acción penal y en su caso extinguir la pena, consecuencia dentro del proceso la prescripción al ser procedente genera la declaración o el decreto del sobreseimiento definitivo, ya que esta implica un cese total a la facultad de persecución del Estado.

Sobre el modo de proceder de la prescripción o el momento procesal oportuno para alegarse, es que ésta puede alegarse en cualquier estado del proceso, incluso si no había sido percatado el cumplimiento del plazo para declarar la prescripción, esta puede solicitarse en la Vista Pública por medio del planteamiento de un incidente, o bien declarada de oficio por el examen que hagan los Juzgados o Tribunales de la causa, procediendo como se ha mencionado a decretar el sobreseimiento definitivo.

CAPÍTULO II

Interés superior del menor

II.1 Base Constitucional

El aseverar que los menores de edad gozan de un régimen jurídico especial, no es una precipitación realizada por algún jurista, esta afirmación proviene de la misma Constitución, normativa primordial de la legislación de nuestro país por devenir del Poder Constituyente como representación de todo el pueblo.

En virtud a una reforma realizada por Decreto Legislativo número 541 del 3 de febrero de 1999 publicado en el Diario Oficial número 32, tomo 342 del 16 de Febrero de 1999, el Artículo 1 de la Constitución de la República reconoce como origen y fin del Estado a toda persona humana, entendiendo ésta a todo ser humano desde el instante de la concepción, por consiguiente reconoce como sujeto de derecho, de forma *sui generis*⁸⁵, a los menores de edad.

Además viene a ser ratificado, que los menores también forman parte del origen y fin de la actividad del Estado, por lo establecido en el Artículo 34 y 35 de la Constitución, disposiciones que *ad literatum* sostienen: “**Art. 34.-** *Todo menor tiene derecho a vivir en condiciones familiares y ambientales que le permitan su desarrollo integral, para lo cual tendrá la protección del Estado. (---) La ley determinará los deberes del Estado y creará las instituciones para la protección de la maternidad y de la infancia.;* **Art. 35.-** *El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores, y garantizará el derecho de éstos a la educación y a la asistencia. (---) La*

⁸⁵ Se sostiene que los menores son sujetos de derechos de forma excepcional, ya que no son capaces de obligarse por sí mismos y tampoco pueden hacer valer sus derechos sin la intervención de un tercero por lo estipulado en los artículos 1317 y 1318 C. en relación al artículo 5 LEPINA

conducta antisocial de los menores que constituya delito o falta estará sujeta a un régimen jurídico especial.”

Como se ha manifestado, las disposiciones constitucionales observan una especial importancia al tratamiento jurídico de los menores de edad, tal situación se produce en virtud del reconocimiento del constituyente del supuesto⁸⁶ de desigualdad que posee un sector de la población, en razón de existir una diferencia natural (diferencia dada por la edad), por lo tanto debe de ser tratado legalmente distinto. Así puede observarse que en el Art. 35 en su parte final establece el Régimen Jurídico Especial para los menores a los que se les impute un delito o falta, y que pese a considerarse menores “delincuentes” la Carta Magna les reconoce un trato diferente, al de un “delincuente” mayor de edad, siendo este un claro ejemplo que prevalece el interés superior del menor.

El interés especial del cual gozan los menores es una investidura que no solo se centra en el derecho a formar parte de una familia y demás derechos, que poseen los menores en virtud de tal calidad, como ya ha sido establecido en el Art. 1 de la Constitución relacionado a lo preceptuado en el ya mencionado Art. 34 del mismo cuerpo legal, ese interés va más allá de formar parte de un círculo social como la familia.

II.2 Evolución histórica de los Derechos del Niño

II.2.1 Internacional

La evolución de los derechos de los niños en diferentes sistemas jurídicos revela una característica uniforme: el reconocimiento de los derechos de los niños ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que fueron personas prácticamente ignoradas por el derecho y solamente

⁸⁶ Sentencia de 14-11-97, Inc. 15-96, considerando XX 3 y 4.

se protegían jurídicamente las facultades, generalmente muy discrecionales, de los padres sobre los hijos que estaban bajo su tutela. Los intereses de los niños eran un asunto privado, que quedaba fuera de la regulación de los asuntos públicos.

Posteriormente, se observa un aumento en la preocupación por los niños y se empieza a reconocer que ellos pueden tener intereses jurídicamente protegidos diversos de sus padres.

Como muchos de los derechos internacionalmente reconocidos han sido el resultado de múltiples luchas, revoluciones, levantamientos en armas, entre otros; el derecho de los menores no difiere mucho de esa realidad, no es producto en su totalidad de la buena voluntad de los Estados, se ha recorrido un camino largo y lleno de obstáculo hasta llegar a la culminación con la Convención sobre los Derechos del Niño.

Bien podría decirse que los derechos del niño más que tener un fundamento doctrinario conservan y encuentran su base en la realidad específicamente en el siglo XIX, en el cual los menores son forzados a trabajar en las minas, labor que incluso para una persona mayor resulta ser peligrosa, la explotación en los emporios textiles y las faenas largas en el campo, éstos son solo algunos de los óbices que justificaron y aun en nuestros días justifican la lucha por obtener un trato diferente para los menores, es así como fueron generándose las primeras regulaciones en materia de menores, entre las cuales se encuentra:

- ✓ La creación del primer Tribunal de Menores de Chicago en 1899;
- ✓ La ley “Childrens” de Inglaterra;
- ✓ La adopción de normas protectoras de los menores en América Latina, en 1916⁸⁷.

⁸⁷ BOQUE Miro, Roberto. *“Compilación de notas referidas al derecho de menores, Lecciones y Ensayos”*. 1ª edición, Alveroni Ediciones, Argentina, 1998, págs. 117-119.

El surgimiento de los derechos del niño plasmado en las convenciones internacionales que hoy día existen, tuvo que superar el paso de las guerras, la primera cobertura internacional de los derechos del niño se logra después de finalizada la Primera Guerra Mundial en 1920 por medio de Englantyne Jedd, quien sensible al sufrimiento de los menores inicio la unión Internacional Secours aux Enfants, cuya influencia logro que se emitiera la primera Convención de los derechos del niño, conocida con la convención de Ginebra, y cuyos principios fundamentales fueron estipulados por la Quinta Asamblea General de la Sociedad de Naciones, en ese entonces.

Las Naciones Unidas aprobaron en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos del niño, sin embargo, posteriormente se llegó al convencimiento que las particulares necesidades de los niños debían estar especialmente enunciadas y protegidas.

Luego de concurrido este memorable logro, surge dentro de las naciones la Segunda Guerra Mundial, provocando el estancamiento de lo alcanzado con la Convención de Ginebra, este nuevo hecho conflictivo trajo consigo circunstancias que permitieron, que el 20 de noviembre de 1959 se creara la Declaración de los Derechos del Niño, por la Organización de las Naciones Unidas, cuyo obstáculo se constituyo por no tener la fuerza suficiente para obligar a los Estados a su acatamiento.

A veinte años de esa declaración en 1979, con motivo de la declaración del año Internacional del niño⁸⁸, el gobierno de Polonia propuso un aporte relevante: la creación del texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, esta iniciativa fue ejecutada por las consiguientes asambleas generales de las Naciones Unidas, una vez finalizada la elaboración fue ratificada por más de veinte Estados, entrando en vigencia

⁸⁸ JIMENEZ García, Joel Francisco. *"Derechos de los Niños"*. Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. Pág. 4-6

de forma efectiva y obligando a los Estados signatarios a revisar sus legislaciones y a reformar su normativa interna para adaptarse a los requerimientos de la Convención, misma que exige que la toma de medidas adoptadas por un Estado en relación con los niños deberían tener como consideración fundamental favorecer los intereses del menor, siendo en este momento donde se inicia el reconocimiento del interés superior del menor.

La Convención proporciona a los niños los mismos derechos fundamentales y libertades públicas que tienen los adultos en la mayoría de los países desarrollados, exige una protección para los niños contra toda clase de maltrato y pide para éstos un nivel de vida adecuado, una buena formación, asistencia sanitaria e incluso diversión, es necesario enfatizar que los menores no podrán gozar de esos derechos conferidos en la normativa sin poseer el principal de los derechos, el derecho a la vida, la cual debe ser protegida de manera especial pues no solo se trata de vivir por vivir, sino del establecimiento de las condiciones necesarias que les permitan crecer, desarrollar y vivir plena e íntegramente.

Partiendo de la Convención sobre los Derechos del Niño surgieron una serie de nuevas normativas internacionales con la finalidad de proteger y asegurar el desarrollo integro y la protección de los menores. En 1985, fueron aprobadas las “Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de justicia de menores” (Reglas de Beijín)⁸⁹, La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en los Estados de emergencia de Conflicto Armado, adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1974, en este documento se consideran actos criminales todas las formas de represión y los tratos crueles e inhumanos hacia las mujeres y los niños.

Con respecto a la convención de los derechos del niño el aspecto más loable de esta es que reconoce a los menores como sujetos de derecho y no

⁸⁹ Idem. Pág. 11

solo como sujetos de protección, teniéndolo como actor participante de todas sus garantías, situar a los menores como parte de la sociedad sin desconocer la diferencia natural que la edad les confiere, siendo el niño titular de derechos, con capacidad para poder ejercerlos por sí mismo, constriñendo al resto de la sociedad a exigir su cumplimiento a si mismo constituye un bloque de obligaciones de otros como el Estado, la Sociedad y la familia los principales obligados a protegerlos efectivizando sus derechos, siendo garantes de su cumplimiento.

En el continente Americano el reconocimiento de los derechos a favor de los niños, no ha llegado mediante una convención o declaración específica a ello, pero si se reconocen los derechos de los cuales gozan partiendo de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en La Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, entre sus disposiciones generales se extrae que son de aplicación a toda persona dentro del Continente Americano, se entiende de igual forma que incluye a los menores, aun así constituye en Art. 19 del mismo cuerpo legal los derechos de los niños reconociendo que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

II.2.2 En El Salvador

La Convención sobre los Derechos del Niño se convirtió en ley para El Salvador, ya que fue firmada por el gobierno y ratificada por la Asamblea Legislativa el 27 de abril de 1990 y entro en vigencia el 18 de mayo del mismo año.

El Estado Salvadoreño ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 28 de diciembre de 1977, “Ratificase la presente Convención, interpretándose las disposiciones de la misma en el sentido de

que la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente tendrá competencia para conocer de cualquier caso que le pueda ser sometido, tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como por cualquier Estado parte, siempre y cuando el Estado de El Salvador, como parte en el caso, haya reconocido o reconozca dicha competencia, por cualquiera de los medios y bajo las modalidades que en la misma Convención se señalan”⁹⁰. Con dicha ratificación el Estado Salvadoreño se obliga al cumplimiento taxativo de las disposiciones contenidas en la convención, específicamente en lo que nos compete, se obliga al cumplimiento de los arts. 4 y 19 del mismo cuerpo legal.

La protección de los derechos de la niñez se inicia desde el momento que se produce el embarazo hasta que cumple los 18 años, no importa el lugar ni las circunstancias en que se encuentre.

En agosto de 1992, 120 estados entre ellos El Salvador habían ratificado la Convención Sobre los Derechos del niño, la cual estableció el comité sobre derechos del niño, que se reúne regularmente para vigilar el progreso hecho por los estados en el cumplimiento de sus obligaciones. El comité también puede hacer sugerencias y recomendaciones a los gobiernos y a la Asamblea General de la ONU sobre la manera como alcanzar los objetivos de la convención.

Otras Leyes Adoptadas En El Salvador A Partir De 1950

- Ley de la adopción (1955)
- Código de menores (1974)
- Ley del menor infractor (1993)
- Ley del instituto salvadoreño de protección al menor (1993) por la ley procesal familiar (1993).

⁹⁰ COMISIÓN Interamericana de Derechos Humanos, Organización de los Estados Americanos, “Convención Americana de los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969, en la conferencia especializada Americana sobre derechos humanos

- Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia (LEPINA). 2009.

Estos derechos reconocidos como derivación de la Convención, serán realidad en la medida que el Gobierno, la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial, la cooperación técnica y financiera de otros países, finalmente las instituciones y ONG's, asuman con responsabilidad la promoción de la defensa de los derechos humanos a fin de garantizar protección de los derechos de la niñez.

II.3 Principio del Interés superior del menor

La declaración de 1959 reconoce 9 derechos básicos que fueron incorporados en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1979, estos son:

1. Facultad de gozar de sus derechos sin discriminación
2. Derecho de gozar de protección y cuidados especiales
3. El principio del interés superior del niño
4. Derecho al nombre y nacionalidad
5. Derecho a crecer y desarrollarse con buena salud
6. Derecho de protección prenatal y postnatal
7. Derecho a la alimentación, vivienda recreo y otros servicios
8. Derecho al amor y comprensión
9. Derecho a la no explotación, abandono y crueldad.

El ánimo de presentar el listado de los 9 derechos básicos reconocidos en la Convención es con el objeto de establecer la escala que ostenta el Derecho y Principio del Interés Superior del Menor.

El reconocimiento de esta figura, en la Convención sobre los Derechos del niño, se consagra el principio del "interés superior", específicamente en el Art. 3 del mismo cuerpo normativo...

“1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada”.

El Art. 12 de la LEPINA, reconoce el principio del interés superior de la niña, niño y adolescente, la idea central es básicamente la misma que la establecida por la convención en el Art. 3 n° 1, básicamente se podría decir que es el mismo contexto. En el inciso segundo de dicha disposición legal, el legislador nacional formula lo que implica el interés superior, entendiendo por este: “Se entiende por interés superior de la niña, niño y adolescente toda situación que favorezca su desarrollo físico, espiritual, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad...”.

Continúa preceptuando la misma disposición “...*Para ponderar el principio del interés superior en situaciones concretas, deben ser considerados de forma concurrente los elementos siguientes:*

a) La condición de sujeto de derechos y la no afectación del contenido esencial de los mismos;

- b) La opinión de la niña, niño o adolescente;*
- c) Su condición como persona en las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo;*
- d) El bienestar espiritual, físico, psicológico, moral, material y social de la niña, niño o adolescente;*
- e) El parecer del padre y madre o de quienes ejerzan la representación legal, según sea el caso; y,*
- f) La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible.*

La consideración de este principio es obligatoria para toda autoridad judicial, administrativa o particular.

Que ha de entenderse por interés superior del menor, bien, este principio se refiere según la Convención a la obligación de los Estados de colocar los intereses de los menores por encima de toda medida adoptada que tenga que ver con los niños, más que una obligación este se vuelve en un compromiso⁹¹ que no solo adquirieron los estados signatarios de la convención, sino todas aquellas instituciones públicas, privadas, autoridades administrativas, y demás miembros de la sociedad. El cual en palabras de Roberto Miro, se refiere al “valor prevalente de los intereses del menor”⁹².

Tratando de brindar una explicación más completa sobre el principio del interés superior se encuentra en autor Cillero Bruñol, quien se refiere a este como “el interés superior del niño que fue uno de los mecanismos para

⁹¹ JIMENEZ Op. Cit. Pág.13

⁹² BOQUE. Op. Cit. Pág.119

avanzar en el proceso de considerar el interés del niño como un interés que debía ser públicamente, y por consecuencia, jurídicamente protegido”⁹³.

En conclusión, es posible señalar que la disposición del Artículo tercero de la Convención constituye un "principio" que obliga a diversas autoridades e incluso a instituciones privadas a estimar el "interés superior del niño" como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones, no porque el interés del niño sea un interés considerado socialmente como valioso, o por cualquier otra concepción del bienestar social o de la bondad, sino que, y en la medida que, los niños tienen derechos que deben ser respetados, o dicho de otro modo, que los niños tienen derecho de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los quebranten.

El principio en comento germina cuando se trata de la protección de los derechos del niño y de la adopción de medidas para lograr su protección y este se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo, con pleno aprovechamiento de sus potenciales⁹⁴, traducéndose en el derecho de protección integral de los menores y la garantía de cumplimiento de los derechos inherentes como persona, ya sea que se trate del derecho a la vida, libertad, seguridad, alimentación, recreación, por mencionar algunos.

II.3.1 La importancia del "interés superior del niño"

Como bien se mencionó en el inicio de este apartado el principio del interés superior del niño, viene dado por el reconocimiento hecho por la

⁹³ CILLERO Bruñol, Miguel. *“El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)”*, Ed. Temis/Depalma, Colombia, 1998. http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

⁹⁴ BELOFF, Mary y otros. *“Derecho de la niñez y de la adolescencia”*. Auspiciado por UNICEF, Escuela Nacional de la Judicatura, Republica Dominicana, 2006. Pág. 34.

Convención sobre los Derechos del Niño, y que al mismo tiempo este juega un papel de garantía, protección, interpretación y aplicación de normas, no hablamos de un principio efímero y simple, sino de la complejidad que representa para las diversas normativas tener siempre presente en cada uno de sus apartados los aspectos substanciales relativos a los menores. Se ha considerado que el "interés superior del niño", resulta ser de vital importancia para una interpretación y una aplicación racional de este cuerpo normativo. Al respecto, se señala que "el comité de Derechos del niño... considerando a éste como principio 'rector-guía' de ella". Agrega Bruñol que "cualquier análisis sobre la Convención no podrá dejar de hacerse cargo de esta noción, pero, a su vez, quien pretenda fundamentar una decisión o medida en el 'interés superior del niño' deberá regirse por la interpretación que se desprende de las disposiciones de la Convención"⁹⁵.

Es pertinente a este punto, desglosar la importancia del interés superior del menor en los presupuestos mencionados en el párrafo anterior:

II.3.2 El interés superior del menor como garantía

Mediante esta figura lo que se quiere lograr es asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos reconocidos a los menores e incluso de los demás derechos en general, en virtud de encontrarse los menores de edad en desigualdad de condiciones respecto de una persona mayor de edad, desigualdad que se observa tanto física, mental y jurídica, ya que un menor de edad no puede valerse por sí mismo, véase claramente tal desigualdad en el ámbito jurídico ya que los menores de edad para hacer valer sus derechos necesitan de un representante legal y en tal sentido existe la *necesidad* de proteger al menor y asegurarle un desarrollo pleno, es decir en todos los aspectos que como persona humana tiene derecho,

⁹⁵ CILLERO. Op. Cit.

obligándose de tal forma al Estado a que propicie dichas condiciones por ser el principal garante de la persona humana, y que el menor no sufra menoscabo alguno por las negligencias de sus representantes legales en el ejercicio de los derechos de los menores. Concluyéndose que el principio del interés superior del niño lo que dispone es una limitación, una obligación, una prescripción de carácter imperativo hacia las autoridades y es aquí donde se deriva el *interés superior del menor como protección*, por obligar al Estado y demás instituciones a resguardar los derechos de los menores.

Se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, con base en el desarrollo teórico de Ferrajoli⁹⁶, entendiéndolo como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas "se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorio especialmente para las autoridades públicas y van dirigido precisamente a ellos o contra ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño debe meramente 'inspirar' las decisiones de las autoridades"

II.3.3 El interés superior del menor como interpretación y aplicación de las normas

Cumple una función hermenéutica⁹⁷ dentro de los márgenes del propio derecho de la infancia/adolescencia en cuanto permite interpretar sistemáticamente sus disposiciones, reconociendo el carácter integral de los derechos del niño. Los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, la supervivencia y el desarrollo del niño

⁹⁶ FERRAJOLI, Luigi. *"Derechos fundamentales en Fundamentos de los derechos fundamentales"*, Ed. Trotta, España, 2001.

⁹⁷ CILLERO. Op. Cit. Pág. 11

El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos en donde el principio del interés superior hará las funciones de arbitraje entre dichos derechos en disputa aplicando el derecho o normativa que favorezca de mejor forma la protección de los derechos de los menores.

Se ha mencionado que el principio del interés superior del niño reconoce a los menores una caracterización jurídica específica fundada en sus derechos prevalentes y en darles un trato equivalente a esa prelación, en cuya virtud se los proteja de manera especial, se los defienda ante abusos y se les garantice el desarrollo normal y sano por los aspectos físico, psicológico, intelectual y moral, no menos que la correcta evolución de su personalidad, lo que significa que todas las actuaciones tanto privadas como públicas que versen sobre derechos o intereses de los niños y los adolescentes estas decisiones deberán consultar e interpretarse de acuerdo a este principio, es decir, que deberán estar dirigidas de manera clara e incontrovertible al logro de las potencialidades⁹⁸ de los niños y la satisfacción de sus derechos y prerrogativas.

Por nuestra parte, consideramos que cuando se establece un derecho del niño que pueda ceder ante el interés superior del niño está disponiendo que determinados derechos puedan ser restringidos en aras de garantizar la eficacia de derechos de mayor jerarquía.

En conclusión, el interés superior del niño como pauta interpretativa permitiría solucionar conflictos entre los derechos consagrados en la Convención dando privilegio a determinados derechos que la propia Convención entiende como superiores. Debe destacarse que esta propuesta

⁹⁸ TEJEIRO López, Carlos Enrique. *“Teoría General de la niñez y de la adolescencia”*, 2ª edición, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2005, pág. 180-181.-

permite evitar que se esgrima el interés superior del niño para limitar discrecionalmente derechos de los niños, sin proteger al mismo tiempo los derechos fundamentales consagrados en la Convención. De este modo, cualquier limitación a un derecho del niño esgrimiendo el interés superior del niño deberá fundamentar la protección efectiva de un derecho perteneciente al "núcleo duro" de la Convención.

II.4 ¿Quién es un menor?⁹⁹

Según lo establecido en el Diccionario Larousse¹⁰⁰ la palabra “niño, ña (como adjetivo) que se halla en la niñez...” y por niñez la misma fuente bibliográfica nos define que es el “Primer período de la vida humana.” Para Guillermo Cabanellas la niñez se define como la “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de razón.”¹⁰¹ Según la Convención sobre los Derechos del Niño “se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad¹⁰², salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Dentro de esta definición encontramos un elemento importante para destacar el cual es considerar niño a todo aquel que no ha alcanzado la mayoría de edad, y para los objetivos de la presente investigación concordamos en cuanto a esta terminología, por considerar que un niño es equiparable en las ciencias jurídicas a un menor de edad sin embargo es importante establecer que dentro de estos dos conceptos existe

⁹⁹ En miras de observar algún tipo de discriminación de género los conceptos que se viertan en ésta investigación estarán en observancia a lo dispuesto del artículo 25 del Código Civil.

