

Revista de Ciencias Jurídicas



NUNCIUS IURE

XVI



Universidad Modular Abierta

2023

AUTORIDADES DE UMA

Dra. Judith Virginia Mendoza de Díaz.
Rectora de la Universidad Modular Abierta.

Lic. José Ernesto Romero Romero.
Decano de la Facultad de Jurisprudencia y
Ciencias Sociales.

CONSEJO DE NUNCIUS IURE

Editor Jefe:

Lic. José Ernesto Romero Ramos

CONSEJO DE REDACCIÓN

Corina Isabel Cruz de Escobar
Elmer Efraín Martínez Aguilar
Gustavo Arturo Martínez Rodríguez
Héctor Dionisio Carrillo Miranda
Jesús Antonio Escobar Sarmiento
Jorge Alberto Ventura Gamez
Nancy Concepción Rivas de García
Rafael Alejandro Valladares Jorge
René Martínez
Wendy Lisseth Morales Gálvez

NUNCIUS IURE

Producida por la Facultad de Jurisprudencia
y Ciencia Sociales.
Universidad Modular Abierta.
1º calle Poniente #2816
San Salvador, El Salvador, C.A.
Tel. (503) 2520-3329
Email: facultad.jurisprudencia@uma.edu.sv
Página Web www.uma.edu.sv

CONTENIDO

EXPOSITORES

- EL DELITO DE FEMINICIDIO EN ELSALVADOR.
ANÁLISIS DESDE EL DERECHO DE IGUALDAD
Mtra. Dora Elsy Morales Rivas.
- PROTECCIÓN E INVESTIGACIÓN ANTE LOS
DELITOS CIBERNÉTICOS
Lic. Jesús Antonio Escobar Sarmiento
- EL LIDERAZGO ÉTICO DE LOS SERVIDORES
PÚBLICOS
Mtro. Juan José Benavides Benavides
- LA FALTA DE COMPETENCIAS PEDAGÓGICAS
DIDÁCTICAS DEL DOCENTE EN LAS IES
Mtro. Rafael Alejandro Valladares Jorge
- LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN EL
SISTEMA PENITENCIARIO
Mtro. Junior Concepción Zelaya Flores
- EJERCICIO REAL DE LA TUTELA, REFLEXIONES
SOBRE EL DISCERNIMIENTO Y ACEPTACIÓN DE
CARGO DE TUTOR
Lic. Walter Geovanny Guevara Portillo
- LA IMPORTANCIA DEL ACCESO A LA
INFORMACIÓN PÚBLICA
Nancy Concepción Rivas de García
- LA PRESCRIPCIÓN EN EL DELITO DE LA
APROPIACIÓN O RETENCIÓN DE CUOTAS
PREVISIONALES
Mtro. Raúl Antonio Cortez

NUNCIUS IURE



Presentación

La Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Modular Abierta, se complace en presentar a la comunidad educativa una nueva edición de su Revista “NUNCIUS IURE”, en la cual se han escrito artículos de diferentes áreas del Derecho, éstos han sido elaborados por docentes y estudiantes de la Licenciatura en Ciencias Jurídicas de esta Casa de Estudios.

Presentamos con mucho agrado nuestra XVI Edición, con la cual pretendemos desarrollar y difundir el pensamiento académico y jurídico de actualidad, esperamos que, con la lectura de cada artículo, los lectores sean motivados a investigar más sobre el tema y de esta manera, poder adquirir y aplicar nuevos conocimientos producidos en nuestra Facultad.

Este año la Facultad desarrollará su XIII Congreso Jurídico, denominado: “Avances y retos del Derecho Laboral en El Salvador”, en el cual se dará la oportunidad a la comunidad educativa de nuestra Universidad Modular Abierta, de escuchar de primera mano por parte de la Comisión Adhoc de la Vicepresidencia de la República, las propuestas de reformas planteadas en el área del Derecho Laboral a la Constitución de la Republica de El Salvador, además, contaremos con la participación de otros actores de diversas instituciones íntimamente relacionadas con el Derecho Laboral; esperando que ésta actividad extracurricular, sea de mucho beneficio para su formación y desarrollo profesional.

Lic. José Ernesto Romero Ramos
Decano de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales



“ El delito de feminicidio en El Salvador. Análisis desde el derecho de igualdad”

Mtra. Dora Elsy Morales Rivas ¹

I. Exordio. II. Acercamiento al término feminicidio. III. Justificación de la creación del delito de feminicidio. IV. El derecho de igualdad. V. Conclusiones.

i. Exordio.

La Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres se creó mediante Decreto No 520 de fecha veinticinco de noviembre de 2010 cuya vigencia inició desde el uno de enero de 2012. En esta normativa especial se crearon once delitos especiales, entre ellos el delito de feminicidio. Sin embargo, esta tipificación ha sido criticada por algunas personas, incluso abogados y abogadas alegando que se ha vulnerado el principio o derecho de igualdad, el cual se encuentra establecido en el art. 3 de la Constitución de la República, por haberse tipificado una conducta diferente al homicidio simple, con una sanción mayor. A partir de lo anterior, es necesario que se examine el injusto penal de feminicidio, previsto y sancionado en el art. 45 de la Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia, con la finalidad de establecer el propósito con el que fue creado, si se vulnera o no el principio de igualdad y si es necesario refórmalo. El presente estudio es sumamente relevante para la comunidad jurídica, pues de esa manera se tendrá una mejor comprensión de dicho tipo penal-especial.

ii. Acercamiento al término feminicidio.