¹⁰⁰ GARCÍA *Op. Cit.* Pág. 592

¹⁰¹ CABANELLAS *Op. Cit.* Pág. 329

¹⁰² BOQUE, *Op. Cit.* La definición ofrecida por la Convención sobre los Derechos del Niño, según la doctrina es vaga por considerar a los niños todos los que sean menores de dieciocho años, sin tomar en cuenta el esfuerzo y logro de muchas legislaciones que han considerado al existencia humana desde el instante de la concepción, tal y como es reconocido por la constitución en el Art. 1. Págs.119-122.

una relación de género y especie, donde ser menor de edad es el género y la niñez es una especie.

La comisión de derechos humanos del Estado de México en su obra “Segundo Certamen de Ensayo sobre Derechos Humanos de las Niñas y de los Niños”¹⁰³ define que la niñez es el “Primer periodo de la vida humana, desde el nacimiento hasta la adolescencia.”

Siguiendo con la conceptualización y definición, dentro de las Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad se establece en el romano II) número 11 literal a) “*se entiende por menor toda persona de menos de 18 años.*” A la vez en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores conocidas como Reglas de Beijing en el número 2.2 literal a) textualmente establece “*Menor es todo niño o joven que, con arreglo al sistema jurídico respectivo, puede ser castigado por un delito en forma diferente a un adulto.*” De igual forma dentro de estas definiciones se integra el factor de la edad al definir qué se entiende por menor de edad incluyéndose en ellas las especies de niño o joven.

Dentro de nuestra legislación se establecen en el Artículo 26 del Código Civil que expresa *verbo ad verbum* “*Llamase infante todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el varón que no ha cumplido catorce años y la mujer que no ha cumplido doce años; menor adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos*” en virtud de esta disposición por niño, menor, impúber, infante, etcétera se puede entender menor de edad o simplemente menor.

De forma más reciente el Artículo 3 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) ha tomado a bien el definir de forma puntual

¹⁰³ CODHEM, *Op. Cit.* Pág. 83

los siguientes conceptos *“niña o niño es toda persona desde el instante mismo de la concepción hasta los doce años cumplidos, y adolescente es la comprendida desde los doce años cumplidos hasta que cumpla los dieciocho años de edad.”* Siendo esta una definición completa acorde a la Convención y a la Constitución misma, para efectos prácticos es la más factible.

Desde una perspectiva psicológica, se puede decir que niño es aquella persona que no ha alcanzado el pleno desarrollo de sus facultades físicas y psicológicas, un ser que se forma desde el instante mismo de la concepción y cuya formación compete a principalmente a los padres, familia y demás miembros de la sociedad¹⁰⁴. La idea que ha de tenerse de un niño deber de considerarse partiendo del factor temporal, la edad, porque socialmente se dice que es niño quien no ha cumplido la mayoría de edad¹⁰⁵ (legalmente reconocido).

Porque es importante saber quién es o desde cuando se considera un niño para efectos normativos, pues las leyes reconocen todo un estante de derechos y garantías a favor de los niños y como ya se menciono antes deben de ser analizados y aplicados en virtud del interés superior, tomando en cuenta sus necesidades, diferencias y carencias, la verdad es que existen muchos debates sobre la edad máxima para considerar a una persona un niño, por ejemplo cuando nos referimos a un menor, sabemos bien que esto es en sentido de los años, según los parámetros legales y socialmente aceptados será menor todo aquel que no haya alcanzado la mayoría de edad; pero que pasa con ser un niño, para no entrar en conflictos fuera del objeto de esta investigación se dejaron de lado los debates sobre cuestiones

¹⁰⁴ TUCKER Nicholas. *“¿Qué es un niño?”*, 2ª edición, editorial MORATA, Londres, Inglaterra, 1982. Págs. 64-85.

¹⁰⁵ La mayoría de edad es una condición para determinar la plena capacidad de obrar de la persona que consta en alcanzar una edad cronológica establecida. La figura está motivada en la necesidad de que la persona haya adquirido una madurez intelectual y física suficiente como para tener una voluntad válida para obrar algunos actos que antes no podía por sus carencias nombradas anteriormente.

terminológicas, idea incompletas y contradictorias sobre este asunto de los niños, evitando confusiones en este trabajo se estará a lo establecido por la LEPINA como niño.

II.4.3 Principales garantes de la protección de los derechos fundamentales de los menores

La normativa internacional y nacional reconoce un tratamiento diferenciado a los menores en virtud de la consideración de ser seres con cierto nivel de desventaja, es así como la obligación de protección se les otorga a otros, ya sea el Estado, la familia y la sociedad en general.

II.4.3.1 El Estado

En reiteradas ocasiones, dentro de esta investigación, se ha manifestado que la obligación del Estado deviene de lo establecido en la normativa principal de toda República, la Constitución, en virtud de ser el pueblo, por medio de sus representantes como un Poder Constituyente, que se someten de forma voluntaria a las decisiones tomadas por un grupo elegidos por él mismo como los gobernadores del Estado, a cambio de ello los gobernantes deberán tomar sus decisiones en pro de los que los han elegido como tales, por consiguiente el pueblo se encuentra facultado para exigir a sus representantes cumplan con lo establecido dentro de los preceptos constitucionales.

La evolución de los Derechos de los menores en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Artículo 4) en particular. Afirma el carácter fundamental del derecho a la vida, que, además de inderogable¹⁰⁶,

¹⁰⁶ CASO: Villagrán Morales y otros vs. Guatemala. Op. Cit. Párr. 144

requiere medidas positivas de protección por parte del Estado (Artículo 1.1 de la Convención Americana). El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina. Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del *ius cogens*. El derecho a la vida no puede seguir siendo concebido restrictivamente, como lo fue en el pasado, referido sólo a la prohibición de la privación arbitraria de la vida física. Creemos que hay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente conducen a la muerte de personas, el anterior criterio fue el aplicado por la Corte en el caso conocido como “Los niños de la calle” en el cual sintéticamente, la Corte condeno al Estado de Guatemala por el asesinato de un grupo de menores perpetrado por miembros del cuerpo policial.¹⁰⁷ Si bien se relaciona que existen diversas formas de violación al derecho de la vida, objeto del presente estudio es únicamente la protección del derecho de la vida física de los menores, protección que se deriva de principalmente de la obligación del Estado en velar por su estricto cumplimiento en atención al interés superior del menor.

Siendo estos los argumentos establecidos por la Corte en su jurisprudencia, a fin de darle una interpretación adecuada a la Convención Americana de los Derechos Humanos, convención que ha sido ratificada por el Estado de El Salvador el 28 de diciembre de 1977 y como consecuencia

¹⁰⁷ *Ibidem*

de dicho acto manifiesta que se someterá a lo establecido en dicha convención y al criterio que acoja la Corte, es decir reconoce la vinculatoriedad de las resoluciones por la Corte dadas.

II.4.3.1.1 Mecanismos adoptados por el Estado salvadoreño para la protección de los derechos fundamentales de los menores

El Art. 1 de la Constitución manifiesta que el Estado está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común de las personas, como lógica deducción a fin de proteger la vida por ser un derecho en el mismo cuerpo normativo en su Artículo 2.

El Estado salvadoreño a fin de lograr lo establecido en la Constitución se ha visto en la necesidad de optar por la creación principalmente de leyes, que establezcan un régimen apropiado para la protección de la vida de los menores de edad, entre otras, como la creación de Ministerios, Secretarías o Entidades autónomas que velen por el bienestar de los menores, en virtud de lo Establecido por la Constitución, incluyendo los menores, consecuentemente proteger la vida de ellas. Ejemplo de la creación de leyes para la protección de los menores se tiene el siguiente régimen jurídico encaminado a tal objetivo:

La facultad de crear leyes corresponde al Estado según lo establecido en el Art. 131 Ord. 5° relacionado con el Artículo 133 del cuerpo normativo en comento, que verbo ad verbum preceptúan *“Art. 131 Corresponde a la Asamblea Legislativa: 5° Decretar, interpretar auténticamente, reformar y derogar las leyes secundarias;... Art. 133.- Tienen exclusivamente iniciativa de ley: 1°.- Los Diputados; 2° El Presidente de la República por medio de sus Ministros; 3° La Corte Suprema de Justicia en materias relativas al Órgano Judicial, al ejercicio del notariado y la abogacía, y la jurisdicción y competencia de los Tribunales; 4° Los consejos municipales en materia de impuestos municipales; 5° El Parlamento Centroamericano por medio de los*

diputados del Estado de El Salvador que lo conforman, en materia relativa a la integración del istmo Centroamericano...”

Como parte de la normativa promulgada para la protección de los derechos cuando estos son vulnerados, se ha emitido el Código Penal, en el que se establece como bien jurídico protegido el derecho a la vida física, al tipificar el homicidio en el Art. 128 que a su tenor literal manifiesta *“El que matare a otro será sancionado con prisión de diez a veinte años.”* difícilmente puede desprenderse de este tipo la protección específica de los menores, para lo que se hace necesario relacionar el Art. 129 del mismo cuerpo de leyes que en su numeral 3) establece *“Se considera homicidio agravado el cometido con alguna de las siguientes circunstancias: ...3) Con alevosía, premeditación, o con abuso de superioridad...”* y remitiéndonos al Artículo 30 numeral 5), el abuso de superioridad se entiende el aprovechamiento de la víctima en razón de su edad, es haciendo una interpretación e integración conjunta de estas normativas que puede entenderse que cuando la ley dice *“el que matare a otro”* comprende a los menores de edad, lo que en doctrina se establece como infanticidio; en el mismo cuerpo de ley además se da cumplimiento del inciso segundo del precitado Artículo 1 de la Constitución en el que se *“...reconoce como persona humana a todo ser humano desde el instante de la concepción.”* (Sic), al establecerse en el capítulo II del título I del Libro II, los tipos reconocidos como violaciones al derecho de la vida del no nacido, el cual ha sido reconocido como sujeto procesal y haciendo una interpretación un poco extensiva hasta como sujeto de derecho en el artículo 158 CPCM y en el Artículo 5 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) éste último que ad literatim establece *“Todas las niñas, niños y adolescentes son sujetos plenos de derechos.--- Los derechos, garantías y obligaciones reconocidos en la presente Ley son aplicables a toda persona desde el instante de la concepción hasta que cumpla los dieciocho años de edad, y serán ejercidos directamente por las*

niñas, niños y adolescentes, tomando en consideración el desarrollo evolutivo de sus facultades, la dirección y orientación apropiada de su madre y padre y las limitaciones establecidas en la presente Ley.”

Lo anterior en respuesta de la obligación del Estado de proteger y garantizar las prerrogativas de los menores de edad, obligación que aparte de estar plasmada en la Constitución de la Republica se encuentra establecido en el Art. 8 LEPINA, en el que establece que es deber del Estado promover y adoptar todas las medidas necesarias para proteger a la familia, consecuentemente a los menores de edad.

II.4.3.1.1 Instituciones públicas encargadas de la protección de la niñez

A nivel estatal contamos con la Secretaría de Inclusión Social y el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y Adolescencia, conocido por sus siglas como ISNA; también tenemos una Procuraduría General de la República y una Fiscalía General de la República, existen además la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Policía Nacional Civil y la Dirección General de Migración y Extranjería.

Asimismo existen otros organismos no estatales, que de igual forma tienen por cometido la defensa de los derechos humanos de la niñez, entre ellos mencionamos: Tutela Legal del Arzobispado, el Instituto de Derechos Humanos de la UCA, Pro-Búsqueda, Red de la Infancia y Adolescencia, Red Nacional de Niñas, Niños y Adolescentes de El Salvador, la Fundación Olof Palme, y también Inter Vida, entre otros; que tienen por objetivo primordial promover y monitorear el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño en El Salvador.

Como parte de las medidas implementadas por el Estado para proteger a los menores específicamente para la protección del derecho a la vida, se encuentra la creación de instituciones públicas, cuya creación puede

derivarse de un decreto del Órgano Ejecutivo o emanen de alguna disposición de la Asamblea Legislativa, en ese orden ideas tenemos las siguientes instituciones:

Secretaría de Inclusión Social:

Secretaría creada por Decreto Ejecutivo N° 4, de fecha, uno de junio de 2009, publicado en el Diario Oficial N°99, tomo N°383. Como parte de los considerandos para la emisión de dicho decreto se manifiesta la necesidad de crear un gabinete de gestión social, dentro del cual se incluye la “Secretaría de Inclusión Social” respectivamente en el Artículo 2 literal s) del mencionado decreto.

Como parte de la Secretaría de Inclusión Social se han creado diferentes Direcciones las cuales tienen a su cargo los distintos sectores de la población, en lo que nos concierne, enunciaremos las principales Funciones de la Dirección de Niñez y Adolescencia:

Principales Funciones de la Dirección de Niñez y Adolescencia:

- Garantizar el enfoque de derechos humanos desde la perspectiva de las niñas, niños y adolescentes en los procesos de diseño, formulación, implementación, ejecución, evaluación y adecuación de las políticas públicas, así como en los programas y acciones gubernamentales.
- Articula esfuerzos para impulsar la adopción de medidas y acciones afirmativas tendientes a eliminar la inequidad y cualquier forma de discriminación que afecte a niñas, niños y adolescentes, propiciando su participación e inclusión social.
- Trabaja en coordinación con otras instituciones estatales, municipales, agencias internacionales y cooperantes, así como

asociaciones y organizaciones sociales vinculadas al trabajo de promoción y defensa de los derechos de la niñez y adolescencia.

Con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia (LEPINA), trajo consigo la creación de instituciones que de forma integral velen por los intereses, derechos y principalmente por la protección del derecho a la vida de los menores, dentro de estas instituciones encontramos la contenidas en el Art. 105 de la mencionada ley las cuales se enumeran a continuación:

- a) El Consejo Nacional de la Niñez y de la Adolescencia;*
- b) Los Comités Locales de Derechos de la Niñez y de la Adolescencia;*
- c) Las Juntas de Protección de la Niñez y de la Adolescencia;*
- d) Las Asociaciones de Promoción y Asistencia;*
- e) El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia;*
- f) El Órgano Judicial;*
- g) La Procuraduría General de la República;*
- h) La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos; e,*
- i) Los miembros de la Red de Atención Compartida”*

Las entidades anteriormente mencionadas, forman parte de lo que el mismo cuerpo normativo establece como el Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia¹⁰⁸ que en su Artículo 103, implanta el objetivo de dicho sistema, así como, la definición de que se debe entender por dicho sistema, lo cual sirve de fundamento para que cada una de estas instituciones velen por la protección de los menores de edad.

¹⁰⁸ El Sistema Nacional de Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, también denominado en esta Ley “Sistema de Protección Integral” o simplemente el “Sistema”, es el conjunto coordinado de órganos, entidades o instituciones, públicas y privadas, cuyas políticas, planes y programas tienen como objetivo primordial garantizar el pleno goce de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en El Salvador.

La naturaleza jurídica del presente sistema es de interés público, es decir que como principal obligado se encuentra el Estado, el que por medio de los sujetos anteriormente enumerados, deberá cumplir con el objetivo planteado en el Art. 103 LEPINA, no obstante es de recalcar la existencia de otras instituciones que estarán y están obligadas a velar por la protección de la niñez en tal sentido puede mencionarse como una de ellas a:

Fiscalía General de la Republica

Institución que por mandato constitucional se le atribuye la facultad de la investigación de los delitos además del ejercicio de la acción penal y de la representación legal del Estado, art, 193 CN, Art. 2, 18 LOFGR, en atención a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Fiscalía, específicamente en el Art. 18, en el cual se estipulan las atribuciones de las cuales dispone la Fiscalía, entre las cuales enumera en el literal O, *“organizar y dirigir la unidades especializadas de investigación”*, a las cuales se les asignan funciones diferentes, Art. 20 LOF, partiendo de un sector de la población y de las necesidades de la población salvadoreña.

La Unidad encargada de investigar los homicidios es la División de Defensa de los Intereses de la Sociedad, dentro de la cual se encuentran la Unidad de Delitos contra la Vida y la Unidad de Delitos del Menor y la Niñez (UMM). La segunda se encarga de todos aquellos delitos, incluyendo los homicidios, contra niños y niñas (menores de 18 años).

Procuraduría para la defensa de los Derechos Humanos

La Constitución de la República, reconoce en el Art. 191 la existencia del Ministerio Público el cual está conformado por el Fiscal General de la Republica, el Procurador General de la Republica y el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos.

Hablando de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, su principal función como bien su nombre lo señala es velar por el respeto y la garantía de los Derechos Humanos de los salvadoreños, función atribuida en el Art.194 CN, numerales del 1° al 14°, entre los cuales se encuentran también los menores de edad, pues no hay que olvidar que aun siendo menores gozan de los mismos derechos que los mayores o adultos.

Con miras en la protección de los derechos humanos, la Procuraduría, se integra tomando como punto central la figura de los procuradores adjuntos¹⁰⁹, y, en cuanto al tema de protección de los derechos de los menores se circunscribe al Procurador Adjunto para la defensa de los derechos de la niñez y de la juventud, lo preceptúa el Art. 13 de la LPDDH y Art. 15 LIT. b del RLPDDH, dicho procurador tiene como funciones principales: *“El Procurador de los Derechos del Niño tendrá a su cargo la promoción, garantía y supervisión del respeto a los Derechos del Niño, a efecto de asegurarle condiciones humanitarias de vida y el desarrollo pleno de su personalidad...”*, según dispone literalmente el Art. 19 inc. 1° RLPDDH, en lo pertinente, las demás atribuciones generales son señaladas en el Art. 23 del mismo cuerpo normativo.

El procurador adjunto para la defensa de los derechos del niño, se encarga de velar por el estricto cumplimiento de los derechos reconocidos por el Estado Salvadoreño, de manera que cualquier menor que sufra menoscabo físico o psicológico pueda recibir el auxilio y la protección efectiva que el Estado está obligado a prestarle.

En la actualidad el papel que ha representado la Procuraduría es también el de poner en evidencia o de hacer público las lesiones a los bienes jurídicos de los menores, exigiendo su reparación, se manifiestan por medio

¹⁰⁹ Art. 16.El Procurador Ajunto es el funcionario segundo en jerarquía de la Procuraduría y el Colaborador inmediato del Procurador.

El Procurador Adjunto coordinará las funciones de los Procuradores de los Derechos del Niño y de la Mujer y de los Procuradores del Adulto Mayor y del Medio Ambiente.

de escritos, publicaciones radiales o televisivas, los cuales sirven como medio para que la población conozca y tenga conciencia que se trata de un sector de la población vulnerable, siendo dicha vulnerabilidad aprovechada por otros para atentar contra ellos. Además de encargarse de hacer efectivas las disposiciones emanadas de las distintas normativas internacionales que en materia de derechos humanos, propiamente que en materia de derechos del niño El Salvador ha suscrito y ratificado.

Procuraduría General de la República

Anteriormente se mencionó que esta institución forma parte del Ministerio Público del Estado por mandato constitucional, a la cual corresponde velar por la defensa de la familia, de las personas e intereses de los menores e incapaces, en conformidad a los Artículos 191 y 194 de la Constitución.

En diciembre de 2008, la Asamblea Legislativa aprobó por unanimidad la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. La nueva normativa, compuesta por 109 Artículos, permitirá modernizar la única institución pública que brinda servicios legales gratuitos principalmente a personas de escasos recursos en las áreas de mediación, defensa de la familia y el menor, derechos reales y personales, defensa del trabajador, defensoría penal y atención preventiva y curativa psicosocial.

Por mandato constitucional corresponde al Procurador General de la República “*velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces*”. Función que es desarrollada a través de “unidad de defensa de la familia niñez y adolescencia” por medio de funciones específicas señaladas en el Artículo 22 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, las cuales se enumeran a continuación:

“1- Velar por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las relaciones de familia, cumpliendo los procedimientos administrativos y judiciales para su observancia.

2- Velar porque dentro de la fase administrativa, se efectúen los mecanismos de conciliación y mediación a fin de que se concluya en esta etapa los reconocimientos de los menores, cuotas alimenticias, salidas de menores y todas a aquellas diligencias que dentro de esta fase puedan agotarse.

3- Verificar el cumplimiento de la obligación de alimentos y el correcto destino de dicha pensión, en beneficio de las personas alimentaría y gestionar administrativamente o judicialmente el pago de la misma.

4- Promover los juicios o diligencias de jurisdicción voluntaria o contenciosa que sean necesarios, ante los Juzgados de Familia, interponiendo los recursos y providencias de derecho que procedieren.

5- Representar judicialmente a la parte demandada en el proceso de divorcio cuando ésta lo solicitare, excepto cuando la Procuraduría represente a la parte actora.

6- Proporcionar asistencia legal a la personas víctimas de violencia intrafamiliar de conformidad a la normativa de familia, brindando atención psicosocial a los miembros del grupo familia que resulten afectados.

7- Proveer servicios notariales necesarios a fin de garantizar la protección de la familia y el menor. En el cumplimiento de tales funciones la Unidad de Familia tiene como principios rectores aquellos que informan al Derecho de Familia: la Unidad de la Familia, la igualdad de derechos de los hijos, la protección integral de los menores y demás incapaces, de los adultos mayores y de la madre o el padre cuando uno u otro fuere el único responsable del hogar”.

La procuraduría en nuestro medio es más conocida por ser la institución a través de la cual las personas de limitados recursos económicos pueden acudir en caso de necesitar asistencia jurídica. Cuando se trata de

violaciones al derecho a la vida de un menor y los padres o la sociedad en general requieran de una representación extra en el desarrollo del proceso que permita custodiar el estricto acatamiento de los derechos del menor pueden pedir la presencia de un representante del Procurador General de la Republica o bien de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos.

En lo concerniente a la Procuraduría General de la República, en este momento de la historia, debo decir que su primer mandato lo recibe a través de la Constitución de la República, en su Artículo 194, romano II, cuando dice que corresponde al Procurador General de la República *“velar por la defensa de la familia y de las personas e intereses de los menores y demás incapaces”*.

Claramente dice la Constitución *“intereses de los menores”*, lo cual queda reafirmado en el Artículo 224 del Código de Familia, donde reza que el Procurador, *“tendrá la representación legal de los menores huérfanos de padre y madre o de filiación desconocida o abandonados...”*.

Policía Nacional Civil

Art. 159 CN INC. 2º *“...La Seguridad Pública estará a cargo a la Policía Nacional Civil, que será un cuerpo profesional, independiente... inc. 3º La Policía Nacional Civil tendrá a su cargo las funciones de policía urbana y policía rural que garanticen el orden, la seguridad y la tranquilidad pública, así como la colaboración en el procedimiento de investigación del delito, y todo ello con apego a la ley y estricto respeto a los Derechos Humanos.”*, este ultimo inciso de la Constitución se ve representado y ampliado en la Ley Orgánica de la Policía Nacional Civil, como objeto de la institución, en el Art. 1 inc. 2º *“...Tendrá por objeto proteger y garantizar el libre ejercicio de los derechos y las libertades de las personas, prevenir y combatir toda clase delitos, así como la colaboración en el procedimiento para la investigación de*

delitos; mantener la paz interna, la tranquilidad, el orden y la seguridad tanto en el ámbito urbano como rural, con estricto apego a los derechos humanos...”

Al igual que las instituciones anteriores la PCN, posee una estructura jerárquica, y se organiza de tal manera que le permita ejercer sus funciones adecuadamente¹¹⁰.

En el tema que nos compete, la división de servicios juveniles y familia, es la que se encarga específicamente, la cual tiene como función: planificar, coordinar, evaluar y analizar los resultados de los planes y programas operativos de las Delegaciones, específicamente de aquellos que vayan dirigidos a brindar seguridad y protección a los menores, jóvenes y la familia.

La policía se encarga de salvaguardar las vidas de las personas dentro de la nación en general sin distinción alguna, pero tratándose de los menores debe procurar ejercer de modo más eficiente sus funciones ante el alza de los delitos que atentan contra la vida, siendo los infantes uno de los sectores más afectados, en vista de esta realidad es necesario que se desarrollen planes que les permitan ser un garante efectivo del derecho a la vida de los menores, tomando en cuenta el principio del interés superior del niño, pues no puede considerarse los planes de seguridad siempre de manera general haciendo a un lado las diferencias naturales de la sociedad.

Como sabemos la Fiscalía General de la República es quien ejecuta la acción penal por disposición constitucional además le compete el ejercicio de

¹¹⁰ Art. 4.- La estructura organizativa de la PNC estará conformada por: La Dirección General, de quien dependerán la Subdirección General, las Subdirecciones, la Inspectoría General, el Consejo Técnico, el Centro de Inteligencia Policial, la Unidad de Auditoría Interna y los Tribunales.

Art. 5.- La subdirección General apoyará a la Dirección General en la supervisión y coordinación de actividades y en la transmisión de órdenes a las Subdirecciones; asumirá las funciones de la Dirección General en ausencia temporal del titular y lo representará cuando éste así lo requiera.

La Subdirección General coordinará las Subdirecciones siguientes: Seguridad Pública, Investigaciones, Áreas Especializadas Operativas, Tránsito Terrestre, Policía Rural y de Administración y Finanzas. Reglamento De La Ley Orgánica De La Policía Nacional Civil De El Salvador

los actos de investigación con la colaboración del cuerpo policial, siendo este último el encargado de atender las denuncias sobre la ejecución de hechos delictivos¹¹¹, por lo tanto al darse el caso, de la posibilidad de algún atentado contra la vida de un menor es este ente quien deberá acudir oportuna y ágilmente a fin de evitar el daño a este derecho y de haber producido ya son los primeros encargados de acudir al lugar de los hechos e iniciar los actos pertinentes que los conduzcan a la captura de los culpables y de ponerlos a la disposición de la fiscalía y/o juez pertinente.

El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia

Según disponen los legisladores en el Considerando de la LEPINA, el Estado salvadoreño tiene la obligación constitucional de crear las instituciones necesarias que permitan la protección de los infantes, este mismo cuerpo normativo propone la existencia de un sistema integral de protección en el Art. 103, este sistema de protección está compuesto entre otros por instituciones públicas cuyas funciones sean tendientes a garantizar el pleno goce de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, según lo dispuesto en el Art.105 este sistema integral está compuesto por, literal “e) *El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia.*”

El Art. 179, regula lo relativo a la naturaleza del instituto, misma que literalmente expresa: *El Instituto Salvadoreño para el Desarrollo Integral de la Niñez y la Adolescencia, en adelante “ISNA”, creado por Decreto Legislativo No. 482, de fecha 11 de marzo de 1993, publicado en el Diario Oficial No. 63, Tomo No. 318, del 31 de ese mismo mes y año, se transforma mediante esta Ley en una entidad de atención de naturaleza pública, integrada plenamente*

¹¹¹ Art. 239, C P. “La policía, por iniciativa propia, por denuncia o por orden del fiscal, procederá a investigar los delitos de acción pública...”

en el Sistema de Protección Integral por medio de la Red de Atención Compartida. (1)

Para el cumplimiento de sus funciones, el ISNA será una institución oficial, con personalidad jurídica de derecho público y autonomía en lo técnico, financiero y administrativo, la cual se relacionará con los demás Órganos del Estado por medio del Ministerio de Educación. (1)

El ISNA deberá actuar conforme a las directrices de la PNPNA, a la que adecuará sus programas y servicios. (1)

Artículo 180.- Competencia (1)

El ISNA tendrá las siguientes competencias: (1)

- a) Difundir en todo el territorio nacional la PNPNA bajo las directrices que emita el CONNA; (1)*
- b) Coordinar y supervisar a los miembros de la Red de Atención Compartida, e informar al CONNA de las infracciones e irregularidades cometidas por éstos, con el propósito se deduzcan las responsabilidades correspondientes; (1)*
- c) Difundir y promover el conocimiento de los derechos y deberes de las niñas, niños y adolescentes, así como de los informes del Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas; (1)*
- d) Desarrollar programas de protección, asistencia y educación para las niñas, niños y adolescentes cuyos derechos hayan sido vulnerados o se encuentren amenazados; (1)*
- e) Desarrollar programas para la formación y acreditación de familias para acogimiento familiar; (1)*
- f) Prestar los servicios necesarios para la ejecución y supervisión de las medidas de protección que dicten las autoridades administrativas o judiciales competentes y asistir a otras entidades en esta misma función; (1)*

- g) Elaborar planes y programas de carácter preventivo para la protección de las niñas, niños y adolescentes en su medio familiar y los de atención prestada en los centros estatales, municipales y organismos no gubernamentales; (1)*
- h) Promover y ejecutar estrategias, planes y programas de formación y capacitación dirigidos a la educación, mejoramiento y especialización de recursos humanos, en las áreas de atención, protección y tratamiento de la niñez y adolescencia, así como en materia de prevención de situaciones que afecten a la niña, niño, adolescente y su familia; (1)*
- i) Realizar y promover el desarrollo de investigaciones en materia de niñez, adolescencia y familia; (1)*
- j) Aprobar sus proyectos de presupuesto especial y sistema de salarios, conforme lo disponen las leyes especiales sobre la materia; (1)*
- k) Elaborar y decretar el reglamento interno y de funcionamiento del ISNA, así como los que le corresponda aplicar; y, (1)*
- l) Las demás que le correspondan de conformidad con el ordenamiento jurídico. (1)*

Las competencias del ISNA serán ejercidas a través de la Junta Directiva, la cual podrá delegar el ejercicio de las competencias que estime adecuadas a su Director Ejecutivo. (1)

Para el cumplimiento de los fines de la presente Ley, el ISNA podrá crear delegaciones en cualquier lugar del territorio nacional.”

El motivo de transcribir literalmente estos Artículos es con la finalidad de dejar claro que el ISNA tiene diversas funciones como ente administrativo, y no solo es una institución que protege a los menores, pero siendo este último aspecto que nos interesa, retrocedemos un poco hacia los literales “c y

d” del Artículo citado, los cuales tratan sobre la función de difusión y protección de los derechos del niño que ejerce el ISNA, siendo la principal institución pública encargada principalmente de los infantes

En El Salvador ocho de cada diez niños son víctimas de algún tipo de violencia. Afortunadamente existen en el país instituciones y organismos gubernamentales y no gubernamentales que trabajamos por la protección de los derechos infantiles y juveniles, y trabajamos también porque se cumpla la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por El Salvador en 1990.

Para finalizar este apartado es importante hacer la aseveración que si bien es cierto existen muchas instituciones públicas que se encargan de la protección de los menores en concreto, teniendo como eje medular a los mismos menores y sus iniciativas son en función de ofrecerles la posibilidad de vivir su vida y desarrollarse plenamente, sin embargo consideramos que el precepto constitucional en el cual “*la persona humana es el origen y fin de la actividad del Estado*”, implica que todo el aparato estatal desde el máximo director, el Presidente de la Republica, hasta los empleados públicos de cualquier institución estatal, aun cuando sus funciones no sean especificas en cuanto a menores, se involucran en la medida que les es posible en la toma de mecanismos que permiten garantizar efectivamente el derecho a la vida de los menores.

II.4.3.2 La familia (los padres)

El matrimonio por mucho tiempo se ha considerado la base de la familia, pues de ello se deriva la procreación de los hijos, acto que trae consigo muchas obligaciones y responsabilidades que van más allá del acto de darles vida sino que implican el reconocimiento que el niño, necesita para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el crecimiento en el seno de la familia. desde el momento de la concepción el cuidado de los menores, en este caso de él no nato, le corresponde a la madre y al padre

directamente, aun así el Estado y el resto de la familia no deja de desvincularse en cuanto a la protección de ese menor, debido a que legalmente se reconoce el derecho a la vida desde ese instante, no obstante existen muchos cuestionamiento sociales sobre el verdadero momento en que el ser humano tiene vida y por lo tanto desde qué momento se consideraría algún acto atentatorio contra su vida, siendo ese un tema que no será ni es objeto de discusión de esta investigación, pues lo que nos concierne es estudiar cual es el papel efectivo que juega la familia como garante del derecho a la vida de los menores, su nivel de incidencia en el infanticidio y demás delitos atentatorios contra la vida.

Sobre la función que ejerce la familia se proyectan los principios de interés superior y desarrollo y protección integral.¹¹² La Corte IDH reconoció con firmeza que la familia es el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos, y que es debido preservar la presencia y el desenvolvimiento de aquél en el núcleo familiar, salvo lo que devenga indispensable en circunstancias excepcionales. La familia "...debe proporcionar la mejor protección de los niños... Y el Estado se halla obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar".¹¹³

El derecho del niño al cuidado de sus padres se encuentra específicamente protegido en tratados sobre los derechos de los niños por ejemplo el Art. 19 de la Convención Americana establece literalmente "*Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado*", aunando sobre este aspecto la Declaración de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones el 20 de Noviembre de 1959, en su Art.

¹¹² GARCÍA Ramírez. Op. Cit. Pág. 78

¹¹³ Ibídem. Pág. 79

2, en lo que concierne, establece puntualmente *“El niño gozará de una protección especial...”* y en relación al Art. 6 de la misma Declaración se establece la obligación de los padres al manifestar dicha disposición a su tenor literal, en lo pertinente, *“Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres...”*, hasta este punto solamente se hecho mención a la normativa internacional relativa a la obligación de la familia de proteger a los menores sobre todo en lo que respecta al derecho a la vida, en cuanto a la legislación nacional es menester ahora referirse a la Ley especial para la Protección Integral de la niñez y la adolescencia (LEPINA), en el Art. 9 inciso 2º puntualiza el *“Principio del rol primario y fundamental de la familia”*, en cual el Estado salvadoreño a través de sus legisladores reconoce a la familia como medio natural para garantizar la protección integral de las niñas, niños y adolescentes; y su papel primario y preponderante en la educación y formación de los mismos. Abonando esta disposición se encuentra el Art. 16 LEPINA, establece dentro de los sujetos que tienen la obligación de asegurar la supervivencia de los menores a la familia y por lógica consecuencia obliga a los padres.

Bajo los presupuestos legales antes establecidos, en los que se reconoce a la familia, y a los padres, como obligados a proteger la vida de los menores de edad, es que el legislador fundo o regulo como conducta gravosa que un ascendiente hiciera cesar la vida de un descendiente del mismo, bajo el tipo de homicidio agravado en base a los Art. 128 y 129 numeral 1), además se agrega a esta conducta, la de aquella mujer que provocare su propio aborto o diere su consentimiento para que otra persona se lo provoque, conducta regulada en el Art. 133 Pn. En estos casos vemos un claro ejemplo de cuando la familia no ejerce la protección de los menores, sino que, al contrario atentan contra su vida

Según la doctrina en caso de que alguno de esos derechos se encuentre amenazado o violado, es deber de la familia, restablecer el

ejercicio concreto del derecho afectado a través de mecanismos y procedimientos efectivos tanto administrativos como judiciales¹¹⁴.

Bajo el concepto vertido en el Art. 9 inc. final LEPINA disposición que establece que la aplicación de esta ley no limitara la autoridad parental, se concluye que los padres de familia deberán proveer los derechos fundamentales a los menores, como: la alimentación, salud, libertad, educación, vestimenta, entre otros, siempre con la finalidad de proteger el derecho principal, el cual es, la vida en su materialización de vida física.

Está claro que la familia tiene la función principal de proteger a los menores contra cualquier situación que pudiera finalizar en menoscabo de sus intereses así mismo el núcleo familiar se constituye en garante de la seguridad de los menores ante cualquier hecho delictivo que pudiera acaecerles, específicamente ante los hechos delictivos que atentan contra su vida y no solo nos estamos refiriendo al delito de homicidio, sino también al secuestro, violación e incluso lesiones.

II.4.3.3. La Sociedad

Nuestros esfuerzos como sociedad para prevenir crímenes contra los niños no se han mantenido a la par con la vulnerabilidad creciente de los ciudadanos más jóvenes, en la actualidad existe un porcentaje bastante considerable sobre ataques violentos a los niños y jóvenes, violencia que muchas veces surge dentro del mismo ámbito familiar, en el silencio de las paredes que forman el hogar, ahora es necesario hacer la salvedad que los menores no solo sufren de violencia física sino también psicológica, que las violaciones no solo están constituidas por el homicidio y el aborto, pero para efectos de esta investigación se atenderá a la violencia en términos de finalización de la vida de los menores.

¹¹⁴ BELOFF, Op. Cit. Págs. 5-6.

La sociedad es la cuna del ser humano. Es por medio de ella, que nosotros, podemos desarrollarnos como tal, para la UNICEF, la sociedad juega un papel importante en cuanto a la protección de los niños y las niñas, creando “un ambiente protector”¹¹⁵. La creación de un ambiente protector para la infancia que ayude a prevenir y responder a la violencia, el abuso y la explotación incluye ocho elementos esenciales: fortalecer el compromiso y la capacidad del gobierno de satisfacer el derecho a la protección de la infancia; fomentar la sanción y aplicación de normas judiciales adecuadas; contrarrestar las aptitudes, costumbres y prácticas perjudiciales; promover un debate franco y abierto sobre estas cuestiones que incluya a los medios de comunicación y los aliados de la sociedad civil; desarrollar las aptitudes necesarias para la vida práctica, así como los conocimientos y la participación de niños y niñas; fomentar la capacidad de las familias y comunidades; prestar servicios esenciales de prevención, recuperación y reintegración, incluidos la salud básica, educación y protección; y establecer y ejecutar medidas constantes y eficaces de seguimiento, presentación de informes y supervisión.

La sociedad como protectora de los menores juega un papel activo a través del cual debe de buscar la realización de actividades tendientes a la toma de conciencia sobre la vulnerabilidad y sobre exposición que sufre ese sector, mostrando una actitud que permita ser la máxima voz de todos aquellos atentados contra la vida, a la vez que exige a los mecanismos judiciales del Estado la efectiva aplicación de su poder punitivo que conlleve a la eficaz investigación de los hechos delictivos como el homicidio y el aborto, y que concluya con la sanción respectiva para quienes toman la vida de un menor sin ningún reparo.

¹¹⁵ http://www.unicef.org/spanish/protection/files/What_is_child_protection_sp.pdf

Existen un grupo considerable de personas de diferentes edades que se organizan en sociedades y asociaciones que buscan proteger a los menores y adolescentes, algunas los protegen en caso de enfermedades, otras cuando se trata de violencia intrafamiliar y otras se ocupan de denunciar públicamente los atentados violentos contra la vida de los niños, lo que nos lleva a concluir que la sociedad tiene una injerencia sustancial como protectora de los sectores más vulnerables, pero que en la actualidad ante la alzada de los actos criminales prácticamente las muertes de los menores están pasando casi desapercibidas pues solo se considera como una muerte mas, no se analiza más allá del hecho delictivo, de la posibilidad que descansa en nuestras manos de exigir un alto a la violencia y sobre todo de exigir al Estado la efectiva persecución penal y castigo

CAPITULO III

La Prescripción de los Delitos contra Menores de edad.

III.1 Fundamento de la Imprescriptibilidad según la Convención Americana sobre Derechos Humanos

“...Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;...”¹¹⁶.

El motivo de hacer referencia a los párrafos constituyentes del preámbulo de la Convención Americana es con la finalidad de conocer puntualmente cual es el objeto de la misma, el cual queda claro que tiene como medula la protección y consolidación de los derechos humanos esenciales del Hombre, entendido este término en su manera genérica es decir que abarca tanto mujeres, hombres, niños, niñas y adolescentes, en pocas palabras a todos los seres humanos del Continente Americano, así lo plantea el mismo cuerpo normativo en el Art. 1, en el que se establecen las obligaciones de los Estados signatarios de la convención, el cual en su

¹¹⁶ CONVENCIÓN Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. (Pacto de San José). Preámbulo; dirigido a los Estado signatarios de la Convención, apartados 3 y 4.

tenor literal expresa: “1. *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*”.

Para efectos de este apartado es relevante conocer el alcance de la convención y por su puesto a quienes se les aplica, y la determinación de los derechos y facultades de los cuales gozan, así como también el alcance de los mismos.

Hablando de derechos encontramos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (que en adelante será referida como la Corte) ha establecido en varias oportunidades mediante su jurisprudencia el derecho que asiste a las víctimas de delitos cualquiera que sea su gravedad a que tenga la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales por medio de los cuales haga uso de su derecho de acción y le permita obtener la “justicia”¹¹⁷ que le restablezca los derechos que le han sido violentados; es así como se menciona que el fundamento de la imprescriptibilidad de los delitos contra la vida descansa en dos principios “el derecho de acceso a la justicia de las víctimas” y “el deber del Estado de combatir la impunidad”, los cuales se detallan a continuación:

¹¹⁷ COMISIÓN de Derechos Humanos del Estado de México, “*Derecho Humanos de las Víctimas de Delitos*”, 1ª edición, editorial Reyes & Dávila México, 2001. Pág. 30. Este libro presenta una recopilación de las opiniones que diversos autores exponen sobre las condiciones de los derechos humanos en el caso de las víctimas de delitos, tomando como parámetro en continente Americano y múltiples disposiciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principalmente desde la óptica de México.

III.1.1 El Deber del Estado del combatir la impunidad

Primero antes de adentrarnos en un análisis más profundo sobre este primer fundamento es importante tener por lo menos una idea somera sobre el término impunidad del cual podemos decir: la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos.

Según Naciones Unidas, la impunidad es “la inexistencia, de hecho o de derecho de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones de los derechos humanos, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condenas a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas”¹¹⁸.

Una forma para evitar la existencia de ésta, y que la doctrina le ha otorgado el nombre de “combate a la impunidad”, es a través de la protección procesal de las victimas es decir de asegurarles el resguardo de sus derechos a través de un proceso efectivo que les permita llegar hasta el establecimiento de la culpabilidad del transgresor.

Esto es así, por que el Estado a través del Derecho debe asegurar la protección de los derechos tanto del inculpado como de las víctimas¹¹⁹, desafortunadamente a existido olvido de esta ultimas, en las múltiples legislaciones manteniéndose el desequilibrio en este rubro¹²⁰.

¹¹⁸ FUNDACIÓN para el Debido Proceso Legal, *“Digesto de Jurisprudencia Latinoamérica sobre crímenes de Derecho Internacional”*, publicación de Unite Estates Institute for Peace, Washintong, DC, 200, págs. 260-264.

¹¹⁹ GARCIA Ramírez, Sergio, *“Proceso Penal y Derechos Humanos”*, 2ª edición, editorial PORRUA, México, 1993, págs. 14-23.

¹²⁰ Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Ob. Cit. Págs. 35-37.

Resulta indiscutible que el delincuente, con ese hecho delictuoso, conculca normas de orden jurídico, transgrede las norma de convivencia y por tal conducta debe responder a la sociedad, por ello el Estado como representante social a efecto de restablecer ese orden jurídico y en ejercicio de la facultad¹²¹ de ius puniendi, tiene el deber de ejercitar la acción penal en contra de ese sujeto activo del delito, hasta lograr la imposición de sanciones y medidas de seguridad que establece la ley en todo lo cual se ocupa del Derecho Penal.

Desde hace varios años se discute a nivel internacional las violaciones a los derechos humanos en América Latina, sobre todo de la impunidad la cual es objeto de múltiples estudios y análisis que buscan evitar que los hechos delictivos queden libres de resarcimiento y castigo; tratando de solucionar el conflicto que genera la impunidad, la doctrina a tomado a bien relacionar que no solo se trata de un aspecto que tenga que ver exclusivamente con el Derecho Penal, sino que este trasciende esa esfera, y por si fuera poco también trasciende el campo carcelario de los autores a las violaciones, pues debe “buscar la reconciliación de la sociedad basada en el respeto a la dignidad, resarcimiento de la víctima y el compromiso de que el delincuente no volverá a cometer conductas que signifiquen ataque a la esfera jurídica”¹²² de los miembros de la sociedad.

En este punto, los Artículos 1.1 y 25 de la Convención, relacionado con el aporte jurisprudencial, la Corte reiteró que “el Estado tiene el deber de investigar las violaciones de los derechos humanos y procesar a los responsables y evitar la impunidad”, que este Tribunal ha definido

¹²¹ LUGO Cortez, Hipólito. *“El Derecho de Acción de las víctimas del Delito ante la Sala Especial de Revisión Penal, para revisar las resoluciones de ejercicio y desistimiento de la acción penal”*. Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. 2001. Págs. 30-40.

¹²² BOTERO Bedoya, Reynaldo. *“Elementos del Derecho Internacional. Como evitar la impunidad frente a las violaciones graves al derecho internacional humanitario”*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2001, págs. 107-111.

anteriormente como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana”¹²³, situación que debe ser combatida por el Estado con todos los medios legales disponibles; Por todo ello, la Corte resolvió, con el voto unánime de sus integrantes, que el Estado debe investigar¹²⁴ los hechos y sancionar a quienes sean responsables de ellos(para el caso en particular).

La obligación de investigar los hechos violatorios de derechos humanos y sancionar a los responsables de ellos deriva de la Convención Americana.

Estrechamente relacionada con los derechos de las víctimas y las obligaciones estatales, se encuentra la lucha contra la impunidad de los crímenes internacionales que es, en sí misma, una obligación internacional de los Estados.

Si bien es cierto hasta este momento se han estudiado una serie de casos objeto de resolución por los Organismos Internacionales las cuales nos han servido para conocer claramente que existe la obligación particular

¹²³ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso Paniagua Morales y otros vs Guatemala*”, Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 133. Voto Concurrente Del Juez Sergio García Ramírez, en relación con la sentencia de reparaciones dictada por La Corte Interamericana De Derechos Humanos en el Caso Castillo Páez.