En algún momento un estudioso del presente tema me manifestó que para comprender esta temática debía estudiar la teoría de género, pues caso contrario su

entendimiento se torna compleja. Por esta circunstancia comenzaremos realizando un acercamiento al término feminicidio, el cual fue utilizado en Londres en el siglo XIX, con el cual se designa la muerte de una mujer; sin embargo, públicamente fue mencionado por primera vez por Dianna Elizabeth Hamilthon Rusell, al rendir testimonios sobre asesinatos de mujeres ante el Tribunal Internacional de Crímenes Contra las Mujeres, celebrado en Bélgica en 1976². Dianna Rusell en forma conjunta con Jill Radford señalan el término feminicidio en su libro denominado: “*Femicide. The Politics of Woman Killing*” y luego también, ese concepto vuelve a ser mencionado por Dianna Rusell con Roberta Harmes en el libro: “*Femicide: In global Perspective*”³. Ambos libros fueron traducidos al español bajo la coordinación de Marcela Lagarde y de Los Ríos en el año 2006, cambiando el término de femicidio a feminicidio.

Se ha reconocido como el primer caso de feminicidio, el que se sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos hechos consistían en muertes de mujeres que sucedieron en México, específicamente en Ciudad Juárez, Estado de Chihuahua. En Ciudad Juárez, frontera con Estados Unidos, desaparecieron mujeres trabajadoras de maquilas, humildes, jóvenes, que fueron sometidas a violencia sexual previo a su muerte, posteriormente las dejaron abandonadas en las peores condiciones. En este caso, la Corte Interamericana ejemplifica los estereotipos de género, relacionados con el caso en concreto, de la siguiente

¹Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Abogado de la República. Máster en Derecho Penal Constitucional por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas. Docente de Pregrado y Pre-especialización de la Universidad Modular Abierta.

²Fue un encuentro de mujeres donde se distintas mujeres compartieron su testimonio respecto de las distintas maneras en las que se manifiesta la violencia de género. En ese encuentro dicha autora realizó una ponencia sobre ese tema, introdujeron el concepto de femicidio.

³El primero de los libros en español significa: “Feminicidio. La Política del Asesinato de las Mujeres” y el Segundo: “Feminicidio. Una Perspectiva Global”.

⁴Sentencia de fecha 16/11/2009, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵“Juan José Vasquéz y Esther Rivas, “Diversidad de Género e Igualdad de Derechos”, 19.



forma: lo manifestado por los funcionarios “que las víctimas se habrían ido con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas⁴”.

Es preciso señalar que por estereotipo se entiende “un sistema de creencias, sobre las características, atributos y comportamientos considerados propios esperables y adecuados para determinado grupos⁵. Los estereotipos de géneros se refieren a que se espera que las mujeres se comporten de una determinada manera, pues caso contrario, son consideradas malas y la discriminación y/o violencia que se pueda ejercer en contra de ellas se justifica por esas ideas mentales y las coloca en total desventaja frente a los hombres⁶.

iii. Justificación del delito de feminicidio:

El delito de feminicidio en El Salvador tiene como finalidad sancionar las muertes violentas por razón de género, ya que en este país se ha reconocido altos índices de muertes de mujeres por esa razón, así las estadísticas confirman que la violencia de género sigue imperando en El Salvador, debido a que un número elevado de mujeres continúa sufriendo malos tratos por su pareja dentro del entorno familiar e incluso han culminado con su muerte⁷. Se sostiene que entre los países con mayores índices tasas de mujeres son El Salvador (6,8), Honduras (5.1), Bolivia (2.3), Guatemala (2.0) y República Dominicana (1.9)⁸.

Asimismo, la creación de dicho injusto penal tiene su razón de ser en los compromisos internacionales asumidos por el país en diferentes convenciones y de manera específica en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer.

⁴ A modo de ejemplo: en las infidelidades a las mujeres se les considera malas e incluso se ha justificado su muerte bajo ese contexto, lo que respecto de los hombres no ha sucedido de esa manera, siendo que jurídicamente en algún momento se denominó como uxoricidio.
⁵ En El Salvador se han ejecutado muertes de mujeres en las relaciones de pareja por motivos injustificados, pero se denota que dentro de estas muertes el machismo marca una diferencia sustancial, a diferencia de los hombres, a quienes no los matan por esos mismos motivos. Para ejemplificar, ver: Hombre que asesinó a su esposa por conservar un celular es enviado a juicio » (megavision.com.sv)
⁶ Omar Huertas Díaz, et al., “Delito de Feminicidio. Dialogo Polisémico y su emergencia en la política criminal sistémica”: (Bogotá, IBAÑEZ, 2020, 8)

iv. El derecho de igualdad:

La igualdad puede definirse desde diferentes vertientes, así tenemos: “como un principio general del derecho de manera que cualquier excepción a él tiene que ser sometida a una interpretación restrictiva; como un derecho subjetivo de todos los ciudadanos o finalmente como un principio limitador de la acción de los poderes públicos, con especial incidencia en el ámbito de actuación del poder legislativo⁹”. La igualdad según Aristóteles, consistía en tratar a los igualmente iguales y desigualmente a los desiguales; sin embargo, es preciso apuntar que no cualquier trato desigual es discriminatorio, solo lo es el trato desigual no basado en causas objetivas y razonables¹⁰.

El derecho de igualdad, está regulado en el artículo 3 de la Constitución de la República de El Salvador, se configura por la prohibición de realizar una distinción de sexo para el goce de derechos civiles. La Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, considera que “El principio de igualdad puede ser considerado no sólo como tal, si no también como un valor jurídico inherente a la condición democrática del Estado de Derecho¹¹”. A partir de este mandato del constituyente el legislador está obligado al dictado de leyes con apego irrestricto a este principio, evitando cualquier tipo de discriminación. Complementado con esto, también los tratados internacionales ratificados por El Salvador, regulan el principio de igualdad¹².

⁹ Enrique Álvarez Conde, “Curso de Derecho Constitucional I”, (Madrid: TECNOS S.A DE C.V., 1999, 313). Este autor ha considerado que el principio de igualdad va más allá de un simple derecho subjetivo autónomo, pues existe relación de éste con situaciones jurídicas concretas.

¹⁰ Claudia de Miranda y Gonzalo Martos Martínez, “JURISPRUDENCIA COMENTADA A LA PRACTICA”, Comentarios a la sentencia 59/2008 del 14 de Mayo. http://eprints.ucm.es/12218/2/La_violencia_de_g%C3%A9nero_y_el_principio_de_igualdad_ante_la_Ley.pdf el 02-07-2013. Ver también, Enrique Álvarez Conde, “Curso de Derecho Constitucional I”, 313. El artículo 3 Cn., estatuye “Todas las personas son iguales ante la ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión”.

¹¹ Sentencia definitiva con referencia 22/98, emitida por Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, el día diecinueve de marzo de dos mil dos.

¹² A modo de ejemplo: El art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de...sexo”.

¹³ Luis López Guerra, Eduardo Espín y otros, “Derecho Constitucional”, (Valencia: tirant Lo Blanch, 2010, 153). Básicamente para estos autores, la igualdad en su sentido material ha generado, parcialmente, los caracteres de universalidad, generalidad, abstracción, y duración de la ley, porque se han admitido leyes singulares o destinadas para un sector en concretos; con destinatarios individuales o concretos, y les diferenciadoras, estas

También la igualdad puede estudiarse desde dos puntos de vista, formal, y material. La primera significa, “como una identidad de posición de los ciudadanos ante la ley, como una equiparación de situaciones frente a los efectos y alcances de la ley” o en otras palabras “igualdad ante la ley”; la segunda es aquella que “viene determinada por la constatación de que las situaciones reales de los individuos y de los grupos no son iguales...” o también conocida como “igualdad en la ley”¹⁴.

La igualdad formal o igualdad ante la ley, en esta vertiente se exige que el contenido de las leyes deben ser de carácter general y abstractas, sin distinción alguna, caracterizándose por descartar todas aquellas leyes especiales, es decir, con destinatarios específicos por motivos de las circunstancias personales o en razón de la coyuntura concreta en que se estuvieran¹⁶.

La igualdad material o igualdad en la ley, surge en contraposición a la igualdad formal, ya que a partir de la realidad existen casos particulares en que la ley no puede tratarlos de forma igualitaria, pues en ese caso no estaríamos frente a una verdad real y efectiva. Sin embargo, esa relativización del derecho de igualdad tiene un límite y es la prohibición de discriminación. Así pues es importante distinguir entre un trato desigual y un trato discriminatorio. La exigencia primordial para distinguir entre un trato desigual y un trato discriminatorio se encuentra en la justificación que el legislador señale en su actuación. Es decir, si esa justificación es objetiva y razonable, basada en la realidad, estaremos frente al primer supuesto; caso contrario, nos encontraríamos en un trato arbitrario.

iv. Conclusiones:

- (a) El término de feminicidio surge del caso conocido como “Campo Algodonero”, México, donde se estudian las muertes de mujeres producto de la violencia estructural que han padecido a través de la historia. Pero además, también se añade que estos crímenes de odio son potenciados por la impunidad del Estado al no crear políticas o dictar medidas eficaces en el combate de este fenómeno.
- (b) Para estudiar el concepto de feminicidio no basta con examinarlo desde un punto de vista de

la igualdad formal sino, de la igualdad material o real, pues las mujeres se encuentran en desventaja en el reconocimiento, ejercicio y goce de sus derechos frente a los hombres, a quienes desde su nacimiento se les reconocen sus derechos. Esto es objetivamente comprobable a partir de las estadísticas que revelan que existen un número elevado de mujeres que mueren dentro de las relaciones de pareja por celos, etc. En otras palabras, mueren por el simple hecho de haber nacido mujer.

- (c) El art. 45 LEIV, tipifica el delito de feminicidio de su tenor literal se advierte que dicho injusto penal debe ser ejecutado con un dolo especial denominado misoginia, el cual significa odio o aversión hacia la mujer por razón de su género; además, establece que esa intensión misógina se objetivará cuando concurren cualquier de las circunstancias siguientes: antecedentes previos de violencia, aprovechamiento de las relaciones desiguales de poder, entre otras, por lo que es posible concluir que dicho artículo no castiga la sola muerte de una mujer, como sucede en el homicidio simple sino más bien, que la muerte de las mujeres vienen precedida de un *continuum* de violencia ya que se le vulneran diversos bienes jurídicos culminando con su vida, por lo que la pena que se impone (consecuencia jurídica) es proporcional al hecho cometido, pues es preciso advertir que en el delito de feminicidio son una multiplicidad de bienes jurídicos que se vulneran (a modo de ejemplo: integridad psíquica, física, sexual, libertad, etc).





Protección e investigación ante los Delitos cibernéticos.

Lic. Jesús Antonio Escobar Sarmiento.
Estudiante de Licenciatura en Ciencias Jurídicas de UMA

Introducción.

En el presente artículo, se abordará una problemática en la cual todas las personas pueden ser víctimas en algún momento determinado, investigación que fue realizada específicamente a los delitos cometidos mediante el uso de medios informáticos.