¹²⁴ Por disposición misma de la Convención Interamericana de Derecho Humanos, en los Arts. 62, 67, 68, de la misma se reconoce la obligatoriedad de las disposiciones y resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para cada uno de los Estados que reconocen y aceptan su competencia, de lo que se puede extraer que cada una de las resoluciones de las cuales se deriven alguna interpretación sobre la aplicación de una determinada norma en específico debe de ser acatada, pues los estados han aceptado su obligatorio cumplimiento. De conformidad con lo establecido por la CADH, para que un caso llegue a ser sometido a la Corte, son necesarios tres requisitos: 1) El reconocimiento de la competencia de la Corte, 2) el agotamiento de recursos internos, y 3) el agotamiento del procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Una vez admitida la competencia de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, el Estado parte se obliga a participar en los procedimientos iniciados en su contra ante la Comisión y la Corte y a asumir las obligaciones que derivan de éstos y, en general, de la aplicación de la Convención.(*Caso Castillo Petruzzi contra Perú*, sentencia sobre las excepciones preliminares de 4 de septiembre de 1998)

para los Estados de combatir la impunidad, obligación que claro esta no deviene solo de la normativa internacional sino de la misma jurisprudencia, doctrinas y normas jurídicas internas, pues no todos los Estados han aceptado la competencia completa y vinculatoriedad a dichos organismo.

En síntesis podemos decir la impunidad implica:

1° Una situación que se opone al sentido comunitario de la justicia y provoca en el cuerpo social conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desesperanza que afectan la vida de las personas en el plano cultural, político y económico.

2° Una violación de un conjunto de principios y normas del Derecho Internacional orientados a la promoción y protección de los derechos humanos.

3° Un factor que contribuye a la comisión de nuevos crímenes atroces, porque la falta de enjuiciamiento y de sanción adecuada para los responsables de los delitos cuya perpetración lesiona derechos básicos (la vida, la integridad personal, la libertad individual y la seguridad) debilita la convicción común sobre la ilegalidad de sus conductas, le resta eficacia a las normas protectoras de esos bienes jurídicos y refuerza la comisión de sus comportamientos reprochables.

4° Un factor que tiende a generar más violencia, porque no sólo alienta la reiteración de los delitos, sino porque crea condiciones para que algunas víctimas busquen hacerse justicia por propia mano.

5° Un obstáculo para la paz, porque al amparar a los culpables siembra graves dudas sobre la justicia y la sinceridad del proceso desarrollado con miras a obtenerla.

La creación de normas prescriptivas en los cuerpos normativos, puntualmente en las legislaciones penales, como lo es un ejemplo claro el Código Procesal Penal salvadoreño, en cuyos Arts. 31 N° 4, 34 y siguientes

los cuales conllevan la renuncia del poder punitivo del Estado y de sus obligaciones de investigación, en consecuencia surgen las manifestaciones a favor de la declaratoria de imprescriptibilidad de los delitos, claro está que no puede otorgarse este beneficio de manera general, por lo que dichas disposiciones regulan, como se ha mencionado en capítulos anteriores bajo que supuestos podrá declararse la prescripción de la acción penal en el caso salvadoreño, sin hacer mayor distinción sobre los demás delitos. Respecto a la posición adoptada por la Corte, al interpretar la convención frente a este tipo de leyes, se desarrolla un apartado específico, por lo que corresponde analizar el derecho al acceso a la justicia de las víctimas.

III.1.2 Derecho de acceso a la justicia de las víctimas.

Surge la necesidad de esclarecer quienes son víctimas, ya que tal concepto no puede restringirse a la persona que directamente sufre el perjuicio de un ilícito.

Según, Manuel Ossorio víctima es “Persona que sufre violencia injusta en si o en sus derechos. El sujeto pasivo del delito.”¹²⁵, Por su parte Guillermo Cabanellas define de similar forma que debe entenderse por victima “Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos.”¹²⁶; observase que ambos autores dan una definición restrictiva, en el sentido de que víctima, es solo aquella que sufre la violencia. Se considera víctima al ofendido por el delito.

Así como también se puede decir que es aquella persona que ha sufrido el menoscabo a sus derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

¹²⁵ OSSORIO, Manuel. *“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”*. 1ª Edición Electrónica, Datascan, S. A.; Guatemala, C.A. 2008. Pág. 989

¹²⁶ CABANELLAS. Op. Cit. Pág. 511

El autor colombiano Silvina Labate Adrian¹²⁷, formula una definición de víctima según el Derecho Penal al respecto expresa: “El concepto de víctima: En primer lugar, se debe fijar como prioritario asumir un concepto de víctima en el sentido “amplio” del mismo, por ende será tanto víctima aquel que ha sufrido un menoscabo ante un delito, así como los familiares de la víctima”, como punto disímil este autor hace una separación del término víctima en sentido amplio y en sentido estricto, pero en lo relativo a esta investigación solo nos referiremos a la víctima en el sentido amplio, pues este no solo abarca a la víctima, es decir quien recibe directamente el daño o algún tipo de menoscabo en sus derechos o en su esfera jurídica, sino que alcanza a aquellos que reciben un daño indirecto como los padres, hermanos, cónyuges y en definitiva demás familia, quienes se ven en la situación gravosa de ofrecer auxilio a quien ha sido agraviado o en todo caso les corresponde a ellos exigir se haga justicia en nombre que su ser querido.

Con relación a la víctima en el Sistema Americano, se encuentran las disposiciones del Reglamento de la Comisión Americana de Derechos Humanos, en el Art. 23, el cual hace mención a las peticiones que se pueden interponer ante este organismo, en lo concerniente expresa: “...*Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la OEA puede presentar a la Comisión peticiones en su propio nombre o en el de terceras personas, referentes a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos, según el caso, en la Declaración Americana de los Derechos y*

¹²⁷ SILVINA Labate, Adrian y otros. “La víctima en el proceso penal y su fundamentación constitucional. La necesidad de una regulación procesal definida”, Centro de Justicia Restaurativa, La Plata, 2004. Pags.1-2

Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica..."¹²⁸.

El Art. 2 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispone *“Para los efectos de este Reglamento: 33. el término "víctima"¹²⁹ significa la persona cuyos derechos han sido violados de acuerdo con sentencia proferida por la Corte”*, así mismo del Art. 25 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se puede extraer que víctima no es solo quien recibe directamente el acto sino también se consideraran víctimas a sus familiares, en virtud de establecerse la facultad de la participación activa de los familiares ante las instancias de la Corte¹³⁰, la Convención Americana al respecto estipula lo siguiente, en su tenor literal: **“Artículo 44.** *Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado parte”*.

¹²⁸ REGLAMENTO de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009

¹²⁹ REGLAMENTO de la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos Vigente A Partir Del 1 De Enero 1997.

¹³⁰ RCI DH. “Art. 25.- Artículo 25. Participación de las presuntas víctimas o sus representantes

1. Después de notificado el escrito de sometimiento del caso, conforme al artículo 39 de este Reglamento, las presuntas víctimas o sus representantes podrán presentar de forma autónoma su escrito de solicitudes, argumentos y pruebas y continuarán actuando de esa forma durante todo el proceso.

2. De existir pluralidad de presuntas víctimas o representantes, deberán designar un interviniente común, quien será el único autorizado para la presentación de solicitudes, argumentos y pruebas en el curso del proceso, incluidas las audiencias públicas. De no haber acuerdo en la designación de un interviniente común en un caso, la Corte o su Presidencia podrá, de considerarlo pertinente, otorgar plazo a las partes para la designación de un máximo de tres representantes que actúen como intervinientes comunes. En esta última circunstancia, los plazos para la contestación del Estado demandado, así como los plazos de participación del Estado demandado, de las presuntas víctimas o sus representantes y, en su caso, del Estado demandante en las audiencias públicas, serán determinados por la Presidencia.

3. En caso de eventual desacuerdo entre las presuntas víctimas en lo que atañe a lo señalado en el numeral anterior, la Corte resolverá lo conducente.”

Resumiendo el articulado relacionado anteriormente, entendemos que para el sistema Americano se considera víctima a la persona que invoca haber sufrido violaciones a los derechos humanos protegidos en la convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo a los familiares de aquellos que han sufrido dichas violaciones.

La Corte en los casos contenciosos que han sido sometidos a su competencia, confirma las aseveraciones realizadas con anterioridad, por medio de las cuales ha realizado una ampliación del concepto de víctima, lo que puede observarse en el caso de “Blake vs Guatemala”¹³¹, en este se considero que la desaparición de la víctima y su posterior incineración por parte de los agentes del Estado de Guatemala “intensifico el sufrimiento de los familiares de la víctima, en detrimento de su integridad física y moral, lo cual constituía una violación del Art. 5 de la Convención Americana en perjuicio de los familiares”; el famoso caso “Villagrán Morales y otros vs Guatemala”, la Corte estableció que la falta de diligencia para identificar a las víctimas y así poder dar aviso a sus familiares a fin de que estos brindaran una sepultura concordante con sus tradiciones valores o creencias, intensifico el sufrimiento padecido por los familiares, adhiriéndose a esto que la Corte consideró que la violencia extrema ejercida por los agentes estatales en las victimas y el posterior abandono de ellas constituyo para los familiares un trato cruel e inhumano, siendo estos los motivos por los cuales los considero victimas¹³²; y en el caso “Bamaca Velázquez”¹³³, la corte reconoció la participación de la esposa de la víctima, por los obstáculos que interpusieron diversas autoridades públicas a las diligencias de exhumación

¹³¹ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso Blake vs. Guatemala*”, sentencia de veinticuatro de enero de 1998. Serie C Nº. 36.

¹³² CORTE Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*”, sentencia de diecinueve de noviembre de 1999. Serie C Nº 63.

¹³³ CORTE Interamericana de Derechos Humanos. “*Caso Bamaca Velázquez vs Guatemala*”, sentencia de veinticinco de noviembre de 2000. Serie C Nº 63.

intentadas por la viuda, la obstrucción a ésta de conocer la verdad y el ocultamiento del cadáver de su cónyuge y de información al respecto, constituyeron claramente tratos crueles, inhumanos y degradantes, violatorios de los Artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, en este caso en concreto de la esposa, de los familiares y de la víctima.

Esto es un avance jurisprudencial muy importante, porque abre a los familiares de las víctimas, no solo el reconocimiento de una violación hacia ellos, sino la posibilidad de reparación también.¹³⁴

Ahora que conocemos quien o quienes son víctimas de delitos, podemos explicar porque se considera que el Derecho y Principio de Acceso a la Justicia, forma parte del fundamento de la Imprescriptibilidad de los delitos; Inicialmente debe de tenerse presente qué implica el derecho¹³⁵ de “acceso a la justicia”, por este debe concebirse la facultad de toda persona de comparecer ante el Estado, específicamente el órgano jurisdiccional, para elevar sus conflictos a la tutela de esta entidad, es decir, la posibilidad de obtener respuesta a las necesidades jurídicas que posea una persona. Sin embargo no se trata únicamente de ejercer, desde una primera perspectiva, el derecho de petición, más que eso, implica que una vez habiéndose puesto en movimiento el engranaje jurisdiccional, se garantice el cumplimiento del debido proceso y que la tutela jurisdiccional sea efectiva. En otras palabras, el derecho de acceso a la justicia abarca desde la posibilidad de “denunciar” un hecho delictivo, intervenir en el proceso y obtener de este un resultado que satisfaga las pretensiones de las víctimas, como establecer quiénes son los autores del ilícito investigado,

¹³⁴ VENTURA Robles, Manuel E. *“La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente”*. Consejo Editorial de la Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.” 2003, pág. 146 y 147.

¹³⁵ Llámese asimismo principio o garantía de la persona humana. Principio desde la óptica que fundamenta al proceso, y garantía en cuanto a su aspecto protector del derecho sustantivo de las personas (V. Gr. El derecho a la vida)

como fueron realizados los hechos (en caso de que las víctimas incluyan a los familiares), que pena se impuso a los hechores del ilícito, si es que se impuso pena, y en todo caso que el Estado agote todos los recursos judiciales que posea para garantizar la Justicia y seguridad Jurídica.

El acceso a la justicia puede ser entendido como la posibilidad de toda persona, independientemente de su condición económica o de otra naturaleza, de acudir al sistema previsto para la resolución de conflictos y vindicación de los derechos protegidos de los cuales es titular. Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia¹³⁶, siendo éste una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de Derecho Internacional tienen o no aplicación real en los ámbitos nacionales e internacionales de protección.

La Corte al respecto se manifiesta sobre este punto bajo los siguientes presupuestos: que el derecho de acceso a la justicia se encuentra contemplado en el Art. 8 y 25 de la Convención, asimismo, que este derecho de acceso a la justicia incluye el derecho de las víctimas y sus familiares a participar en los procedimientos y en las etapas de juicio, sentencia y reparación, al menos en la medida en que lo autorizan las leyes nacionales

¹³⁶ VENTURA Robles, Manuel. *“La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Materia de Acceso a la Justicia e Impunidad”*. Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho, invitado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), para desarrollar entre el 5 y 7 de septiembre de 2005, el tema “Acceso a la Justicia e Impunidad”.

aplicables: “Durante la investigación y el trámite judicial las víctimas o sus familiares deben tener amplias oportunidades de participar y ser escuchados, tanto en el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, como en la búsqueda de una justa compensación, de acuerdo con la ley interna y la Convención Americana”¹³⁷; por otro lado en su jurisprudencia manifiesta que “ (...) *la facultad de acceso a la justicia debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y se sancione a los eventuales responsables*”¹³⁸

*“El derecho de acceso a la justicia no se agota con el trámite de procesos internos, sino éste debe además asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima a obtener un control jurisdiccional que permita determinar si los actos de las autoridades (...) han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación”*¹³⁹.

El Artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica¹⁴⁰ dispone:
Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o autoridad competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación

¹³⁷ DUE Process of Law Foundation y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Victims Unsilenced. The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America; Traducido al español “*Victimas sin mordaza. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en America Latina: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú*”; 1ª Edición. México 2007.

¹³⁸ CIDH, Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú, párrafo 132

¹³⁹ CIDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, párrafo 216.

¹⁴⁰ CONVENCIÓN Americana sobre los Derechos Humanos

de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Esta disposición es clara y según ella, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costas¹⁴¹, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada norma convencional.

Por su parte el Artículo 25 de la Convención Americana, que también garantiza el acceso a la justicia dispone lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹⁴¹ VENTURA Robles, Manuel. Op Cit.

El Artículo 25, antes citado, establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna.

García Ramírez¹⁴², autor de origen mexicano, se refiere a las implicaciones del Derecho de Acceso a la justicia en el ámbito internacional, del cual manifiesta que depende de una serie de condiciones que podríamos resumir en los siguientes términos:

- ✓ Que existan instrumentos en los que fundan su ejercicio;
- ✓ Que estos adquieran vigencia universal y nacional;
- ✓ Que se admitan lo más ampliamente posible, es decir sin la más mínima reserva, siempre discutibles en el campo de los derechos humanos o sin ella¹⁴³;
- ✓ Que se construya en ese marco, un sistema de Jurisdicción contenciosa¹⁴⁴;
- ✓ Que se reconozca plenamente el imperio de sus resoluciones¹⁴⁵;
- ✓ Que los individuos puedan acudir ante los órganos jurisdiccionales, con amplios derechos procesales para obtener satisfacción de las pretensiones, correspondientes a todos sus derechos sustantivos.

¹⁴² GARCÍA Ramírez, Sergio. *“La víctima y el acceso a la Justicia”*, 1° Edición, editorial PORRUA, México, 1998, págs. 35-39.

¹⁴³ CORTE Interamericana de Derechos Humanos, *“Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Americana”*, Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2000, págs. 49 y sigs.

¹⁴⁴ La jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana se encuentra expresamente contenida en el Art. 62.3 de la misma, en lo que respecta a interpretación y aplicación de esta.

¹⁴⁵ Es así que la Convención Previene que el “Fallo de la Corte será definitivo e inapelable”, Art. 67 y que los “Estados parte en la convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”

De una forma concluyente, pero debatible, se sostiene entonces que el acceso a la justicia, es un derecho otorgado a la víctima para que esta recurra a instancias procesales a denunciar el menoscabo en sus derechos, como el derecho a la vida, y solicitar que se penalice al autor una vez comprobada su participación. Realmente el contenido de este derecho, que como en su momento oportuno se mencionó, aduce a la posibilidad real de las víctimas de delitos de presentarse a la autoridad judicial para que sean reparados sus daños al mismo tiempo que se castigue a los culpables de su menoscabo, invoca también la asistencia legal, el conocimiento claro y sencillo de los asuntos pertinentes a su litigio, la probabilidad absoluta de ser oída en los debates, incluso, de que el Estado a través de sus instituciones a las cuales les corresponde no solo la administración de justicia sino también el ejercicio de los actos de investigación agoten hasta el más efímero de los recursos con tal de ejercer la “pronta y cumplida justicia” que descansa en las pretensiones de las víctimas, para lo cual requiere la no adopción de normas que limiten o eliminen el ejercicio del derecho de acción, mas cuando dicha limitación es en aras de la ineptitud y negligencia de las autoridades correspondientes, las cuales ven en las normas prescriptivas un límite de tiempo que sirve de parámetro para medir la necesidad de investigación y castigo desde la óptica estatal, mas no así toma en consideración el sentir de aquellos que por un hecho delictuoso se han visto agraviados en algunos casos permanentemente.

III.2 Prohibición de Leyes de Autoamnistía, Doble Enjuiciamiento y Prescripción según la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Este es un tema que surgió en épocas de hostilidades mundiales, en los cuales los conflictos armados en grandes proporciones eran la forma

común de solución de problemas, la Primera Guerra Mundial y la consecuente Segunda Guerra Mundial, son grandes manifestaciones del exceso de violencia contra las poblaciones específicamente contra ciertos grupos étnicos. Tratándose de conflictos armados podría decirse que las muertes, masacres, persecuciones y hostigamientos son solo consecuencias de los objetivos establecidos en dichas guerras, ante tal situación surgen organismos, como la Corte Penal Internacional, que pretenden minimizar el excesivo uso de la violencia, la falta de persecución y sanción penal a los autores directos de dichos actos, a través de normativa que prohíbe a los Estados crear normas eximentes de responsabilidad. “Afirmando que los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto no deben quedar sin castigo y que, a tal fin, hay que adoptar medidas en el plano nacional e intensificar la cooperación internacional para asegurar que sean efectivamente sometidos a la acción de la justicia”¹⁴⁶, es así como surge La Convención de Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad, aprobada por resolución 2391 (XXIII), de la Asamblea General de la ONU, del 26 de Noviembre de 1968 y la deposición expresa del Estatuto de Roma en él: “**Artículo 29. Imprescriptibilidad. Los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán**”. Los delitos cuyo conocimiento puede ser sometido ante la Corte Penal Internacional están señalados en el Art. Artículo 5 “**Crímenes de la competencia de la Corte:**

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

a) El crimen de genocidio;

¹⁴⁶ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

b) Los crímenes de lesa humanidad;

c) Los crímenes de guerra;

d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los Artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Estos cuerpos legales de trascendencia internacional y su correspondiente articulado son los que sirven de base para la adopción de criterios jurisprudenciales por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, si bien es cierto la Convención Americana de Derechos Humanos no dispone expresamente la prohibición de las leyes de amnistías y/o las normas prescriptivas, es partiendo de los mecanismos previos a ella que se deciden por adoptar ese criterio más aun cuando el Continente Americano se ve rodeado de acceso de violencia y de vejámenes contra la humanidad, llegando a tal grado que las propias autoridades estatales con el afán de cubrir sus delitos optan por la creación de leyes de auto-amnistías, todo con tal de no investigar y sancionar los hechos atroces que han cometido, los cuales en muchos casos a tienden a fines políticos y son cometidos con abuso de autoridad.

En los últimos años, la Corte ha afianzado su interpretación de los deberes de cumplimiento de las leyes que corresponden a los estados de combatir la impunidad en casos de delitos graves contra los derechos humanos, prohibiéndoles que se valieran de los recursos de “autoamnistía”, leyes de prescripción, la prohibición absoluta del doble enjuiciamiento y otros recursos destinados a proteger a los autores de dichos delitos.

La Corte comenzó a sentar jurisprudencia respecto de las amnistías concedidas a partir de la sentencia del caso Barrios Altos vs. Perú, dictada

en 2001. Allí se determinó que dos leyes de autoamnistía, sancionadas durante el gobierno de Alberto Fujimori para su propio beneficio, violaban el derecho a la justicia que asistía a las víctimas. El Tribunal relacionó este derecho con los deberes de Perú de conformidad con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, a fin de garantizar y hacer efectivos los derechos humanos.

“INCOMPATIBILIDAD DE LEYES DE AMNISTÍA CON LA CONVENCIÓN

41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

42. La Corte, conforme a lo alegado por la Comisión y no controvertido por el Estado, considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el Artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el Artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el Artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. Finalmente, la adopción de las leyes de autoamnistía incompatibles con la Convención

incumplió la obligación de adecuar el derecho interno consagrada en el Artículo 2 de la misma.

43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los Artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los Artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de autoamnistía, incurren en una violación de los Artículos 8 y 25 en concordancia con los Artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de autoamnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente.

44. Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de

los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú”¹⁴⁷.

Quedaba una interrogante sin responder en relación con la cuestión de si la sentencia de la Corte se extendía más allá de este caso en particular, en primer lugar; En definitiva, en la resolución internacional de conflictos las sentencias son, por tradición, vinculantes solamente para las partes y el caso específico para el cual han sido dictadas. En segundo término, ¿la obligación de si se limitaba exclusivamente a abstenerse de aplicar las leyes de autoamnistía en otros casos o debía también derogar dichas leyes?

La Corte abordó la primera pregunta al responder a un pedido de interpretación planteado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, partiendo de lo resuelto en el caso *Barrios Altos vs. Perú*, indicando lo siguiente: “...lo resuelto en la sentencia sobre el fondo en el caso *Barrios Altos* tiene efectos generales...31; por lo tanto, debe aplicarse a cualquier otro caso al cual puedan resultar aplicables dichas leyes”¹⁴⁸. Respecto de la segunda interrogante, aun existe un vacío jurisprudencial pues la Corte aun no se ha pronunciado, lo que sí ha expresado es que las leyes de amnistía con las cuales se busca proteger un Estado, cubriéndose los crímenes no solo se deben de abstener de aplicarlas sino también de crearlas, tomando como fundamento lo resuelto en el caso anterior, con respecto a leyes¹⁴⁹ con contenido prescriptivo pero acogidas por un Estado

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos “*Caso Barrios Altos vs Perú*”. 14 de marzo de 2001. Incumplimiento por parte de Perú de los Art. 1.1 y 2, con la emisión de leyes de amnistía en la época de Fujimori.

¹⁴⁸ *Ibidem*, interpretación de la sentencia de fondo (Art. 67, Convención Americana sobre Derechos Humanos), sentencia del 3 de septiembre de 2001, Serie C, núm. 83, segundo párrafo operativo.

¹⁴⁹ CORTE Interamericana de Derechos Humanos, “*Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*”. Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*) sobreponiéndose a las amnistías, prescripciones u otras instituciones extintivas de responsabilidad penal, da derecho a la acción procesal para su persecución, incluyendo el enjuiciamiento de los delincuentes y la sanción de los mismos; b) el sobreseimiento definitivo por aplicación del Decreto Ley de Amnistía, manifiesta un absoluto desconocimiento de los alcances de la normativa que surge

en busca de la paz y armonía social no se puede decir con certeza que tan permitidas sean.

III.2.1 Principio de imprescriptibilidad

Este principio ha sido denominado de esta manera por la doctrina americana; el cual se considera como un conjunto de medidas adoptadas por los Estados orientadas a eliminar su responsabilidad¹⁵⁰, como se trata de la Corte Interamericana dicha imprescriptibilidad solo aplica en caso de violaciones a los derechos reconocidos en la Convención Americana, es decir que impliquen graves violaciones a los Derechos Humanos, crímenes de lesa humanidad y demás delitos de trascendencia internacional

La imprescriptibilidad aparece como si fuera una sanción por la gravedad de los delitos. Sin embargo la prescripción como institución no tiene como efecto quitar gravedad a los delitos, es la pena la que guarda proporcionalidad con la gravedad del hecho, la prescripción se propone dar un valor al paso del tiempo y al olvido cuando la pena deja de tener sentido corrector¹⁵¹.

La prescripción como previamente se ha mencionado es una institución que surge como una medida de política criminal, implica la renuncia del Estado a su derecho legítimo de ejercicio de la acción penal pública, la que comprende perseguir, investigar y sancionar a los culpables de delitos, es también una medida que busca evitar el desgaste del Estado cuando ya la pena no tendría valor por el tiempo que ha transcurrido, resultando entonces indiscutible que aunque no sea la idea principal

de la comunidad internacional, a la cual Chile ha concurrido soberanamente y la ha hecho suya, incorporándola al ordenamiento interno

¹⁵⁰ DUE Process of Law Foundation. Op. Cit. Págs. 209-211

¹⁵¹ BANEGAS, José. *“La corte penal internacional. Algunas consideraciones críticas sobre sus antecedentes y su regulación actual, para ESEADE”*. Escuela superior de economía y administración de empresas. Págs. 8 y 9

constituye también una medida que fomenta la impunidad, como bien relaciona Banegas “Es cierto que tanto la prescripción, como las amnistías o en su caso los indultos, operan como mecanismos que aseguran impunidad”¹⁵².

Siendo la imprescriptibilidad la contra cara de la prescripción, partiendo de la gravedad del acto delictivo y la trascendencia social es que surge la posibilidad que ante determinados hechos delictivos el ejercicio de la acción no tenga un límite tiempo, dejando la puerta abierta para que en cualquier momento se pueda responder a las víctimas.

La Comisión de Derechos Humanos en su 61 sesión de Naciones Unidas de 8 de Febrero de 2005 aprobó los Principios Generales para combatir la impunidad (Principio I). Entre ellos destaca el derecho inalienable a la verdad, en los casos de crímenes como los que aquí se investigan (Principio II); el derecho de la víctima a saber (Principio IV), como un derecho imprescriptible a conocer las circunstancias en las que se produjeron la violencia, la muerte o las desapariciones; el derecho a la justicia (Principio XIX) y en particular la justicia penal; el derecho a la jurisdicción universal (Principio XXI); a la imprescriptibilidad, cuando se refiera a crímenes que según el derecho internacional son imprescriptibles (Principio XXIII); el derecho a la restricción y otros medios relacionados con la amnistía (Principio XXIV). La amnistía se reconoce ésta como una medida que puede ser beneficiosa en casos de acuerdos de paz, etcétera, pero en la letra a) se establece claramente que los perpetradores de crímenes bajo el derecho internacional, no se pueden beneficiar de esas medidas mientras que el Estado no haya cumplido las obligaciones del Principio XIX, es decir, hasta que el Estado no haya dispuesto lo necesario, a través de investigaciones independientes e imparciales, sobre las violaciones de los Derechos

¹⁵² *Ibíd.*

Humanos y del Derecho Internacional Humanitario y haya tomado las medidas precisas respecto a los perpetradores, particularmente en el área de la justicia criminal, con exigencia la responsabilidad, juzgándoles y condenándoles, en su caso¹⁵³.

Para algunos penalistas como Pedraza¹⁵⁴, la imprescriptibilidad solo se aplica a los delitos cometidos contra la humanidad en tiempo de paz o guerra; en esta misma línea Ziffer¹⁵⁵, destaca que la prescripción solo debe ser botada en ciertas excepciones, por cuanto resulta inadmisibles que la persecución de cualquier delito pueda realizarse sin límite alguno, teniendo en cuenta que la Comisión de Derechos Humanos se refiere al principio de imprescriptibilidad en caso de crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, al respecto la Corte Interamericana reconoce como imprescriptibles no solo a los delitos de de lesa humanidad sino que abre un criterio que habilita la posibilidad de adecuar otra clase de hechos a este criterio.

III.2.2 Delitos considerados imprescriptibles por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Continuando con la explicación del caso anterior, la CIDH por tanto consideró responsable internacionalmente a Perú tanto por la masacre de Barrios Altos como por las dos leyes de amnistía dictadas por el Congreso, señalando de manera expresa que: “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de

¹⁵³ <http://www.fundacionpdh.org/lesahumanidad/imprescriptibilidad.htm>

¹⁵⁴ PEDRAZA, Wilfredo. *“La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos. En Macedo, Francisco (coord.). Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos”*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 150

¹⁵⁵ ZIFFER, Patricia. *“El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”*. En Maier, Julio (Homenaje al Profesor). Estudios sobre Justicia Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires p. 762

excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las **violaciones graves de los derechos humanos, tales como las torturas, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas**, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el derecho internacional de los derechos humanos”. Hasta este punto, es fácil darse cuenta cuales son los delitos considerados imprescriptibles por la Corte, pues están situados expresamente.

La ultima parte del sub-tema anterior aclara la posición de la Corte Interamericana ante la imprescriptibilidad de delitos, del cual no puede decirse que se trata de un criterio rígido y limitado a los delitos en época de guerra o cuando se trate de delitos de lesa humanidad o que sean realizados en inclusión de graves violaciones a los Derechos Humanos, existiendo la posibilidad de que se declare la imprescriptibilidad en caso de violación a los derechos reconocidos por la Convención, por ejemplo; En el año 2003, dicho tribunal consideró imprescriptible un caso de violación a los derechos humanos que no constituía crimen de lesa humanidad. Veamos:

En el caso Bulacio, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos denunció al Estado argentino por la muerte del menor Walter David Bulacio, en 1991, tras haber sido detenido arbitrariamente y torturado por efectivos de la Policía Federal de Argentina. Las numerosas dilaciones en la tramitación de la investigación del hecho ocasionaron la declaración de la prescripción de la acción penal por la justicia de ese país. En dicho caso, cuya ocurrencia no se dio en el marco de una política sistemática y/o generalizada¹⁵⁶ de violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH declaró que:

¹⁵⁶ ROMAN, Marlene, Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; ¿y también de las violaciones a los derechos humanos? La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asociación Pro Derechos Humanos – APRODEH, entre los años 2001 y 2007.

“De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. (...) A la luz de lo anterior, es necesario que el Estado prosiga y concluya la investigación del conjunto de los hechos y sancione a los responsables de los mismos (...)”¹⁵⁷.

Por consiguiente, se tienen como delitos imprescriptibles, según el criterio de la Corte:

- 1) Los cometidos con violaciones graves de los derechos humanos, tales como las torturas, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas;
- 2) Los delitos en contravención a los derechos inderogables, reconocidos en la Convención.

Es atinente aseverar que no puede declararse como imprescriptibles todo el catálogo de ilícitos establecidos en las leyes internas, porque eso conllevaría al desgaste del Estado y al incumplimiento del Principio de Economía que rige en los procesos y de Seguridad Jurídica constituido como un Derecho Fundamental de los humanos; de tal manera que se deben cumplir ciertos requisitos establecidos por la misma Corte, entre los que se destaca el criterio o requisito que exige: que podrán ser imprescriptibles (solo si se logra establecer la negligencia de un Estado suscrito o no a la Convención) los delitos en los cuales el Estado, como principal obligado, no realice la investigación de éstos o que haciéndola, la realice de forma deficiente, sin realizar todos los actos encaminados a probar la existencia del ilícito, la participación del inculpado y la antijuridicidad de su actuar; y en

¹⁵⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos “*Caso Bulacio vs. Argentina*”, Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

vista de que por medio de las Convenciones los que se obligan son los Estados, es por eso que deben procurar la investigación íntegra del delito. Debemos enmarcar que la idea anteriormente expuesta es solo parte de un criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana, mismo que no implica que sea aplicado de similar forma en algún otro caso.

III.3 Imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra menores según las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En su oportunidad se menciona que el Art. 19 de la Convención Americana reconoce el Derecho de los niños a la protección, y la obligación de protegerlos que descansa principalmente en las instituciones estatales, como en el caso del Estado salvadoreño, la Constitución de la República, le reconoce la misma obligación; por medio de la Convención como ya sabemos son los Estados los que se obligan a tomar las medidas necesarias y suficientes para garantizar el goce y ejercicio de los derechos adquiridos en virtud de la posterior ratificación, en tal línea de ideas será oportuno analizar si cabe la posibilidad de declarar imprescriptibles aquellas disposiciones que regulan los delitos cometidos contra los menores. Respecto a este tema puntualmente podemos asegurar que no establece disposición alguna de manera expresa la Convención Americana, lo mismo aplica para la Corte Interamericana. En una aproximación de esta temática se encuentra lo resuelto por la Corte en el caso Bulacio, quien es un menor, capturado y objeto de violencia física por las autoridades policiales, hechos que no fueron investigados debidamente por el ente argentino encargado, dejando pasar el término y declarando la prescripción de la acción penal sin que se estableciera la culpabilidad de los involucrados.

“El caso del menor Bulacio, en palabras de la propia Corte, “*reviste especial gravedad por tratarse la víctima de un niño*”¹⁵⁸ frente al cual los Estados tienen obligaciones específicas establecidas en diversos instrumentos internacionales y cuya protección debe regirse por el principio del interés superior del niño¹⁵⁹. Esto nos da un parámetro que sirve para establecer si es posible ofrecer un tratamiento diferenciado a los menores, cuando se trata de normas prescriptivas, de la sola lectura podemos concluir que sí, afirmación que no es absoluta, no implica que cualquier delito cometido contra un menor debe ser declarado imprescriptible, sino que debe seguir los parámetros establecidos por la Corte, agregándoles a ellos la relevancia o conmoción social que causen ciertos hechos delictivos, la naturaleza de los mismo, sin dejar de lado que el hecho delictivo debe ser considerado como una grave violación a los Derechos Humanos¹⁶⁰

En el caso en comento la Corte utilizó el criterio para declarar imprescriptible el derecho de acción por los delitos cometidos contra dicho menor (la captura ilegal, el maltrato físico y la muerte del menor), pero para ello debieron concurrir una serie de elementos, los cuales trataremos de sintetizar de la siguiente manera:

- a) Debe tratarse de un delito que haya sido cometido contra un menor;
- b) Los hechos constituyentes del delito deben de ser ejecutados incurriendo en violencia grave a los derechos humanos previstos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, por ejemplo:
 - ✓ Derecho a la vida;
 - ✓ Derecho a la integridad personal;

¹⁵⁸ Caso Bulacio, Op. Cit. párr. 133.

¹⁵⁹ Caso Bulacio, Op. Cit. párr. 134.

¹⁶⁰ ROMAN, Op Cit. Pág.5.

- ✓ Derecho a la Libertad;
 - ✓ Derecho a las garantías judiciales;
 - ✓ Derecho a la Protección Judicial;
 - ✓ Derechos del niño;
 - ✓ Obligación de Respetar los Derechos;
 - ✓ Obligaciones de adoptar disposiciones de derecho interno;
 - ✓ Restitución del derecho violado, reparación y justa indemnización a la parte lesionada.
- c) Debe tratarse de hechos arbitrarios ejecutados por funcionarios, autoridades y cualquier otra persona en el ejercicio de sus funciones públicas;
- d) Negligencia o investigación insuficiente por parte del ente estatal designado para la investigación; y,
- e) La existencia de normas o disposiciones, prescriptivas, de derecho interno que impidan la investigación, sanción y reparación a las víctimas.

Como podemos observar los anteriores elementos son consecuencias sustraídas del mismo catalogo de derechos puntualizados como ejemplos, los cuales no son taxativos es decir que de ningún modo estamos estableciendo categóricamente que estos sean los únicos derechos que pudieran habilitar la imprescriptibilidad, lo que es de tener presente es que el incumplimiento debe derivarse de las obligaciones adquiridas por Estados a través de la Convención América, lo que implica que no se le pueden aplicar los criterios de la Corte a un particular, solamente son vinculantes en caso que el involucrado sea el Estado.

Cuando se trata de delitos, los menores por su incompleto de desarrollo o por otra serie de factores, se vuelven indefensos y propensos al

sufrimiento de cualquier hecho delictivo, mismos que pueden en muchos casos ser cometidos con lujo de barbarie, incurriendo en una serie de hechos que pueden implicar tortura, violencia física o violación, ante tales actos su calidad de menores y en vista de la ventaja en caso de que el agresor sea mayor, queda sin posibilidades de defenderse. Dado que los delitos contra los menores no se pueden evitar, lo que sí se puede evitar es el dejar sin castigo a los culpables, logrando justicia para la víctima, eso no se logra con la existencia de leyes que regulen la prescripción como un modo de extinguir el ejercicio de la acción penal, pues de alguna manera esta figura dentro del Derecho Penal deja impune los delitos, “Causando sufrimiento a la víctima y sus familiares, hasta el punto de sentirse vulnerables e indefensos frente al Estado, situación que se traduce en angustia e impide el desarrollo de sus vidas normales”¹⁶¹. La Corte Interamericana, en el caso del menor de nacionalidad argentina logro establecer un precedente valioso, para que los países Americanos, adecuen sus actuaciones a fin de lograr una justicia efectiva, encaminada a establecer la verdad real de los hechos, sobre todo orienta a los mismos para que apliquen el derecho a las medidas especiales de protección, de las cuales gozan los menores, consagradas en el Art. 19 de la Convención

Las medidas especiales de protección de los menores implican que Los Estados puedan asegurarle dentro de su jurisdicción, la protección activa al Derecho a la Vida y los demás derechos consagrados en la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana y las respectivas leyes internas, enmarcándose dentro de sus implicaciones el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, para lo cual dispone de medidas para castigar las violaciones a la vida y a los derechos

¹⁶¹ CORTE Interamericana de Derechos Humanos “Caso Bulacio vs. Argentina, Derecho a la vida, Integridad Personal, Libertad Personal, Derechos del Niño, Garantías Judiciales, Protección Judicial y Obligación de Respetar los Derechos”.

humanos, así como para prevenir que se vulneren algunos de estos derechos por parte de sus propias fuerzas de seguridad o de terceros que actúen con su aquiescencia. La vulnerabilidad de los menores es lo que vuelve más trascendente la obligación de ofrecer un trato diferenciado sobre todo cuando estos son víctimas de delitos quedando explícitamente obligado el Estado a agotar todas las instancias para proveer una respuesta sobre lo sucedido.

Somos concluyentes con el criterio de la Corte Interamericana el cual reafirma que en el caso de delitos, estos adquirirán especial relevancia y gravedad cuando la víctima se trate de un menor, cuyos derechos se encuentran plasmados en la Convención Americana y numerosos instrumentos internacionales ampliamente aceptados por la comunidad internacional. Por tanto puede ofrecerse a las víctimas la oportunidad de que su derecho de acceso a la justicia no perezca, constriñendo al Estado a dejar de lado las normas prescriptivas y obligándolos a investigar hasta dar respuesta a los hechos, la Corte Interamericana, tiene las facultades suficientes para dejar sin efecto las disposiciones de prescripción de un Estado y obligarlo a través de sus resoluciones a re-abrir el proceso, investigar nuevamente hasta que se logre definir la situación jurídica tanto de la víctima como de los culpables. Por lo que según nuestro punto de vista si existe la posibilidad de poder declarar imprescriptibles los delitos contra los menores de edad siempre que concurren las circunstancias previstas por el Derecho Internacional (los cuales se puntualizaron al inicio de este apartado).

Es importante destacar, con fines aclaratorios, que la Corte Interamericana o la Convención, no establecen que los delitos son imprescriptibles, por la sola calidad de "MENOR" que tenga una persona, es decir que la imprescriptibilidad que declara la Corte a la luz de la Convención abarca a la generalidad de la humanidad, incluyendo a mayores de edad, la

Corte en concordancia a lo estipulado en la Convención Americana de Derechos Humanos y manifestado en el caso emblemático de Bulacio, estableció claramente que en el caso de los menores de edad, debe existir una protección especial o diferenciada por sus cualidades *sui generis*, es decir tomando en cuenta sus características tanto físicas y mentales que determinan su capacidad, que siempre será inferior a la de una persona reconocida como legalmente capaz, en ese sentido el presupuesto de que la víctima sea menor de edad en el cometimiento de un ilícito penal únicamente exige que se cuente con disposiciones especiales para éstos, los menores, por representar una *especial gravedad* en la violación a Derechos contemplados por la Convención. Bajo este razonamiento, la imprescriptibilidad de los delitos contra menores podría ser descartada desde un inicio, sin embargo la imprescriptibilidad de estos delitos deviene del cumplimiento de los presupuestos o requisitos ya mencionados (v. gr. Los realizados con grave violación a los derechos reconocidos en la Convención) para la generalidad de la humanidad y que, para el caso debe contarse con un “especial” tratamiento en las normas de prescripción.

III.3.1 La imprescriptibilidad de los delitos contra menores en El Salvador

Como sabemos el Estado ha reconocido la competencia de la Corte¹⁶² (aspecto que ya ha sido tratado), lo que implica, la aceptación de las disposiciones que de ella se deriven así como su aplicación. A manera de ejemplo recurriremos al Caso García Prieto, el cual fue sometido a conocimiento de la Corte, por manifestar las víctimas, la existencia de negligencia en la investigación, por que aun no se había esclarecido en totalidad la ocurrencia de los hechos; en este caso la Corte, mando al Estado salvadoreño a “continuar con las investigaciones pertinentes que determinen las circunstancias que dieron lugar al asesinato del señor García Prieto y a las amenazas y hostigamientos”¹⁶³. En consecuencia, los representantes de la Corte afirmaron que en virtud de que el Tribunal ordenó al Estado que investigue los hechos del caso, éste no puede argumentar la prescripción para negarse a cumplir con dicha obligación. La Sentencia es clara al

¹⁶² CORTE Interamericana de Derechos Humanos “Caso García Prieto vs. El Salvador. Primera Excepción Preliminar, Incompetencia de Jurisdicción Ratione Temporis”. El Gobierno de El Salvador reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin Convención especial, la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos o “Pacto de San José”. II. El Gobierno de El Salvador, al reconocer tal competencia, deja constancia que su aceptación se hace por plazo indefinido, bajo condición de reciprocidad y con la reserva de que los casos en que se reconoce la competencia, comprende sola y exclusivamente hechos o actos jurídicos posteriores o hechos o actos jurídicos cuyo principio de ejecución sean posteriores a la fecha del depósito de esta Declaración de Aceptación [...]. III. El Gobierno de El Salvador, reconoce tal competencia de la Corte, en la medida en que este reconocimiento es compatible con las disposiciones de la Constitución de la República de El Salvador. En uso de sus facultades legales, extiende la presente Declaración de la República de El Salvador sobre el Reconocimiento de la Jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, firmado de Su mano, sellado con el Sello Mayor de la República, refrendado por el Señor Ministro de Relaciones Exteriores, Doctor Oscar Alfredo Santamaría, para ser depositado en la Secretaría General de la Organización de Estados Americanos (O.E.A). San Salvador, a los veintiún días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco.

¹⁶³ CORTE Interamericana de Derechos Humanos “Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador”. Sentencia de 24 de noviembre de 2008 (*Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*). Párr. 20-23

ordenar que el Estado deba continuar con las investigaciones hasta determinar las circunstancias en que los hechos han sucedido.

Lo que nos lleva a ultimar, que nos encontramos ante la posibilidad latente de poder aplicar la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra los menores, siempre y cuando los hechos se encuentren tipificados por la Corte, en consecuencia no se trata de todos los delitos, sino de aquellos que constituyan graves violaciones a los Derechos Humanos de los menores, como bien podrían ser, los homicidios, el aborto, los delitos contra la libertad sexual e incluso el secuestro, todos previstos y tipificados en el Código Penal salvadoreño, y, en el caso de aquellos delitos cuya ejecución no conlleve el factor “graves violaciones a los Derechos Humanos”, los cuales pueden ser a manera de ejemplo las afectaciones a las garantías judiciales, podrá la Corte Interamericana por las facultades que ostenta y por las obligaciones adquiridas por El Salvador obligar a que deje de lado las disposiciones de prescripción y obligarlo a investigar nuevamente un hecho delictivo hasta que logre establecer la verdad real y la culpabilidad de los delincuentes.