Se mostrará cuáles son las acciones de las personas involucradas en el cometimiento de dichos delitos, como también el proceso de investigación realizado por la Policía Nacional Civil de El Salvador ante el flagelo en éste rubro, así mismo el resultado o consecuencias en las que se puede involucrar la víctima al no denunciar a tiempo.

Sumario. I *Protección del usuario ante la vulneración de la Información digital*, II *Delitos Cometidos mediante el uso de medios tecnológicos*, III *Investigación de los Delitos cometidos utilizando medios informáticos*, IV *Conclusiones*.

I Protección del usuario ante la vulneración de la Información digital.

Según Cristea Iuvaru. En su investigación de Tesis, “La protección de datos de carácter personal sensible en el ámbito europeo, 1.1. El bien jurídico protegido: la intimidad como derecho fundamental”. en la pág. 26, publicada en el año 2017, establece qué; Es imposible hablar de los datos personales sin hacer referencia a su fundamento legal que, en definitiva, es el bien jurídico que la normativa protege. Su génesis se encuentra en el derecho a la intimidad, derecho fundamental establecido en cada constitución de los países. Referido tema es de preocupación

para la población, debido a que; el compartir información de carácter personal en bancos de información que almacenan datos personales para diferentes compañías telefónicas, Bancos, Cooperativas, Centros Educativos, Centros

de Salud, RPN, Centros de Registros, Bases de datos Policiales y militares, etc. Para muchos puede ser motivo de incomodidad debido, a que con dicha información al ser compartida se pueden ver involucradas en procesos legales.

Ante tal situación la Asamblea Legislativa en el Año 2019, crearon una ley que garantiza la protección de las personas, que al ser vulnerada dicha información, dicha Ley traerá consigo consecuencias legales (sanciones penadas con cárcel) para quienes cometan este tipo de conductas en perjuicio de otras personas, sin embargo; la Constitución de la República establece en su Art. 2 inciso final establece qué, *Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Se establece la indemnización, conforme a la ley, por daños de carácter moral*, así mismo, más adelante en el Art. 6 establece qué; *Toda persona puede expresar y difundir libremente sus pensamientos siempre que no subvierta el orden público, ni lesione la moral, el honor, ni la vida privada de los demás*, es decir; que toda conducta u acción que sea cometida por una persona en particular que dañe la moral o dignidad de otra persona debe ser sancionada, (el dañar la imagen personal de otra persona difamando o atribuyéndole conductas, mediante el uso de tecnologías o redes sociales será castigada con cárcel).

Según La Ley de Protección de datos Personales y Habeas Data, en el Capítulo I, el artículo 1, establece que; *La presente ley tiene por objeto la protección integral de los datos personales de las personas naturales en cuanto resulte pertinente, indistintamente en la forma que se almacenen y resguarden, se encuentre en posesión de particulares o de personas jurídicas o entidades públicas y privadas, o cualquier otro tipo de entidad sin personalidad jurídica, con la finalidad de regular su tratamiento legítimo e informado, a efecto de garantizar la privacidad y el derecho a la autodeterminación informativa de las personas naturales.* Es decir que; la presente ley su principal objetivo es garantizar que la persona tenga un respaldo jurídico a la cual abocarse el ciudadano, el cual le permita denunciar y exigir se haga justicia cuando sus datos hayan sido compartidos sin su autorización por cualquier medio digital, castigando con cárcel a los involucrados que atenten contra la dignidad de otras personas.

No obstante, ante el mismo tema existen otras leyes que han sido creadas con el único objetivo de proteger a las personas humanas, tal y como le establece la Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos y Conexos. En su Título I, disposiciones generales, Art. 1.- *La presente Ley tiene por objeto proteger los bienes jurídicos de aquellas conductas delictivas cometidas por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, así como la prevención y sanción de los delitos cometidos en perjuicio de los datos almacenados, procesados o transferidos; los sistemas, su infraestructura o cualquiera de sus componentes, o los cometidos mediante el uso de dichas tecnologías que afecten intereses asociados a la identidad, propiedad, intimidad e imagen de las personas naturales o jurídicas en los términos aplicables y previstos en la presente Ley.* Es decir que; referida ley está para garantizar que todos aquellos bienes patrimoniales (de valor monetario o sentimental) sean protegidos a modo que, si son dañados por otras personas, dichas persona sean castigadas e indemnicen a la víctima por el daño ocasionado.

II Delitos Cometidos mediante el uso de medios tecnológicos.

Ante este romano (II Subtema) se entiende que, si bien es cierto; existen una variedad de delitos que se cometen mediante el uso de tecnologías cabe mencionar, que hay unos que son más cometidos en la actualidad, estos se encuentran en la Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos y Conexos. En su Título II, III, IV, de los Delitos Informáticos; A continuación, haremos mención de algunos de ellos: Estafa informática (Art. 10), Fraude Informático (Art. 11), Falsedad de Documentos y Firmas (Art. 12), Hurto por Medios Informáticos (Art. 13), Técnicas de Denegación de Servicio (Art. 14), Hurto de Identidad (Art. 22), Obtención y Divulgación No Autorizada (Art. 23), Revelación Indevida de Datos o Información de Carácter Personal (Art. 26), Pornografía a través del Uso de Tecnologías de Información y la Comunicación. (Art. 28), Seducción de niñas, niños y adolescente o personas con discapacidad por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (Art. 28 A), Intercambio de mensajes de contenido sexual con niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (Art. 28 B), Extorsión sexual de niñas, niños y adolescentes o personas con discapacidad por medio de las tecnologías de la información y la comunicación (Art. 28 C), Acoso a Niñas, Niños y Adolescentes o Personas con Discapacidad a través del Uso de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (Art. 28); Extorsión, Ley Especial Contra El Delito de Extorsión, Título II Capítulo I Delitos Contra el Patrimonio, Autonomía Personal y los Bienes Jurídicos Colectivos o Difusos Relativos al Orden Económico y la Paz Pública, Extorsión Art. 2. Todos los delitos antes mencionados son penados o sancionados con cárcel, al ser delitos que afectan el honor, la intimidad y el patrimonio de las personas, se vuelven de vital importancia para la investigación por lo que es necesario sean encarceladas todas aquellas personas que los cometan.



III Investigación de los Delitos cometidos utilizando medios informáticos.

Ante tal situación; al ser víctima de éstos u otros delitos relacionados, es pertinente seguir los procedimientos legales para establecer un mecanismo de investigación, (Proceso de Investigación) con el objeto de encontrar a / los o las imputados /as; para ello el proceso de investigación se inicia desde el momento en que la víctima se apersona a la unidad de Denuncias, siendo estas las oficinas territoriales o de jurisdicción que tiene la Fiscalía y la Policía a nivel Nacional, posteriormente se continúa la investigación con dirección fiscal en la que se determina la línea que debe seguir la investigación hasta esclarecer los hechos.

Según el DR. SANTIAGO ACURIO DEL PINO, Profesor de Derecho Informático de la PUCE. En su investigación “Tesis Delitos Informáticos Generalidades”, pág. 2, publicada en el año 2001, establece qué; Investigar el delito desde cualquier perspectiva es una tarea compleja; de eso no hay duda. Las dificultades que surgen al tratar de aplicar el método científico a la Delincuencia Transnacional y al Crimen Organizado en buena parte ya fueron establecidas en estudios anteriores, pero enfrentar este tipo de delincuencia a todo nivel es la tarea a la que se ve avocada le Ministerio Público por mandato constitucional y por disposición legal.

IV Conclusiones.

Con base al trabajo de investigación realizado, en el cual se hace una breve reseña del fenómeno o modus operandis de las personas que se dedican a cometer hechos punibles regulados en la Ley Penal, Ley de delitos Informáticos y sus conexos, etc. Se establecen las siguientes conclusiones.

Existe un mecanismo de protección de la información por parte de los bancos de información, sin embargo, es necesario que existan investigaciones más eficientes en las que se pueda esclarecer el hecho delictivo.

El brindar información y datos personales a personas inapropiadas puede dejarnos vulnerables ante los ataques por medio del ciber espacio (redes sociales de internet), es decir que, nuestros datos pueden ser utilizados para fines delictivos, sexuales y económicos a beneficio de otras personas. Finalmente, lo más apropiado es acudir a las instancias correspondientes (PNC, FGR, etc.) cuando la información personal está siendo utilizada para fines inapropiados.

Referencias

- ✓ *Ley de Protección de datos Personales y Habeas Data, Capítulo I, Objeto artículo 1.*
- ✓ *Ley Especial Contra Los Delitos Informáticos y Conexos. Título I, disposiciones generales, Art. 1, Título II, III, IV, de los Delitos Informáticos.*
- ✓ *Ley Especial Contra El Delito de Extorsión, Título II Capítulo I.*
- ✓ *Tesis La protección de datos de carácter personal sensible en el ámbito europeo, pág. 26, 2017, (Cristea Iuvaru)*
- ✓ *Tesis Delitos Informáticos Generalidades, pág. 2, 2001, (DR. DEL PINO)*





El liderazgo ético de los servidores públicos

Mtro. Juan José Benavides Benavides¹

Resumen

En el presente ensayo se hará un abordaje enfocado en el liderazgo ético del servidor público, en donde dará respuesta a interrogantes como: *el comportamiento ético es una necesidad, una responsabilidad o una obligación en la administración pública?*, y es que el ser humano es libre para tomar decisiones en todos los ámbitos de su existencia, sin embargo en el momento que realiza un acto, también es responsable de sus consecuencias, por lo que al tratarse de un servidor público, con mucha más razón debe ceñirse a códigos de ética que rigen su comportamiento, por eso es imperante analizar los valores que están presentes en la actividad estatal.

Palabras claves: Liderazgo, Ética, Moral, Filosofía, Código de Ética, Tribunal de Ética Gubernamental, Función Pública, Ética pública, Corrupción, Valores Éticos, Conductas Antiéticas.

Sumario: I. La formación de líderes. II. Ética de los servidores públicos. III. El problema de la corrupción en la administración pública. IV. Cultura ética en la función pública. V. Conclusión.

I.- La formación de líderes

En la actualidad es necesario fortalecer la formación de líderes y directivos en las diferentes facetas de la vida social, el desarrollo de la inteligencia espiritual es requisito fundamental para una crear una mejor sociedad.

La inteligencia espiritual es la directora de todas las inteligencias y es, por lo tanto, la guía de nuestra vida, ya que el auténtico liderazgo está fundado esencialmente en la promoción y vivencia de cuatro valores: Honestidad, Respeto, Solidaridad y Compasión, mismos que en una relación dinámica profundizan y enriquecen el sentido de responsabilidad, es decir, la posibilidad de dar respuesta a los grandes problemas de la humanidad y construir la nueva sociedad.