Pero la vinculatoriedad de las resoluciones de la Corte también constriñe a la adopción de medidas especiales de protección a los menores, en virtud de lo dispuesto en el Art. 19, de La Convención Americana de Derechos Humanos y del principio del interés superior del niño, pudiendo regularse a partir de esa disposición y de la efectiva aplicación del criterio establecido en el caso del menor argentino, un plazo distinto para la prescripción de los delitos cometidos contra los menores edad. Estándose a lo previamente dispuesto la prescripción de la acción penal en el Código Salvadoreño, cumple contrariamente el principio de igualdad pues rige de igual manera para todos no obstante las diferencias de edad o físicas que existen abundantemente entre los salvadoreños, cuando debería de tomar en cuenta para la regulación de disposiciones de prescripción, esas tan marcadas diferencias, dando un trato desigual a los desiguales, lo que

embrolla la posibilidad de regular la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra los menores, significando que el Estado estará obligado a que en cualquier momento abra el proceso penal y las respectivas investigaciones las cuales deben concluir en el establecimiento con toda certeza de los culpables de la trasgresión a los derechos humanos de los menores, o bien, dejando sin efecto ese plazo tan restrictivo que de prescripción se ha establecido, y regulando un plazo distinto para los menores, bajo esta contingencia, no estaríamos tratando de imprescriptibilidad pues como ya se dijo, para que esta opere deben concurrir una serie de elementos, los cuales básicamente se deben a la excesiva violencia con que se transgreden los derechos humanos de los menores víctimas, sino más bien nos encontramos aplicando el principio del interés superior del niño, al obligar a los legisladores a tomar en cuenta en la creación o aprobación de las leyes de aplicación general, lo dispuesto en Art. 12 LEPINA, precisamente en el literal “f) *La decisión que se tome deberá ser aquella que más derechos garantice o respete por mayor tiempo, y la que menos derechos restringe por el menor tiempo posible*”. Es así como se llegó a la reforma del Código Procesal Penal el cual ya prevé un plazo de prescripción distinto de los delitos contra menores

III.3.2 “Interés Superior” como Fundamento de la Imprescriptibilidad de los Delitos contra Menores. Análisis de la Jurisprudencia Salvadoreña

Con la entrada en vigor de la LEPINA, se cuenta con un fundamento jurídico interno, sobre el Principio del Interés Superior del menor, el cual está regulado en el Art. 12, que establece el carácter obligatorio de anteponer el interés superior del menor en la toma de decisiones que atañen a los niños,

niñas y adolescentes con el fin de garantizar su desarrollo integral y el respeto de sus derechos y garantías.

Antes de la entrada en vigencia de la LEPINA, las disposiciones relativas a los menores se encontraban establecidas en el Código de Familia, mismo que también había previsto dentro de sus disposiciones el Principio del Interés Superior del menor, en el Art. 350, en cual prescribe: *“el interés superior del menor es todo aquello que favorece su desarrollo físico, psicológico, moral y social, para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad”*. En el mismo orden de ideas, según la Cámara de Familia, el Interés Superior del menor lo hace acreedor de encontrarse en prioridad, al recibir la debida protección y socorro en toda circunstancia¹⁶⁴, en este sentido el Art. 3, No. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que, entre otros, los Tribunales, en todas las medidas concernientes a los menores tendrán consideración primordial, atendiéndose al interés superior del niño.

Analizando las anteriores ideas a su tenor literal, nos restaría plantearnos sí eso implicaría que, cuando se trate de declarar la prescripción de oficio, es decir, por los Tribunales penales, en este caso, podrían ellos recurrir a lo dispuesto por la Convención Sobre los Derechos del niño, y abstenerse de hacerlo, mandando a la Fiscalía y la Policía a investigar nuevamente los hechos, pues la disposición no especifica que clases de Tribunales, lo que resulta entonces bastante amplio, implicándolos a todos.

Al respecto de lo anterior la Cámara de Familia, mediante sus líneas jurisprudenciales a establecido lo siguiente: “El interés superior del niño, ha sido entendido como un principio que en el marco de un sistema jurídico se basa en el reconocimiento de derechos de los niños y niñas, que permiten

¹⁶⁴ CSJ - Sala de lo Penal. Ref. 216-CAS-03.

ejercer otros derechos y resolver conflictos entre derechos igualmente reconocidos... el Interés Superior del Niño "como un principio general de la Convención, considerándolo como un principio rector-guía"... La Convención sobre los Derechos del Niño, eleva el Interés Superior del Niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido, que además viene a proyectarse más allá del ordenamiento jurídico hacia políticas públicas e incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas¹⁶⁵.

Si tomamos en cuenta lo actualmente regulado en el literal f), del Art.12 de la LEPINA, este hace una referencia clara a que las decisiones que se tomen deberán ser aquellas que más derechos garanticen o respeten por mayor tiempo, y las que menos derechos restrinjan por el menor tiempo posible, a favor de los menores; pero si el Código Procesal Penal en el Art. 34, establece un plazo de prescripción general, podría decirse que existe contradicción con la LEPINA, la cual es una ley especial, para cuya aplicación prevalecerá a la ley común, y en el caso del Código Procesal Penal, al no regular un plazo mayor para los delitos cuya víctimas sean menores de edad, se encuentra restringiendo derechos fundamentales de los menores, como el Derecho al Debido proceso¹⁶⁶, porque no ofrece una oportunidad real para que en su momento oportuno sean los mismo quienes puedan hacer uso efectivo de sus derechos, existiendo una contradicción entre dichas normas.

Según nuestro parecer la figura de la prescripción de forma general restringe derechos a todas las personas, por lo que bien harían los

¹⁶⁵ CSJ - Sentencia, Cámara de .Familia. Ref.206-A-2007.

¹⁶⁶ CSJ - Tribunal Tercero de Sentencia. Ref.0103-50-2007. "la prescripción es una figura jurídica integrante del debido proceso, ya que cualquier aplicación errónea de las norma legales sobre la prescripción acarrea una violación al debido proceso".

Legisladores en regular de forma distinta ésta figura, con miras a garantizar, por un mayor lapso de tiempo, los derechos de los menores.

Respecto a la imprescriptibilidad como ya fue analizado, en base a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en los casos de Bulacio y García Prieto, siempre que los delitos sean cometidos contra menores de edad adquieren cierta gravedad, la cual habilita la obligación de los Estados, ha agotar todas las instancias que posean para investigar los hechos, en virtud de la protección especial de la que gozan los menores, ante la posibilidad de imprescriptibilidad que abre la Corte Interamericana mediante sus resoluciones, nos encontramos con la contra cara, la opinión de los Honorables Magistrados de la Corte Suprema de Justicia salvadoreña, (valga aclarar que es la única resolución relativa a la imprescriptibilidad), específicamente, de la Sala de lo Constitucional, en la sentencia del proceso de Amparo instruido bajo referencia 674-2001, en el cual los impetrantes alegan violaciones a los Derechos Constitucionales Fundamentales¹⁶⁷, pues no se realizaron las investigaciones adecuadas, además de la aprobación de La Ley de Amnistía, el Amparo fue fundamentado en las disposiciones de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que como sabemos, prohíbe esa clase de leyes, pero ante dicha fundamentación la Sala hizo las oportunas consideraciones, estimando lo siguiente:

¹⁶⁷ Como: "derecho a la justicia", al "derecho a conocer la verdad de quiénes ordenaron la muerte de los familiares de sus mandantes y las razones que los motivaron", al "derecho a que las autoridades investiguen los hechos e inicien el respectivo proceso penal", al "derecho a que se determine judicialmente quiénes son los culpables o inocentes de los asesinatos de los familiares de sus poderdantes", al "derecho de acceso a la justicia", al "derecho de acceso a la jurisdicción", al "derecho a una adecuada investigación", al "derecho de ejercicio de la correcta acción penal", al "derecho de petición y pronta resolución", al principio de congruencia, al derecho a la seguridad jurídica, al deber de motivación de las resoluciones judiciales, así como al derecho de audiencia de sus poderdantes"; lo anterior es relativo al caso conocido por "Los Jesuitas"

“los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos –igual que otras disposiciones jurídicas que tienen una estrecha vinculación material con el contenido de la Constitución– pueden estimarse como un desarrollo o complementación de los alcances de los preceptos constitucionales, pero ello, debe reiterarse, no les convierte en parte del texto constitucional, pues la Constitución se ha atribuido a sí misma, solamente, el rango de supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico –artículo 246 inciso 2° de la Constitución–, subordinando así, bajo su fuerza normativa, a tratados, leyes, reglamentos y restantes disposiciones jurídicas.

En ese orden de ideas, y partiendo del carácter abierto y concentrado que evidencian las disposiciones constitucionales, válido es señalar que las categorías jurídicas en ella contenidas requieren de una concreción o regulación normativa para una mejor determinación de sus alcances y manifestaciones, y en lo que atañe a derechos humanos, tal labor habrá de lograrse por medio de los instrumentos internacionales que tienen por finalidad directa el reconocimiento y protección de aquéllos. Esa función permite que tales instrumentos puedan ser utilizados por esta Sala para una mejor configuración de las manifestaciones y cualidades de los derechos fundamentales reconocidos de manera explícita o implícita en la Constitución.

Consecuencia de lo anterior es que el actor, en un proceso constitucional de amparo, no necesariamente tiene que invocar instrumentos internacionales de derechos humanos para lograr protección a sus derechos fundamentales,

pues la eficacia de la pretensión planteada encuentra su fundamento jurídico en la invocación de categorías jurídicas reconocidas de manera explícita o implícita en la Constitución, pero ello –debe reiterarse– no es óbice para que puedan invocarse instrumentos internacionales de derechos humanos como fundamento complementario de la pretensión, y que esta Sala pueda utilizarlos en un proceso constitucional de amparo como referencia para una mejor determinación de las manifestaciones y alcances de las diversas categorías jurídicas de orden constitucional, siendo esa la ponderación que de los citados instrumentos ha de adoptar este Tribunal en la presente sentencia”.

Lo anterior significa que las disposiciones de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y de la Corte Interamericana, únicamente pueden servir de fundamento y de apoyo a las disposiciones constitucionales relativas a los derechos fundamentales, pero que en ningún momento pueden tener tal trascendencia como para resolver un hecho en base a ellos, ¿pero qué significa esto cuando lo relacionamos con la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra menores de edad?, pues que como ya lo estudiamos en base a los criterios de la Corte Interamericana, es que se ha logrado establecer en esta investigación que los delitos cometidos contra los menores de edad pueden ser declarados imprescriptibles, pero el anterior criterio no será de tal trascendencia pues no tiene el peso legal suficiente como para obligar a resolver en base a ello, en nuestro país, mas bien no poseen la vinculatoriedad que deberían tener, lo cual nos parece una falta en la aplicación de la disposiciones del Derecho Internacional, pues el Estado salvadoreño a recibido en varias ocasiones llamados para que derogue la Ley de Amnistía, así como también, para que

no aplique las disposiciones de prescripción (ejemplo. Caso García Prieto), más cuando los hechos cometidos sean contrarios a lo previsto en la Convención Americana, y la Convención sobre los Derecho del Niño, instrumentos que El Salvador ha suscrito y entre las obligaciones latentes del Estado, se encuentran las de garantizar a todas las personas y a los menores, el disfrute de los Derechos previstos por la Convención, involucrando, el hecho de adoptar las medidas que sean necesarias para adecuar las normas de Derecho Interno, de forma tal que permitan el pleno cumplimiento de ambas Convenciones, y al aplicar la prescripción de la acción penal, a los hechos acontecidos contra menores, está infringiendo claramente, artículos de las mismas, aunado a esto, la clara posición de la Corte Interamericana en cuanto a las normas prescriptivas.

En el mismo proceso de Amparo encontramos el voto disidente, de una de las Magistradas de la Sala, la Doctora Marina de Avilés, quien consideró que las normas relativas al Derecho Internacional de los Derechos Humanos son normas del IUS COGENS¹⁶⁸, cuando se trate de delitos que encajen dentro de las disposiciones del Derecho Internacional “serán delitos sujetos al Principio de Justicia Universal y por ende son imprescriptibles; de manera que, tanto entes públicos habilitados para el ejercicio de la acción penal y Tribunales en general, en El Salvador o en cualquier otro Estado, están obligados a tener en cuenta la sujeción a las normas del Derecho Internacional, pero sobre todo, a entender que se trata de delitos sujetos a la imprescriptibilidad”.¹⁶⁹ En consecuencia, a partir del Derecho Internacional se han establecido normas jurídicas que *regulan el carácter de imprescriptibles*

¹⁶⁸ *Ius cogens*, o *jus cogens*, es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario

¹⁶⁹ CSJ - Sala de lo Penal, Sentencia Ref. 216-CAS-03, voto disidente de la Magistrada Dra. Victoria Marina Velásquez de Avilés. Considerandos II-V.

de los delitos contra la humanidad; razón por la cual, los Estados, como miembros de esa Comunidad Internacional, están obligados a conocer el contenido de dichas normas, a integrarlas en sus sistemas de fuentes y hacerlas efectivas. Analizando la postura de la Magistrada, a nuestro juicio podríamos decir que abre la pequeña posibilidad que pueda reconocerse la imprescriptibilidad de otros delitos, no solamente los previstos en el Código Procesal Penal, que no deben ser considerados taxativos en ningún momento, especialmente cuando se trata de menores, pues el Estado está constitucionalmente obligado a garantizarles el ejercicio de sus derechos, así como su protección.

Es bajo los razonamientos del voto disidente de la Dra. De Avilés, en los que puede sustentarse, que si la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, son normas del IUS COGENS, y si dentro de éstas se encuentra inmerso el Principio del Interés Superior del Menor, se convierte así un verdadero Principio Rector tanto de las decisiones que puedan optar los Legisladores, como aquellas resoluciones en las que se pronuncien los Jueces y Magistrados.

De lo anterior podemos ver un avance con la regulación de la figura de la prescripción dentro del Código Procesal Penal que entrara en vigencia el 01 de Enero de 2011.

III.3.3 La Prescripción de los Delitos Contra Menores en el Nuevo Código Procesal Penal

Con el fin de no acusar injustamente las disposiciones legales salvadoreñas, sobre la disparidad de la que pueda adolecer con los criterios

planteados, es necesario hacer un estudio, aun que bastante corto, sobre lo establecido en el Código Procesal Penal aprobado por el D. L. número 733 de fecha del veintiocho de junio del año dos mil nueve, publicado en el Diario Oficial N° 20, Tomo 382 de fecha treinta de Enero de 2009; el que por Decreto Legislativo No. 219 de fecha 11 de diciembre de 2009, publicado en el Diario Oficial No. 241, Tomo 385 de fecha 23 de diciembre de 2009, fue prorrogada su entrada en vigencia hasta el uno de octubre de dos mil diez.

En lo que concierne a la prescripción no tiene una variación sustancial de la figura, ya que conserva su naturaleza, como una forma de extinción de la acción penal, sin embargo, existen diferencias las cuales abordamos a continuación por medio de un cuadro comparativo.

| Código Procesal Penal vigente desde 1998 | Código Procesal Penal aprobado en 2009 |
|--|--|
| <p>Prescripción</p> <p>Art. 34.- La acción penal prescribirá:</p> <p>1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto, en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero en ningún caso, el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años.</p> <p>2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad.</p> <p>3) Al año en las faltas....</p> <p>No prescribe la acción penal en los</p> | <p>Prescripción de la acción penal</p> <p>Art. 32.- <i>Si no se ha iniciado la persecución</i>, la acción penal prescribirá:</p> <p>1) Después de transcurrido un plazo igual al máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de quince años, ni será inferior a tres años.</p> <p>2) A los tres años en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad.</p> |

| | |
|---|---|
| <p>casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas, persecución política, ideológica, racial, por sexo o religión....</p> | <p>3) Al año en las faltas.... No prescribe la acción penal en los casos siguientes: tortura, actos de terrorismo, secuestro, genocidio, violación de las leyes o costumbres de guerra, desaparición forzada de personas....</p> |
| <p>Comienzo de la Prescripción Art. 35.- El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Para los delitos perfectos o consumados, desde el día de su consumación; 2) Para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución; 3) Para los delitos continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa; y, 4) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución. | <p>Comienzo de la prescripción Art. 33.- El tiempo de la prescripción de la acción penal comenzará a contarse:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Para los hechos punibles perfectos o consumados, desde el día de su consumación. 2) Para los delitos imperfectos o tentados, desde el día en que se realizó el último acto de ejecución. 3) Para los hechos punibles continuados, desde el día en que se realizó la última acción u omisión delictuosa. 4) Para los delitos permanentes, desde el día en que cese la ejecución. 5) Para los delitos y faltas oficiales desde que el funcionario haya cesado en sus funciones. |

| | |
|---|--|
| | <p><i>En caso que el período de prescripción concluya antes de la mayoría de edad de la víctima, el plazo se ampliará en un año más contado a partir de que cumpla dieciocho años de edad.</i></p> |
| <p>Prescripción Durante el Procedimiento Art. 36.- DEROGADO. (5)</p> | <p>Prescripción durante el procedimiento Art. 34.- La inactividad en el proceso tendrá como consecuencia la declaratoria de la prescripción de la persecución, la que será declarada de oficio o a petición de parte y el cómputo deberá realizarse a partir de la última actuación relevante en los términos siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Después de transcurrido un plazo igual a la mitad del máximo previsto en los delitos sancionados con pena privativa de libertad; pero, en ningún caso el plazo excederá de diez años, ni será inferior a tres años. 2) A los tres años, en los delitos sancionados sólo con penas no privativas de libertad. 3) Al año en las faltas. <p>La prescripción se regirá por la pena</p> |

| | |
|--|---|
| | principal y extinguirá la acción aún respecto de cualquier consecuencia penal accesoria. |
| <p>Suspensión</p> <p>Art. 37.- El término de la prescripción se suspenderá:</p> <p>1) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida; esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda ser perseguido porque falta la instancia particular;</p> <p>2) <i>En los casos de delitos cometidos por funcionarios públicos con abuso de su función, mientras cualquiera de quienes hayan participado siga desempeñando la función pública;</i></p> <p>3) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando haya ruptura del orden institucional, hasta su restablecimiento;</p> <p>4) Mientras dure, en el extranjero, el trámite de extradición;</p> <p>5) Durante el plazo de prueba cuando se suspenda la persecución penal;</p> | <p>Suspensión del cómputo de la prescripción</p> <p>Art. 35.- El término de la prescripción se suspenderá:</p> <p>1) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la persecución penal no pueda ser promovida o proseguida; esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda ser perseguido porque falta la instancia particular.</p> <p>2) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando haya ruptura del orden institucional, hasta su restablecimiento.</p> <p>3) Mientras dure en el extranjero, el trámite de extradición.</p> <p>4) <i>Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal, en virtud de haberse aplicado un criterio de oportunidad o por la mediación o conciliación sujeta a plazo o condición.</i></p> <p>5) Cuando se haya suspendido la</p> |

| | |
|---|---|
| <p>6) Cuando se haya suspendido la persecución penal en los casos del Art. 20 del presente Código; y,</p> <p>7) Cuando se haya suspendido la persecución penal por incapacidad sobreviniente.</p> <p>Terminada la causa de la suspensión la prescripción seguirá su curso.</p> | <p>persecución penal por incapacidad sobreviniente de carácter temporal.</p> <p>6) Por el período de prueba en la suspensión condicional del procedimiento.</p> <p>Terminada la causa de la suspensión la prescripción seguirá su curso.</p> |
| <p>Interrupción</p> <p>Art. 38.- La prescripción se interrumpirá:</p> <p>1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado; y,</p> <p>2) Por la sentencia condenatoria aún no firme y que se haya recurrido en casación.</p> <p>La prescripción también se interrumpirá en los delitos de defraudación al Fisco por la notificación de la resolución de tasación de impuestos, o por notificación de la resolución final que emita la Administración Tributaria en los casos que sea requisito el agotamiento de la vía administrativa, y que no existan juicios o recursos pendientes en</p> | <p>Interrupción de la prescripción</p> <p>Art.36.- La prescripción se interrumpirá:</p> <p>1) Por la declaratoria de rebeldía del imputado.</p> <p>2) Por la sentencia definitiva aún no firme.</p> <p>En el caso de rebeldía, el período de interrupción no excederá de tres años y después de éste comenzará a correr íntegramente el plazo respectivo de la prescripción de la acción penal, aumentado en un tercio.</p> <p>En los demás casos, desaparecida la causa de interrupción, el plazo de prescripción durante el procedimiento comenzará a correr íntegramente.</p> <p>Desaparecida la causa de</p> |

| | |
|---|--|
| relación con tales diligencias administrativas. (14) | interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente. |
| Efectos Art. 39.- La prescripción correrá, se suspenderá o interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los partícipes en el delito. | Efectos Art. 37.- La prescripción correrá, se suspenderá o interrumpirá en forma individualizada para cada uno de los participantes en el delito. <i>Cuando se juzguen conjuntamente varios hechos punibles, las acciones penales derivadas de cada uno de ellos prescribirán separadamente según los términos que se establecen en este Código.</i> |

Como puede observarse, en el cuadro anterior existen diferencias en el articulado de la prescripción, pero retomando el tema de la prescripción de los delitos contra menores, observase que en el catálogo de delitos imprescriptibles del Art. 32 de la nueva normativa, aun no vigente, tampoco se incluyen aquellos cometidos contra los menores, lo que puede decirse que se encuentra acorde a lo manifestado anteriormente, y que aun más acorde se encuentra el Art. 33 de la mismo cuerpo legal, al establecer “*En caso que el período de prescripción concluya antes de la mayoría de edad de la víctima, el plazo se ampliará en un año más contado a partir de que cumpla dieciocho años de edad.*”, ya que esto implica una mínima diferencia en el comienzo de la prescripción, o mejor dicho en el plazo de la prescripción, para el caso de los menores de edad. Como se ha establecido en párrafos

anteriores, a la luz de la Convención, los delitos contra menores no son imprescriptibles por el solo hecho que las víctimas ostenten tal calidad, menor de edad, sino más bien debe establecer por la legislación interna una regulación especial, y aunque lo dispuesto en la nueva normativa procesal penal no otorgue una ampliación tan grande en el plazo de la prescripción, podemos decir que es un comienzo en la consideración del interés superior del menor.

Con la entrada en vigencia de este nuevo Código, se están previendo infinidad de novedades para bien o para mal, consideramos que una de esas novedades es el considerar al momento de establecer los plazos de prescripción, una ampliación cuando la víctima no haya alcanzado la mayoría de edad, demostrando el nivel de influencia que el Derecho Internacional puede llegar a generar en las disposiciones de derecho interno, y aun que no podemos hablar sobre ejemplificaciones sobre ésta nueva regulación, esperamos que ayude al esclarecimiento de los delitos cometidos contra los menores, aun que solo vaya a regir para aquellos hechos delictivos ocurridos luego de su entrada en vigencia, dejando prácticamente en el aire los hechos anteriores a ella, los cuales no se les resta importancia y necesidad de investigación, sin embargo, dejando de ser negativos, es un pequeño paso al reconocimiento y aplicación del interés superior.

La adopción de términos más amplios de prescripción de los delitos cometidos contra menores de edad, hace parte de una tendencia mundial de protección de los derechos fundamentales de los niños a través de la legislación penal.

III.4 Aplicación del principio de imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra los menores de edad. El ejemplo de los países de Latinoamérica.