Los ejecutivos y directivos están comprometidos con la productividad, que trasciende el ámbito económico y material hasta involucrarse en la búsqueda del significado vital y laboral. En ese sentido considero imperativo profundizar en la esencia del auténtico liderazgo. De manera sintética: “Ser líder es influir en otros para el logro de un fin valioso”.

Las palabras clave de esta definición son: “influir” y “fin valioso”. Influencia es la energía y el proceso, es decir, motiva a otros para la realización comprometida de una tarea u objetivo, complementado esta dinámica con “fin valioso”. Entre las múltiples características con las que se ha integrado el perfil de un líder, está su “carisma”.

Las organizaciones del siglo XXI requieren de un nuevo estilo de liderazgo, un liderazgo capaz de generar líderes flexibles, con capacidad de adaptación para un mundo que está en constante cambio

¹ Abogado y Notario, Maestro en Derechos Humanos y Educación para la Paz, Universidad de El Salvador, Fiscal Auxiliar de Unidad Especializada, Estudiante de Licenciatura en

² Administración de Empresas, Universidad de El Salvador. Docente UMA, San Salvador.



II. La ética de los servidores públicos

En la disciplina de las prácticas éticas, suele existir una lógica en cuanto a lo que es honesto, conveniente y debido, en contraposición con lo que es deshonesto, inconveniente o indebido. Si bien es cierto el bien es conveniente, no todos aspiran a él, ni mucho menos lo pueden alcanzar, pues ello supone poseer valor, fortaleza, voluntad y dignidad, esto quiere decir que conducirse éticamente es querer el bien por sí mismo y ese bien sin duda será mayor si se hace desde los cargos públicos. En palabras de Aristóteles: *“El bien es ciertamente deseable cuando interesa a un solo individuo, pero se reviste de un carácter más bello y más divino cuando interesa a un pueblo y a un Estado.”*²

Las funciones que realizan los servidores públicos en nombre del Estado, al momento de atender a los ciudadanos en sus legítimas demandas, y exigencias, se le conoce como ejercicio de la función pública, esta definición es la que nos da la Ley de Ética Gubernamental, en su Artículo 3, literal a), por lo que todos los servidores públicos tienen un papel muy importante en el quehacer de la administración pública, esta actividad debe ser guiada por los valores éticos, pero en la actualidad se dan algunos casos de conductas que están prohibidas de acuerdo al Artículo 5 y 6 la Ley de Ética Gubernamental (LEG), a pesar de los esfuerzos que se realizan por evitar que sucedan este tipo de prácticas, ahora bien existen una variedad de principios éticos, que rigen a los servidores públicos, los cuales se encuentran regulados en el Artículo 4 de la LEG, pero esto nos lleva al hecho de analizar cuáles son los fines éticos de la gama de principios enumerados es el citado cuerpo normativo, y es que para determinar el aspecto teleológico³ de la administración pública, dependerá de los fines del Estado, y para ello basta con remitirse al Artículo 1 de la Constitución de la República, donde encontramos principios y valores axiológicos, como la justicia, seguridad jurídica y bien común, fines que deben ser materializados por los servidores públicos.

En cuanto al bien común, para (Hernandez, 1997), señala que: *“El bien común es una especie del bien en general, un criterio racional de la conducta que se refiere en primer término a la sociedad como entidad relacional, como la unidad de un todo ordenado que responde a la dimensión natural de la naturaleza humana”* esta concepción implicaría aportaciones éticas de las personas, en carácter individual como colectivo, con la finalidad de respetar la dignidad humana, esto significaría a su vez el respeto de los derechos y libertades fundamentales, por lo que podemos decir entonces que cuando el funcionario público, cumple con sus deberes individuales, y respeta los derechos de los demás, está cumpliendo con el principio de bien común y a su vez implica hacer justicia, a contrario sensu no hacerlo implica, afectaciones severas a este principio constitucional que está orientado a los fines y actividad del Estado.

En el ámbito jurídico los servidores públicos, deben procurar la aplicación de la ley de una manera que implique beneficios colectivos, y tener especial cuidado de no afectar aquellas instituciones morales que velan por el fomento de una cultura ética.

III. El problema de la corrupción en la administración pública.

La confianza en los servidores públicos, a veces se ha visto trastocada por conductas antiéticas de algunos servidores públicos, sumado a ello por algunos resultados no favorables en la gestión pública, y es que de acuerdo a la memoria de labores del Tribunal de Ética Gubernamental, (TEG) entre junio 2020 a mayo del año 2021, se iniciaron un total de 340 procesos administrativos sancionatorios. El tener casos con resoluciones de condenas por conductas antiéticas, a pesar que son pocos, pero nos da entender que existe una crisis de valores, desde los gobernantes, los funcionarios públicos, y

³ Es la rama de la metafísica que se refiere al estudio de los fines o propósitos de algún objeto o algún ser, o bien literalmente, a la doctrina filosófica de las causas finales

⁴ Profesor emérito de la Universidad Complutense de Madrid, estudioso de la corrupción

¹ Aristóteles, Ética Nicomaquea, 1094b.

personal que labora en el servicio público, y citando a (Nieto, 2002)⁴ *“el fenómeno de la corrupción, es casi una conducta inherente al ser humano, cualquiera que sea el sistema político de gobierno, la corrupción ha llegado a ser calificada como endémica en las formas de gobierno.”* Cuando nos referimos a cuestiones morales, se acostumbra a unir la crisis de valores con la corrupción, de modo que parece que son dos fenómenos estrechamente ligados entre sí, pero no es así, la crisis puede ser un fenómeno normal de la sociedad, que deviene con el cambio social, todas las culturas han sufrido crisis de valores, pero la corrupción es un fenómeno negativo, y suele estar referida al ámbito público, que de alguna manera está relacionada con la administración pública, la corrupción tiene resultados nefastos, porque se termina pensando que todo mundo tiene precio, que si alguien realiza una actividad es por dinero o por el prestigio que puede conseguir, así se produce el fenómeno que (Walzer, 1993), denomina el *“bien dominante”*, que significa que en una sociedad, cuando alguien posee algún bien determinante, puede poseer todos los demás a partir de él.”, así citamos por ejemplo como la propiedad de los bienes económicos, es el medio para alcanzar bienes políticos y muchos otros.

La corrupción generalmente tiene causas políticas y económicas y esta se orienta a garantizar a individuos o a grupos, la adquisición de bienes y la obtención de ventajas de manera irregular, por eso existen cada vez practicas más sigilosas, para cometer estas acciones, en la actualidad no se puede negar que existen funcionarios y servidores públicos que actúan con un compartimiento no ético, en algunos casos suelen ser muy audaces, porque en un primer momento parecen actuar con transparencia y con una ética pública, sin embargo utilizan estratagemas⁵, haciendo uso de la política del interés, (Misael Flores Vega, 2008) citando a Immanuel Kant, afirma que las máximas como estratégicas, que utilizan los moralistas son las

siguientes: a) *Actúa y da una justificación*, b) *Si hiciste algo niégalo*, y c) *divide y vencerás*. Estas máximas de acuerdo al autor le dan dirección y sentido al comportamiento político moralista, mismas que son estrategias pragmáticas y de corrupción, prácticamente subordinan los principios al fin.

V. Conclusión.

Al finalizar el presente ensayo se llega a la conclusión que camino o el método más idóneo para tener líderes auténticos que enriquezcan sus talentos, habilidades y conocimientos con un código ético y una misión trascendente, es la educación, a través de programas, cursos, talleres y todo medio educativo que capacite y desarrolle el espíritu de los líderes en aquellos temas de fondo para convertirlos en auténticos agentes de cambio y promotores de una cultura ética en la familia, en las organizaciones y en las naciones. La ética en la función pública, es una ética aplicada, y la finalidad de la misma es el servicio de calidad a los ciudadanos, por lo que las actuaciones de los servidores públicos, deben estar orientadas a garantizar, proteger y promover los derechos de los ciudadanos. Los componentes indispensables que debe acompañar a toda ética pública, es un marco normativo, y la transparencia, orientado a garantizar los derechos de los ciudadanos.

Las practicas antiéticas, y la corrupción son un problema severo, que consiste en un abuso de una condición o posición, con un beneficio directo o indirecto para las personas o grupos de personas que cometen este tipo de prácticas, estas personas deciden apartarse de toda norma tanto jurídica como moral, anteponiendo el interés privado sobre el interés general.

En la actualidad existen diferentes tipos penales, que sancionan estas prácticas, de igual manera hay sanciones establecidas por el derecho administrativo, como es en el caso de la Ley de Ética Gubernamental,

¹ Aristóteles, Ética Nicomaquea, 1094b.



pero sin duda que la mejor forma para fortalecer la ética pública, es desarrollar una conciencia moral, en el ámbito de las culturas éticas organizacionales, desarrollando convicciones fuertes en los servidores públicos, para que hagan lo éticamente correcto en el que hacer de la administración pública.

La falta de ética pública nos afecta a todos por igual, no sólo a los ciudadanos, sino también a gobernantes, funcionarios, o empleados del servicio público, por lo que hay que tener presente que somos parte de este todo, por lo que debemos respetar los principios y reglas básicas de la misma.

Asimismo resulta indispensable fortalecer los mecanismos internos y externos en el combate a la corrupción, en todos los niveles, para ello sería positivo que las demás instituciones retomaran la iniciativa del Ministerio Público Fiscal, al aprobar un Código de Ética orientado a las funciones propias de la institución, ya que esto establece elementos que contribuirán a fomentar una cultura ética sólida en cuanto a las convicciones de los servidores públicos que integran las distintas instituciones.

La Ley de Ética Gubernamental, establece las funciones y atribuciones del Tribunal de Ética Gubernamental, sin duda alguna es una labor de relevancia, para garantizar la transparencia en la Administración pública, en ese sentido el ante proyecto de reformas que se propusieron a la Asamblea Legislativa en el año 2018, permitirá ejercer una función más dominante en la lucha contra corrupción, y una vez sea aprobada estas reformas indiscutiblemente será una herramienta más que abonará a la cultura ética.

Bibliografía

- Arana, J. R. (1993). Principios de la Etica Publica. Madrid, Montecorvo.
- Habermas, J. (2000). Aclaraciones a la etica del discurso. Madrid, Reino de España: Trota.
- Hernandez, R. P. (1997). Lecciones de Filosofia del derecho. Mexico.
- Misael Flores Vega, J. E. (2008). Corrupción y transparencia: una aproximación desde la filosofia politica de Inmanuel Kant. Revista Espacios Publicos, 44-63.
- Nieto, A. (2002). La corrupcion politica en España.
- Nolan, L. (1996). Normas de conducta para la Vida Pública (Informe Nolan), Documentos INAP, Madrid, 1996. Madrid.
- Piaget, J. (1976). El criterio moral en el niño. Barcelona: Fontanella.
- Walzer, M. (1993). Esferas de la justicia . Mexico.





La falta de competencias pedagógicas didácticas del docente en las IES.