III.4.1 Colombia:

Ley de Prescripción de Delitos Contra Menores

La Ley de Prescripción de Delitos Contra Menores pretende establecer la mayoría de edad como el momento a partir del cual empieza contar el término de prescripción para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales y el incesto, cometidos en menores de edad, tiene como finalidad permitir que los menores abusados puedan denunciar los actos delictivos cometidos en contra suya cuando son adultos y tienen capacidad real de identificar la conducta, denunciarla y afrontar un proceso penal.

Este llamado de la ONU desató un movimiento mundial para que el término de prescripción de la acción penal, en casos de abuso en menores, sólo empiece a contar desde el momento en que son adultos; países como Bélgica, Dinamarca, Alemania, República de Corea, Suecia y Brasil han sido pioneros en la inserción de normas como estas en sus legislaciones.

En Colombia se decidió asumir también este reto, para avanzar en la protección efectiva de los derechos de los menores. Por esta razón se presentó a consideración del Congreso de la República, un Proyecto de Ley que tiene como finalidad introducir dos modificaciones al régimen general de prescripción de la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y el incesto, cometidos en menores de edad. En primer lugar, se busca establecer un término fijo de 20 años para que estos delitos prescriban y además, fijar un momento específico a partir del cual se empieza a contar el término de prescripción, que sería la mayoría de edad de la víctima.

Esta iniciativa de ley propone la reforma al Artículo 83 del Código Penal, Ley 599 de 2000, el cual fue aprobado en el año 2006, por el Congreso de Colombia, el cual regula un plazo distinto para la prescripción de los delitos contra la indemnidad sexual y libertad sexual de los menores.

“Articulado

Proyecto de Ley Número _____ “por el cual se modifica el Artículo 83 de la Ley

599 de 2000, Código Penal”

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1°: adiciónese el inciso siguiente, como inciso tercero, al Artículo 83 de la

Ley 599 de 2000:

“Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el Artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”

Artículo 2°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación”¹⁷⁰.

III.4.2 Chile

Ley 20207, publicada el treinta de agosto de dos mil siete y aprobada, el veintitrés de agosto del mismo año.

“La cual establece que la prescripción en los delitos sexuales contra menores, se computara desde el día en que estos alcancen la mayoría de edad”¹⁷¹.

La ley, de un Artículo único, incorpora, a continuación del Artículo 369 del Código Penal, que estipula que la prescripción en materia de este

¹⁷⁰ <http://www.ginaparody.com/leyes/ley-prescripcion-delitos-contra-menores>

¹⁷¹ <http://www.senadorvirtual.cl/aportesclasific>.

tipo de delitos se computará desde el día en que la víctima alcance la mayoría de edad.

Lo anterior **permitirá que los menores abusados cuando niños puedan ejercer las acciones legales cuando sean adultos**. La normativa actual, al prescribir los delitos a los 5 o 10 años, impedía a las víctimas ejercer estas acciones cuando cumplieran la mayoría de edad.

Moción que establece imprescriptibilidad de delitos sexuales contra menores¹⁷².

Esta ha sido una iniciativa de algunos de los senadores por medio del cual se busca modificar el Código Penal, en materia de delitos sexuales perpetrados contra menores, estableciendo la imprescriptibilidad de los mismos.

III.4.3 México

“Sin prescripción las sanciones por delitos contra menores”, esta es una propuesta de reforma al Código Penal Federal, a través de la cual se quiere lograr que la acción penal y la imposición de penas no podrán prescribir en delitos cometidos contra menores de edad o aquéllos que no tienen la capacidad para comprender o resistir el hecho.

“Prendemos reformar el Código Penal Federal, para que los delincuentes que comentan delitos de corrupción de menores, pornografía infantil, turismo sexual, lenocinio, abuso sexual, violación en contra de niñas y niños, o de personas que no tienen la capacidad para comprender el significado del hecho, o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, proponemos que los que cometan estos delitos sean castigados sin importar cuántos años hayan tenido que pasar para que se haga justicia.

¹⁷² http://www.senado.cl/prontus_galeria_noticias.

Esta reforma reviste vital importancia, compañeras y compañeros, ya que la prescripción termina con la acción penal y las sanciones, y para ello basta con que transcurra el tiempo señalado por la ley, los términos para la prescripción de la acción penal son continuos y se cuentan a partir del día en que se cometió el delito.

En la mayoría de los casos estos delitos son de tal impacto en el desarrollo emocional de la víctima, que ésta sólo se atreve a denunciar después de muchos años cuando tiene la capacidad de enfrentar los daños que le causó el delincuente y para entonces la prescripción de la acción penal ha tenido efecto dejando impunes a los sujetos activos del delito, en la mayoría de los casos.

La prescripción es un concepto que abarca dos aspectos de la realidad, por un lado, la prescripción de la acción pública a decir el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de un delito, y que constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública para el enjuiciamiento y la eventual condena.

Por ello resulta imprescindible abordar la cuestión de la prescripción, considerada como una institución extintora de la acción penal y de la pena, respecto de aquellos ilícitos que además implican una violación sin duda, flagrante, de los derechos humanos.

Es por ello y con la reforma al Código Penal Federal, se podría sancionar al delincuente sin importar el tiempo en que sea denunciado, toda vez que la legislación hasta ahora vigente dispone de plazos de prescripción, con lo cual muchos de los responsables, casi siempre la mayoría, hoy pueden quedar impunes.

Atendiendo el criterio del Tribunal Constitucional del país, consideramos, se vuelve indispensable reformar al citado ordenamiento con el fin de adecuarlo a los principios que rigen el interés superior de la infancia, ya que en su relevante sentencia de la Primera Sala de la Corte del 20 de

mayo del 2008, cuando el máximo tribunal aceptó atraer el caso de un niño presuntamente violado por los maestros de la escuela a la que asistía, en que un juez de distrito amparó a los acusados, en este caso la Suprema Corte resolvió, dado que la víctima es un menor de edad, todos los órganos jurisdiccionales, autoridades e instituciones que tengan que intervenir a lo largo del procedimiento penal, respectivo, deberán observar los derechos fundamentales y garantías individuales con que cuenta el niño o la niña, el menor del que se trate”¹⁷³.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se adiciona el Artículo “115” BIS del Código Penal Federal, para quedar como sigue:

Artículo 115 BIS¹⁷⁴.- Tratándose de delitos cometidos contra personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previstos en los Artículos 200, 201 inciso f), 202, 203, 203 bis, 204, 261, 262 y 266, la acción penal y la ejecución de las sanciones serán imprescriptibles.

México presenta un gran avance en comparación a los países anteriormente referidos pues regula la imprescriptibilidad de los delitos contra menores en manera general no solo se refiere a los delitos contra la libertad sexual como había sido anteriormente.

III.4.4 Argentina

Proyecto De Ley: incorporación del Artículo 66 bis, sobre prescripción del delito contra menores de edad, al libro primero, título x, de la ley 11179 del Código penal de la nación argentina. El trámite parlamentario se llevo a cabo el día trece de julio de dos mil diez, el cual textualmente expresa:

“El Senado y Cámara de Diputados,...

¹⁷³ Declaración hecha por el Senador mexicano Silvano Aureoles, el miércoles 12 de mayo de 2010.

¹⁷⁴ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio>.

Artículo 1º.- Incorpórese al Libro Primero, título X, Ley 11.179 del Código Penal de la Nación Argentina, el Artículo 66º bis, el que queda redactado de la siguiente manera:

"Artículo 66º bis: Cuando se tratase de los delitos previstos en los Artículos 119º, 120º, 125º, 125º bis, 127º, 128º, 129º y 130º de este Código y la víctima fuere menor de edad, la prescripción de la acción empezará a correr desde la medianoche del día en que la víctima cumpla la mayoría de edad. Si la acción fuese iniciada con anterioridad a esa fecha, la prescripción empezará a correr desde la medianoche del día del inicio de la acción"¹⁷⁵.

Los fundamentos para la adopción de esta reforma se resumen de la siguiente manera:

El presente proyecto de ley surge luego de analizar la casuística de víctimas menores de edad de delitos contra la integridad sexual.

La necesidad de generar herramientas para abordar de manera específica esta problemática nace en razón de que la víctima debe ser escuchada y acogida desde un primer momento.

En el caso de las víctimas menores de edad, el abuso proviene en la mayoría de los casos de algún miembro o allegado de la familia, como padres, padrastros, tíos, abuelos, y si bien estos menores pueden llegar a contar lo que les pasó en su entorno familiar, difícilmente salga a la luz y llegue a la instancia policial y/o judicial.

En cuanto al derecho comparado, podemos encontrar esta modificación en el Código Penal Alemán que dispone que en los delitos contra la integridad sexual el plazo de prescripción se suspenda hasta que la víctima cumple los dieciocho (18) años de edad. Similar disposición rige en Bélgica y en Dinamarca según el informe del XII período de sesión de la

¹⁷⁵ <http://www1.hcdn.gov.ar>. Texto facilitado por los firmantes del proyecto. Debe tenerse en cuenta que solamente podrá ser tenido por auténtico el texto publicado en el respectivo Trámite Parlamentario, editado por la Imprenta del Congreso de la Nación.

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas.

Teniendo en cuenta que la mayoría de los delitos contra la integridad sexual se dan en el ámbito intrafamiliar y el menor se encuentra en una situación en la cual resulta imposible para él poder contar lo que le está pasando. Es necesario protegerlo hasta su mayoría de edad, ya que a partir de esta circunstancia puede despegarse de su vínculo familiar y buscar una ayuda externa ante el grave flagelo de estar sufriendo o haber sufrido un abuso sexual. La mayoría de edad trae aparejada responsabilidades pero también derechos, que en este caso cabe destacar, que a partir de esa fecha, puede ser titular de la acción penal sin la intervención de su representante legal¹⁷⁶.

III.4.5 Perú

Reforma Del 2006, Los Artículos Del “Código Penal” Relacionados A La Protección Del Menor De Edad.

Aumentando la edad de protección al sujeto pasivo en los casos de agresión sexual hasta los dieciocho (18) años. El cambio se fundamentó en estudios y datos en torno a la problemática social, sobre víctimas de abuso sexual y embarazos entre adolescentes. Y aún cuando dicha modificación ha generado algunos problemas en su aplicación, lo rescatable es que también generó un mayor debate sobre la problemática del abuso sexual infantil y la necesidad de que la legislación cumpla con su rol de protección integral teniendo siempre como norte el interés superior del niño, niña o adolescente. El mensaje que hoy debe enviar el Estado en contra de este tipo de delitos sexuales cometidos contra menores de edad debe ser uno contundente¹⁷⁷.

Cambiando los plazos para la prescripción

¹⁷⁶ *Ibíd.*

¹⁷⁷ <http://nopornoinfantil.blogspot.com/2009>.

Los delitos de violación sexual contra menores de edad, o aquellos que involucren una organización criminal como son la trata de personas y la pornografía infantil, deberían por lo tanto estar incluidos entre aquellos delitos en los que el plazo de prescripción empieza a correr cuando el menor de edad, que ha sido víctima, adquiere la mayoría de edad, lo que pudiera permitir que los menores abusados cuando niños puedan ejercer las acciones legales cuando sean adultos.

III.4.6 Costa Rica

Ley contra de la explotación sexual comercial.

Establece sanciones para la tenencia de pornografía, amplía la protección de los menores de 14 años de edad, y extiende el plazo de prescripción de los delitos sexuales cometidos contra menores de edad¹⁷⁸.

III.4.7 Guatemala

Decreto Nº 9 - Ley contra la violencia sexual y trata de personas, 2009.

“El Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño y que ésta establece la necesidad de que sus Estados miembros adopten las medidas legislativas que sean necesarias para asegurar el derecho a la protección de la niñez y adolescencia contra la explotación y violencia; y que la Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, norma que el Estado debe adoptar medidas legislativas apropiadas para proteger a la niñez contra toda forma de abuso físico, sexual, emocional y descuido o trato negligente”¹⁷⁹

¹⁷⁸ OFICINA de Democracia, Derechos Humanos y Trabajo, *“Informe Anual por Países sobre Prácticas de Derechos Humanos en el 2009”*, 11 de marzo del 2010, San José, Costa Rica

¹⁷⁹ DECRETO Nº 9 - Ley contra la violencia sexual y trata de personas. Congreso de la República de Guatemala 2009.

Título IV. De las penas relativas a los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas:

“**Artículo 22.** Se adiciona el numeral 6º al Artículo 108 del Código Penal, Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, el cual queda así:

"6º. En los delitos cometidos en contra de personas menores de edad, el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el momento en que la víctima cumpla su mayoría de edad."¹⁸⁰

III.4.8 Panamá

*Ley 1154 de septiembre de 2006*¹⁸¹.

El presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, sancionó la Ley 1154 de septiembre de 2006, mediante la cual se aumentan los términos de prescripción de la acción penal para quienes cometan delitos sexuales contra menores de edad. La norma modifica el Artículo 83 de la Ley 599 del 2000 o Código Penal.

La nueva Ley introduce dos cambios al régimen general de prescripción de la acción penal para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y el incesto, cometidos en menores de edad.

En efecto, establece un término fijo de prescripción de 20 años, y un momento específico a partir del cual se empieza a contar el término de prescripción, que será la mayoría de edad de la víctima. En esta categoría de delitos sexuales figuran, entre otros, el acceso carnal violento, el acto sexual violento y el acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

¹⁸⁰ *Ibíd.*

¹⁸¹ <http://www.organojudicial.gob.paw>

III.4.9 Análisis comparativo en El Caso de El Salvador

Los casos anteriormente ejemplificados, son una muestra resumida de la aplicación del interés superior del menor en las normas de prescripción reguladas en los diferentes Códigos Penales de América Latina, de los cuales podemos decir lo siguiente:

- ✓ Que la imprescriptibilidad de los delitos contra los menores de edad está contemplada por las disposiciones penales de algunos de los países de América, como lo son México, Chile e incluso algunos de los Estados de los Estados Unidos de América, mostrando un mayor avance el Derecho Penal Mexicano.
- ✓ Por su parte otros de los países que si bien no prevén la prescripción, regulan un plazo distinto para la prescripción de los delitos cometidos contra los menores de edad, específicamente los relativos a la Libertad e indemnidad sexual de los menores, considerando este tipo penal como uno de los más atroces y traumáticos, que pueden llegar a causar lesiones permanentes en los menores.
- ✓ La disposición del plazo de prescripción se cuenta a partir del momento en el cual el menor cumple la mayoría de edad, por que como ya se apuntan en algunos de los considerandos de las leyes, les da la oportunidad a los menores, a que crezcan y sean ellos mismo quienes puedan hacer la denuncia de los hechos que les han ocurrido.
- ✓ Aun existe una limitación pues las reformas a la prescripción son solo aplicables en algunos casos solo a los delitos contra la libertad sexual, sin considerar otras clases de delitos igualmente graves como el Homicidio.

Aplicando lo anterior al caso de El Salvador podemos decir:

- ✓ Que en el país aun no se establece claramente un plazo diferenciado para la prescripción de los delitos contra menores de edad.
- ✓ Con la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal, en Enero de dos mil once, se alcanza a ver, aun que un poco tímida, una manifestación de la aplicación del Principio del Interés superior del niño, al prever en el Art. 33 “*En caso que el período de prescripción concluya antes de la mayoría de edad de la víctima, el plazo se ampliará en un año más contado a partir de que cumpla dieciocho años de edad*”. Plazo que a fuerza de ser sinceros pone en evidencia el retraso existente en materia de Derechos de Menores, pues los demás países americanos poseen una regulación más completa y orientada al cumplimiento de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, sin embargo es de reconocer el pequeño paso que han dado con esta legislación. El cual como aun no ha entrado en vigencia no se tienen manifestaciones sobre la aplicación o sobre la efectividad que podría llegar a tener; se estará a la expectativa de cómo esta disposición regirá o influenciara con la aplicación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia.
- ✓ Ahora que si hablamos de una manifestación tímida del plazo de prescripción diferente cuando se trate de menores de edad, esta de mas advertir que de la imprescriptibilidad aun estamos un tanto distantes, y sobre todo a la espera de que se puedan regular o poner en práctica los criterios y normativas emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La reforma al Art. 33, permite aplicar un año más cuando los delitos prescriban antes de que la víctima cumpla la mayoría de edad, sin hacer distinción a delitos a los cuales se les pueda aplicar dicho plazo, lo que es de destacar por no ser una disposición limitada a determinado tipo penal.

CAPITULO IV

CONCLUSION Y RECOMENDACIONES

IV.1 Conclusión

En cuanto a los presupuestos que sobre la prescripción son regulados en la doctrina y en la legislación interna, debemos de considerar, que esta figura en sus inicios es regulada y mayormente aplicada en el Derecho Civil, reconociéndose como una forma de adquirir derechos y como una forma de extinguirlos, la cual fue adquirida y regulada en el Derecho Penal como una forma ponerle fin al cumplimiento de la pena y al ejercicio de la acción, ambas amparados en teorías provenientes de la doctrina, como por ejemplo, la Teoría de la dificultad de la prueba, Teoría de la enmienda o de la corrección presunta, Teoría de de la intimidación inexistente, y por supuesto la Teoría de la Seguridad Jurídica, las que ofrecen un fundamento o dan una explicación sobre por qué es necesaria la regulación de esta figura en materia penal, de lo cual hemos de ultimar, que a criterio de estos expositores es la de la Seguridad Jurídica la que se adapta más a las disposiciones constitucionales, al mismo tiempo es la que en doctrina es mayormente acepta. La legislación penal salvadoreña reconoce la prescripción como extinción de la pena y de la acción, en el Código Penal y en el Código Procesal Penal respectivamente; pero como se menciona en su oportuno momento lo que interesa a esta investigación es la prescripción como un modo de extinguir la acción penal, dicha figura se encuentra prevista y regulada a partir del Art. 34 del Código Procesal Penal, la cual recalando es una regulación que abarca los puntos que permiten la correcta aplicación de la referida institución jurídica en casos concretos, es decir, se encuentran desde los plazos, para los distintos delitos, dependiendo de la

pena contenida en el tipo penal, acogiendo el Principio de Imprescriptibilidad en algunos de los delitos, (inciso final, del citado Artículo); el computo de la prescripción de la acción, el cual obedece a la clase de delito del que se trate, bien sea un delito perfecto, imperfecto, continuado o permanente; Art. 35, relativo a la suspensión e interrupción, Arts. 37 y 38; y, por supuesto los efectos que acarrea la prescripción que bien pueden ser: que corra, se suspenda o interrumpa, Art. 39.

En cuanto a los delitos que pueden ser considerados como imprescriptibles según las disposiciones de la Convención Americana, hemos de decir que la Convención expresamente dentro de su marco normativo o bien dentro sus Artículos, no regula expresamente ni la prescripción, ni la imprescriptibilidad, pero para poder hacer un estudio de estas figuras es necesario recurrir a las resoluciones de la Corte Interamericana, que como bien sabemos, son de estricto cumplimiento para los Estados signatarios, es decir que son vinculantes. Derivado del estudio de las resoluciones podemos decir: no operara la prescripción en aquellos **delitos en los que existan violaciones graves a los Derechos Humanos reconocidos en la Convención Americana**, ya sea en los actos constituyentes a la comisión del hecho, dígase exceso de violencia, desaparición, entre otros, o en aquellos que surjan después, como lo son las investigaciones, toma de medidas y verificación de las garantías judiciales, procesales y administrativas, en los que obviamente se incluyen los actos del Estado, porque de no cumplirlos, respetando lo estipulado en la Convención, bien podría usarse como motivo para declarar imprescriptible determinado hecho delictivo.

Si hablamos de la vulnerabilidad de los menores, tenemos también que reconocer que esta cualidad es la que hace que los menores requieran de una protección especial, el principio del interés superior, se refiere

precisamente a que los Estados deberán tomar en cuenta en cualquiera de sus actuaciones a los menores y su calidad de seres vulnerables, lo que también implica el papel de garantía, protección, interpretación y aplicación de normas, evitando poner el menor número de trabas posibles sobre todo en materia legal, para que los menores puedan acceder a sus derechos. Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño, como la Convención Americana de Derechos Humanos, reconocen “la Protección Especial” que los Estados signatarios de las mismas están obligados a proveer a los menores. La Corte Interamericana ha establecido mediante sus criterios, que cuando se trata de los delitos cometidos contra menores, estos se revisten de gran importancia, por ser la víctima precisamente un menor, lo que implica que los Estados están doblemente obligados a investigar los hechos, encontrar a los culpables y reparar el daño causado a las víctimas, sobre todo a garantizarles el ejercicio del Derecho de Acceso a la Justicia, lo que no se lograría si por cualquier situación, no se pudiera ejecutar la acción penal, dejándose pasar el tiempo y declarándose la prescripción, encontrándose entonces obligado el Estado a agotar todas las instancias para proveer una respuesta sobre lo sucedido, dejando de lado las normas prescriptivas y obligándolos a investigar hasta dar respuesta a los hechos.

En consideración de la Protección Especial del menor, para poder declarar imprescriptibles los delitos relativos a los menores de edad, pero esa propuesta, ya es una realidad según el criterio adoptado por las resoluciones de la Corte Interamericana, las cuales enfatizamos diciendo: “tiene las facultades suficientes para dejar sin efecto las disposiciones de prescripción de un Estado y obligarlo a través de sus resoluciones a re-abrir el proceso, investigar nuevamente hasta que se logre definir la situación jurídica tanto de la víctima como de los culpables. Por lo que según nuestro punto de vista si existe la posibilidad de poder declarar imprescriptibles los delitos contra los

menores de edad siempre que concurren las circunstancias previstas por la Corte Interamericana”

La principal de las conclusiones a las que podemos llegar, es exactamente la relativa a la prescripción de los delitos contra los menores de edad, pues si es analizada esta problemática en base a las disposiciones literales e íntegras de la Convención Americana, nos quedaríamos con el hecho de que todos los delitos son imprescriptibles, pues la prescripción, claramente vulnera el Derecho de Acceso a la Justicia, el Derecho de Reparación a la víctima, y contribuye a la impunidad, por mencionar algunos, pero como en su momento oportuno se menciono no todos los delitos pueden ser imprescriptibles por razones, de política criminal o de seguridad jurídica, es por esto que nos atrevemos a decir en este punto que los delitos contra menores serán imprescriptibles siempre y cuando estos hayan sido cometidos violentando las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, siguiendo los presupuestos señalados ocasionalmente; ahora, ¿qué pasa con los delitos cometidos contra menores en los que no hay graves violaciones a los Derechos Humanos, o no poseen tal trascendencia como para llevarse a instancia internacional?, ¿Cómo deberán ser tratados estos?, a nuestro parecer lo que debería de hacerse es que cada uno de los cuerpos normativos, específicamente del país, debería prever dentro de las normas relativas a la prescripción un plazo distinto cuando la víctima de los hechos delictivos sea un menor, lo anterior con miras a que se le dé oportunidad a que posea la edad suficiente y la capacidad de comprensión, para presentarse a denunciar el hecho delictivo del cual fue objeto lo haga libremente, ante las autoridades judiciales o las administrativas pertinentes, y con la certeza, que aun podrá hacer uso de sus Derechos y podrán reclamar del Estado la Justicia que necesita y la reparación del daño causado.

La aplicación del Interés Superior del menor, con la entrada en vigor de la LEPINA, adquiere una mayor fuerza porque se establece dicho Principio en una ley positiva y no solo se deja como consideración doctrinaria, pues este se encuentra plasmado en el Art. 12 de dicho cuerpo normativo, lo que permite brindar una mayor seguridad a los Derechos de los Menores evitando que se les restrinjan, con el pretexto de ser Personas Incapaces; consecuentemente, las autoridades tienen la obligación de respetar y cumplir con la aplicación del Interés Superior del Menor, resultando que las leyes de amnistía y prescripción son totalmente incompatibles en los casos de los menores de edad, y con mayor razón, cuando ésta institución es regulada sin especial atención a dichos sujetos, generando la negación del Derecho de Acceso a la Justicia.

Los delitos que por negligencia en la investigación por parte del ente responsable sean declarados prescritos; analizando esto a la luz de la Convención Americana sobre Derechos humanos, los Estados tienen la obligación de seguir investigando los delitos en dichas circunstancias, pues al ser parte de la Convención prorrogaron la competencia de la Corte y a la vez la vinculatoriedad de las resoluciones de ésta y siendo que es criterio de la Corte que los delitos en los que exista negligencia en la investigación no pueden declararse prescritos, como lo manifestó en el caso de Bulacio vs Argentina deberá seguirse la investigación hasta su finalización permitiendo así el acceso a la Justicia, y aunado a esta circunstancia será una doble obligación de investigar si las víctimas son menores de edad, por el especial tratamiento que estos merecen.

IV.2 Recomendaciones

1. Debería de regularse en el Código Procesal Penal salvadoreño un plazo diferente de la prescripción cuando los delitos sean cometidos en contra de los menores edad, que si bien es de reconocer que el Código Procesal Penal, cuya entrada en vigencia está señalada para el mes de enero del año dos mil once, ya amplía el plazo de la prescripción a un año más, después de que la víctima cumpla la mayoría de edad, resultando ser éste aun muy poco, pues no ofrece una verdadera oportunidad, en términos de tiempo, a la vez no dejamos de reconocer este pequeño paso, dado por los legisladores, quienes para concretizar de mejor forma la implementación del Principio del Interés Superior, correspondería de su parte reformar el Art. 35 del referido Código.
2. Es necesario que el Estado salvadoreño siga el ejemplo de los países Latinoamericanos, en cuanto al reconocimiento de la imprescriptibilidad de determinados delitos, cuyas víctimas son menores de edad, por ejemplo, los delitos relativos a la Libertad e indemnidad sexual y los relativos a la vida.
3. Sugerimos que no debe considerarse la prescripción como una forma de impunidad, amparada en el transcurso del tiempo, o en la falta de interés de la víctima de ejercer la acción penal, por que independientemente de estos supuestos el Estado constitucionalmente tiene la obligación de investigar todos los hechos delictivos, sin tener en cuenta su gravedad, además en que la Ley Penal es bastante clara al establecer los supuestos y las

consecuencias para quienes violenten los derechos de los terceros o lesionen sus bienes jurídicos, por lo que ningún hecho delictivo debería de quedarse sin castigo, porque nada nos garantiza que transcurrido ese plazo de prescripción el sujeto haya dejado de delinquir, quedando a nuestro punto de vista sin ninguna justificación la falta de necesidad de la imposición de la pena, al contrario sin importar el tiempo se debería de castigar, mas cuando el delito del que se trata es grave.

4. Cumplir las resoluciones de la Corte Interamericana, porque este organismo ya le señaló al país específicamente la prohibición de las normas prescriptivas, y de la obligación que adquirió al ratificar la Convención de Interamericana de Derechos Humanos, de garantizar los derechos reconocidos en la misma, y de cumplir las obligaciones que se deriven de sus disposiciones, sobre todo a tomar las medidas que sean necesarias para asegurar su cumplimiento.
5. Correspondería también, sugerir, que se elaboren Teorías, sobre el por qué el Código Procesal Penal regula la prescripción, pues hasta el momento parecer ser, que se ha regulado solo por que en otros países se ha hecho lo mismo, pero ni los doctrinarios, ni los legisladores o aquellos que tienen la facultad exclusiva de interpretar las normas lo han hecho, no han explicado la necesidad de esta figura, ni han manifestado su postura sobre las teorías ya existentes, ni mucho menos ha habido un pronunciamiento sobre la resolución de la Corte Interamericana en el Caso García Prieto, en cuya Sentencia es clara al ordenar que el Estado debe continuar con las investigaciones hasta determinar las circunstancias en que los hechos han sucedido.

6. Capacitar de mejor manera a los encargados del ejercicio de las facultades investigativas de los delitos, dígase, la Policía Nacional Civil, y la Fiscalía General de la República, pues a nuestra opinión las investigaciones que ellos realizan son un tanto cuestionables, es decir no son del todo confiables, por lo que resultaría contrario a los preceptos constitucionales y sobre todo al origen y fin de las actividades del Estado, establecer en sus cuerpos normativos la prescripción cuando, la población no puede confiar en las investigaciones, sobre todo también cuando la justicia no es tan rápida y no se cumple la famosa frase de “La Pronta y Cumplida Justicia”, y como sabemos EL TIEMPO, es fundamental para la prescripción.
7. Más allá de ser una recomendación, exponemos la necesidad de cuerpos normativos mas acoplados a la realidad social, que permitan a las poblaciones más vulnerables acceder directamente a las instituciones encargadas de impartir justicia; reconocemos también que no solo los menores constituyen el sector vulnerable del país, pero sí que son quienes están más propensos, a cualquier acto delictivo ya sea de un desconocido o en muchos casos de un pariente, por lo que la Protección Especial, se debería incorporar como parte de la educación de la sociedad en general.
8. Proponemos, la elaboración de investigaciones siempre relativas al tema de la prescripción, pero no solo como “una forma de extinción”, sino tendientes al estudio de los puntos en contra que esta figura civilista puede implicar en el Derecho Penal, debido a la clase de Bienes Jurídicos con los que se trata, a los efectos que puede causar o puede dejar de causar, sobre todo por ser aspectos que aun no han

sido objetos de investigación, pero que deberían serlo, por presentarse realmente como temas novedosos.

9. Planteamos la necesidad de un estudio concreto de las resoluciones de las Corte Interamericana, pues entre sus múltiples considerandos podemos encontrar, diversos criterios que pueden servir para resolver muchos de los conflictos legales, o bien pueden servir de fundamento, en caso de vacío en nuestro ordenamiento jurídico, pues su contenido tiene siempre en cuenta los Derechos Humanos, no solo de los menores sino de las personas en general, los cuales ayudarían a no olvidar que la persona humana es el Origen y fin de la actividad del Estado.

10. Consideramos necesario aplicar el Principio del Interés Superior del menor en la heterointegración del Derecho, es decir, fundamentar e interpretar las normas o leyes en busca del favorecimiento de los derechos de los menores de edad, procurando evitar la violación a sus Derechos Fundamentales con la emisión de Leyes que contraríen dicho Principio.

11. Al Estado, y específicamente a las Instituciones encargadas de velar por los Derechos de los menores de edad, consideramos que deberían jugar un papel más efectivo en la protección de los menores, cumpliendo las obligaciones o responsabilidades que las leyes secundarias les han señalado específicamente.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO
DEPARTAMENTO DE JUSTICIA, TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. **“Las Víctimas en el Proceso Penal”** 1ª Edición, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco Donosti-San Sebastián Vitoria-Gasteiz. España 2000

ALESSANDRI, ARTURO Y OTRO. **“Curso de Derecho Civil. Los bienes y los derecho reales”**, Editorial Nacimiento, tercera edición, Santiago, Chile, 1974

ÁLVAREZ CORDERO, MARÍA. DEL CARMEN Y OTROS. **“El derecho a la vida, en uno, dos, tres por mí, por ti, por todos. Los derechos humanos de los niños y las niñas”**, Colectivo mexicano de apoyo a la niñez. COMEXANI. México, 1995

AYALA CORAO, CARLOS M., **“Estudios Constitucionales. Año 5 Nº 1. La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”** Universidad de Talca, Chile 2007

BANEGAS, JOSÉ. **“La Corte Penal Internacional. Algunas consideraciones críticas sobre sus antecedentes y su regulación actual, para ESEADE”**. Escuela superior de economía y administración de empresas.

BELOFF, MARY Y OTROS. **“Derecho de la niñez y de la adolescencia”**. Auspiciado por UNICEF, Escuela Nacional de la Judicatura, Republica Dominicana, 2006

BELTRAND GALINDO, FRANCISCO Y OTROS. **“Manual de Derecho Constitucional”**, tomo II, 1ª edición, Centro de Investigación y Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 1992.

BOQUE MIRO, ROBERTO. **“Compilación de notas referidas al derecho de menores, Lecciones y Ensayos”**. 1ª edición, Alveroni Ediciones, Argentina, 1998

BORBOA AGUILAR, ALONDRA MARÍA. **“Derechos de los niños y las niñas Segundo certamen de Ensayos sobre los derechos humanos. Derechos humanos de las niñas y de los niños 1999”**, 1ª Edición, Editorial Reyes&Davila Impresores. México. 1999

BOTERO BEDOYA, REYNALDO. **“Elementos del Derecho Internacional. Como evitar la impunidad frente a las violaciones graves al derecho internacional humanitario”**, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de México, 2001

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario de Derecho Usual”**, tomo 3, sexta edición, editorial Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1968

CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. **“Diccionario Jurídico Elemental”**, 11ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina 2006

CASADO PÉREZ, JOSÉ MARÍA Y OTROS. **“Código Procesal Penal Comentado”**, tomo I, Unidad de Producción Bibliográfica y Documental, CNJ-ECJ, San Salvador, El Salvador, 2004

CILLERO BRUÑOL, MIGUEL, **“El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño, Infancia, ley y democracia en América Latina. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (1990-1998)”**, Editorial Temis/Depalma, Colombia, 1998

COBO DEL ROSAL, MANUEL Y OTRO. **“Derecho Penal Parte General”**, 5ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España 1999

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO. **“Derecho Humanos de las Víctimas de Delitos”**, 1ª edición, editorial Reyes & Dávila México, 2001

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, **“Documentos básicos en materia de Derechos Humanos en el Sistema Americana”**, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2000.

FERRAJOLI, LUIGI. **“Derechos fundamentales en Fundamentos de los derechos fundamentales”**, Editorial Trotta, España, 2001

FONTAN BALESTRA, CARLOS. **“Derecho Penal, Introducción y Parte General”**, 1ª edición, editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, Argentina, 1998

FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO LEGAL. **“Digesto de Jurisprudencia Latinoamérica sobre crímenes de Derecho Internacional”**, publicación de Unite Estates Institute for Peace, Washintong, DC, 2000,

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. **“Proceso Penal y Derechos Humanos”**, 2ª edición, editorial PORRUA, México, 1993

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. **“Derecho Penal”**, primera edición, editorial Instituto de investigaciones jurídicas, Universidad Autónoma de México. México. 1990

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. **“Derechos Humanos para los menores de edad. Perspectiva de la jurisdicción americana”**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010.

GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. **“La víctima y el acceso a la Justicia”**, 1º Edición, editorial PORRUA, México, 1998.

GÁSPERI, LUÍS. **“Tratado de las Obligaciones, en el Código Civil Paraguay y Argentino”**, volumen III, Parte Especial de los Modos de Extinción de las Obligaciones y de las Causas de preferencia en el pago de los créditos. Editorial DEPALMA, 1ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1946

GONZÁLEZ ESPINOZA, ORGEL. **“Seminario Internacional de los Derechos Humanos de los niños, niñas y adolescentes. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos”**, México-Comisión Europea, Secretaria de Relaciones Exteriores, 1ª edición, México, 2006

IGLESIAS MEJÍA, SALVADOR. **“Guía para la elaboración de trabajos de investigación monográfico o tesis.”** 5ª Edición, Imprenta Universitaria, San Salvador, El Salvador 2006

JIMÉNEZ GARCÍA, JOEL FRANCISCO. **“Derechos de los Niños”**. Universidad Nacional Autónoma de México, 2000

LLEDÓ VÁSQUEZ, RODRIGO. **“Derecho Internacional Penal”** 1ª Edición, Editorial Congreso. Santiago, Chile. 2000

LÓPEZ-PUIGCERVER, CARLOS VIADA. **“La prescripción de las acciones y el Perdón de los delitos”** 2ª Edición, Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1950.

LUGO CORTEZ, HIPÓLITO. **“El Derecho de Acción de las víctimas del Delito ante la Sala Especial de Revisión Penal, para revisar las resoluciones de ejercicio y desistimiento de la acción penal”**, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México. 2001

MALO CAMACHO, GUSTAVO. **“Derecho Penal Mexicano”**, 5ª edición, editorial Porrúa, México, 2003

MIR PUIG, SANTIAGO. **“Derecho Penal, Parte General”**, 8ª edición, editorial Reppertor, España, 2003

MIR-PUIG, SANTIAGO. **“Derecho Penal: Parte general”** 3ª Edición, Editorial Barcelona: PPU, Barcelona España. 1990

OFICINA DE DEMOCRACIA, DERECHOS HUMANOS Y TRABAJO. **“Informe Anual por Países sobre Prácticas de Derechos Humanos en el 2009”**, San José, Costa Rica 2010.

ORTIZ AHLF, LORETTA. **“Los derechos humanos del niño. Derechos de la niñez”** 1ª Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1990

OSSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”**, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina

OSSORIO, MANUEL. **“Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”**. 1ª Edición Electrónica, Datascan, S. A.; Guatemala, C.A. 2008

PASTOR, DANIEL R. **“Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal”** 5ª Edición, Editores del Puerto S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1993

PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO. **“Manual de Derecho Penal Mexicano”**, 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

PEDRAZ PENALVA, ERNESTO Y OTROS. **“Comentarios al Código Procesal Penal”**, Tomo I, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, El Salvador, 2003

PEDRAZA, WILFREDO. **“La imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad y otras violaciones de derechos humanos”**. En Macedo, Francisco (coord.). Los caminos de la justicia penal y los derechos humanos. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

POLITOFF, SERGIO Y OTROS. **“Lecciones de Derecho Penal Chileno”**, Parte General, 2ª edición, editorial jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2003

PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA. **“Ponencias José Tadeo Saín Silveira”** Venezuela 2005

PROYECTO DE ASISTENCIA TÉCNICA A LOS JUZGADOS DE PAZ, **“Revista judicial de Paz”**, N° 2, año II, volumen II, mayo-agosto, El Salvador, 1999

PUIG BRUTAU, JOSÉ. **“Fundamentos del Derecho Civil”**. Tomo I, Volumen I, 2ª parte. 1ª Edición, Editorial BOSCH, Barcelona, España 1979

ROJAS SANABRIA, RAFAEL. **“La Prescripción De La Acción Penal En La Nueva Legislación Procesal Costarricense”** 1ª Edición, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica. 2000

ROMÁN, MARLENE. **“Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad; y también de las violaciones a los derechos humanos, La posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”**, Asociación Pro Derechos Humanos – APRODEH, entre los años 2001 y 2007.

SERRANO, ARMANDO Y OTROS. **“Manual de Derecho Procesal Penal”**, PNUD, El Salvador, 1998.

SILVA, JOSÉ ENRIQUE. **“Introducción al estudio del Derecho Penal salvadoreño”**. 1ª edición, San Salvador, El Salvador

SILVINA LABATE, ADRIAN Y OTROS. **“La víctima en el proceso penal y su fundamentación constitucional. La necesidad de una regulación procesal definida”**, Centro de Justicia Restaurativa, La Plata, 2004

TADEO SAÍN, JOSÉ. **“La Prescripción De La Acción Penal En La Ley De Reforma Parcial Del Código Penal”**, ponencia del Primer congreso sobre derecho penal y criminología.

TEJEIRO LÓPEZ, CARLOS ENRIQUE. **“Teoría General de la niñez y de la adolescencia”**, 2ª edición, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2005

TUCKER, NICHOLAS. **“¿Qué es un niño?”**, 2ª edición, editorial MORATA, Londres, Inglaterra, 1982.

VARGAS VIASCOS, JUAN ENRIQUE. **“La extinción de la responsabilidad penal”**, 2ª Edición, Editorial Jurídica ConoSur Ltda. Santiago de Chile. 1994

VELA TREVIÑO, SERGIO Y OTROS. **“Criminalia”**, Academia Mexicana del Código Penal, año XLIII, Nos. 7-12, julio-diciembre, México 1977

VENTURA ROBLES, MANUEL E. **“La Corte Interamericana de Derechos Humanos: Camino hacia un tribunal permanente”**. Consejo Editorial de la Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos.” 2003.

VENTURA ROBLES, MANUEL. **“La Jurisprudencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos En Materia De Acceso A La Justicia E Impunidad”**. Taller Regional sobre Democracia, Derechos Humanos y Estado de Derecho. 2005

VIADA LÓPEZ, CARLOS. **“La Prescripción de las Acciones y el Perdón de los Delitos”**, 2º edición, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1950

DUE PROCESS OF LAW FOUNDATION Y COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL. **“Victims Unsilenced, The Inter-American Human Rights System and Transitional Justice in Latin America; Traducido al español Víctimas sin mordaza. El impacto del sistema interamericano en la justicia transicional en América Latina: los casos de Argentina, Guatemala, El Salvador y Perú”**; 1ª Edición, México, 2007.

ZIFFER, PATRICIA. **“El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”**. En Maier, Julio (Homenaje al Profesor). Estudios sobre Justicia Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires.

CATIVO RIVAS, MARIO CARLOS. **“Extinción De La Responsabilidad Penal”** Tesis Doctoral, Universidad de El Salvador. 1967

JURISPRUDENCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS **“Caso Barrios Altos vs Perú”**. 14 de marzo de 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS **“Caso García Prieto vs. El Salvador”**, Excepciones Preliminares, San Salvador, a los veintiún días del mes de marzo de 1995.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS “**Caso Paniagua Morales y otros vs Guatemala**”, Sentencia de 8 de marzo de 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile**”, Sentencia de 26 de septiembre de 2006.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Bámaca Velázquez Vs. Guatemala**”, sentencia de veinticinco de noviembre de 2000.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Blake vs. Guatemala**”, sentencia de veinticuatro de enero de 1998.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Bulacio vs. Argentina**”, Sentencia de 18 de septiembre de 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz Vs. Perú**”,2007.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Cantos Vs. Argentina**”, Sentencia de 28 de noviembre de 2002.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso García Prieto y Otro Vs. El Salvador**”, Sentencia de 24 de noviembre de 2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Palamara Iribarne Vs. Chile**”, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “**Caso Villagrán Morales y otros vs. Guatemala**”, Sentencia de diecinueve de noviembre de 1999.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, el 4 de Abril de 2001**”, Amparo 348-99

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, el 14 de Noviembre de 1997**”, Inconstitucionalidad 15-96

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, el 19 de Marzo de 2001**”, Amparo 305-99.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, en razón del Habeas Corpus HC212-2004**”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por la Sala de lo Constitucional, en razón del Habeas Corpus CH174-2003**”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por la Sala de lo Penal, Casación con número de Ref. 216-CAS-03**”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por la Cámara de Familia, en la causa número Ref.206-A-2007**”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, “**Sentencia dictada por el Tribunal Tercero de Sentencia, en la causa número Ref.0103-50-2007**”

LEGISLACIÓN

Código Penal, D.L. 1030 del 26 de Abril de 1997, publicado en el D. O. 105, Tomo 335 del 10 de Junio de 1997.

Código Procesal Penal, D.L. 904 del 4 de Diciembre de 1996, publicado en el D.O. 11, Tomo 334 del 20 de Enero de 1997

Ley 1154 del 2007, Congreso de Colombia, Diario Oficial 46.74. por la cual se modifico el Art. 83 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Bogotá, Colombia.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita En La Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. (Pacto de San José).

Decreto Nº 9 – “Ley Contra La Violencia Sexual Y Trata De Personas”. Congreso de la República de Guatemala 2009.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional.

Ley de Vigilancia y Control de Ejecución de Medidas al Menor sometido a la Ley Penal Juvenil, D.L. 361 del 07 de Junio de 1995, publicado en el D.O. 114, Tomo 327 del 21 de Junio de 1995.

Ley Penal Juvenil, D.L. 863 del 27 de Abril de 1994, publicado en el D.O. 106, Tomo 323 del 8 de Junio de 1994.

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (LEPINA) D. L. 839 del 26 de Marzo de 2009, publicado en el D. O. 68, Tomo 383 del 16 de abril de 2009.

Ley 20207, Ministerio de Justicia, Chile, 2007

Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Aprobado por la Comisión en su 137° período ordinario de sesiones, celebrado del 28 de octubre al 13 de noviembre de 2009

Reglamento De La Corte Interamericana De Derechos Humanos, Vigente A Partir Del 1 De Enero 1997.

FUENTES ELECTRÓNICAS

<http://vlex.com/source/hereditatis-petitione-estudios-significado-contenido-herencia-reclamacion-derecho-romano2447/toc/01#ixzz0tntcyFAj>

http://www.iin.oea.org/IIN/cad/Participacion/pdf/el_interes_superior.pdf

<http://es.wikipedia.org/wiki/Portal:Derecho>.

[http://nopornoinfantil.blogspot.com/2009.](http://nopornoinfantil.blogspot.com/2009)

[http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio.](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio)

<http://www.fundacionpdh.org/lesahumanidad/imprescriptibilidad.htm>

<http://www.ginaparody.com/leyes/ley-prescripcion-delitos-contra-menores>

<http://www.organojudicial.gob.pa>

http://www.senado.cl/prontus_galeria_noticias

[http://www.senadorvirtual.cl/aportesclasific.](http://www.senadorvirtual.cl/aportesclasific)

http://www.unicef.org/spanish/protection/files/What_is_child_protection_sp.pdf

[http://www1.hcdn.gov.ar.](http://www1.hcdn.gov.ar)

http://observatoriodeviolencia.ormusa.org/monitoreos/2010_02