Mtro. Rafael Alejandro Valladares Jorge
(Estudiante de Licenciatura en Ciencias
Jurídicas de UMA)

Desde el surgimiento del ser humano en este mundo inhóspito, lleno de adversidades y retos que tuvo que superar, crecer y establecerse en sociedades, mismas que comenzaron a desarrollarse hasta convertirse en cunas de la civilización y un inmenso crisol que dio la pauta para que surgieran avances como el apareamiento del fuego, la medicina, la invención de la escritura, arte, cuerpos de leyes como el Código de Hammurabi, la enseñanza entre otros. (Educomunicacion.es, 2023)

La enseñanza existe desde que el hombre es hombre, pero no había una ciencia que estudiara esta enseñanza. (Buscabiografias.com, 2023) La didáctica es una ciencia que aparece en el año de 1657, cuando un teólogo, físico y pedagogo protestante, llamado Juan Amos Comenio, quien además fue un hombre cosmopolita y universal, convencido del importante papel de la educación en el desarrollo del hombre, lanza un libro, que le dio una gran fama por toda Europa, esa majestuosa obra denominada “*Didáctica Magna*”. (Studocu.com, 2023)

A continuación, se mencionan algunos aportes realizados por este ilustre pedagogo. Juan Amos Comenio es conocido como el padre de la didáctica. Así mismo se le atribuye la invención del libro de texto. Los grandes aportes realizados a la pedagogía, sus viajes por diferentes países de Europa, en muchos de los cuales fue invitado especial de los Reyes y Gobernadores de la época, además de su alta preparación y constancia en su labor de educar, le valieron el título de

“*Maestro de Naciones*”. (Educomunicacion.es, 2023) Cabe mencionar que Comenio vivió en una Europa en Guerra. El pensamiento educativo y social de Juan Amos Comenio, es y será siempre uno de los más revolucionarios de la historia de la educación en sí, que han impactado al mundo en gran escala, puesto que a partir de ese entonces han surgido grandes pedagogos que han dejado un legado colosal, que sobrevive hasta hoy en día. (Buscabiografias.com, 2023)

Con la magistral obra “*Didáctica Magna*”, Comenio, crea una propuesta educativa, en la cual el “ser” humano es el factor más importante en la educación, por lo cual se le debe dar la importancia necesaria, su reforma está basada en la reconstrucción del ser humano en cuestiones políticas, moral y cristiana coloca al niño como centro del fenómeno educativo, haciendo que todo ocurriera a su servicio; maestros, textos, aulas y métodos. (Studocu.com, 2023). A este libro se le debe la creación de la escuela popular, en la que todos tienen acceso a la educación; hombres, mujeres, ricos y pobres. Aquí se implanta el método activo “Aprender Haciendo”, por lo que el alumno crea su propio conocimiento con la memoria de la experiencia, antes que con la memoria de la palabra.

El sistema elemental de Comenius se basaba en tres pasos; *comprender, retener y practicar*. Su método pedagógico tenía como base los procesos naturales de aprendizaje: *la inducción, la observación, los sentidos, la razón*. Parte de la propuesta pedagógica de Comenio fue



eliminar la violencia del proceso educativo. (Studocu.com, 2023) Ahora bien, en la actualidad un fenómeno frecuente que se vive en muchas IES o Instituciones de Educación Superior es la falta de competencias pedagógicas y didácticas que tiene el maestro para ser mediador en el proceso de enseñanza-aprendizaje, esto no se realiza de la manera esperada, puesto que el maestro es un profesional en determinada disciplina o ciencia, y muchas veces desconoce aspectos tan necesarios como aplicar la didáctica y componentes pedagógicos en los procesos de enseñanza. (México, 2023)

En ocasiones el maestro no tiene la formación pedagógica y acreditación correspondiente para estar en el salón de clases y frente a estudiantes para desarrollar esa función docente de manera perfecta. Pues lo que ocurre es todo lo contrario, el maestro llega a “improvisar”, a leer sus materiales, deja muchas actividades que al final no son evaluadas, otro aspecto negativo que observamos hoy en día en los escenarios educativos universitarios; el modo burdo de ciertos catedráticos al abordar al estudiante; por su forma de vestir u rasgos físicos, mofarse de un estudiante cuando no puede leer o pronunciar artículos de algún cuerpo de leyes o textos, y peor aún el hacer comentarios despectivos sobre la profesión u oficio que ejercen los estudiantes que se costean sus estudios superiores, cuando es bien sabido por todos los que fuimos formados en la carrera de magisterio que siempre debe de prevalecer el “eros pedagógico”. (México, 2023)

Otro aspecto que vale la pena mencionar es el siguiente: El maestro al momento de evaluar los aprendizajes no aplica sus conocimientos necesarios para formular adecuados instrumentos de evaluación como pruebas objetivas, ya que, en ocasiones, no son incluidos en las pruebas objetivas (instrumento más común utilizado en las IES) distintos tipos de reactivos o ítems en la prueba, el maestro (a) coloca solo estudio de casos, hacer

una investigación extensa, ya que “*hay libertad de cátedra*” sin siquiera tomar en consideración, que la evaluación de los aprendizajes debe de cumplir con tres principios básicos de; holística e integradora, continua y motivadora. (Salvador, 2023) En segundo lugar, se debe de aplicar los principios éticos en la evaluación de los aprendizajes como son: el principio de beneficencia, no maleficencia (ausencia de intención de hacer daño), autonomía, justicia y privacidad. Lastimosamente no es aplicado.

Esto trae como consecuencia en el estudiante en primer lugar la desmotivación, decepción por estar invirtiendo en su educación y obtener resultados bajos en las evaluaciones.

Ya Comenius lo mencionaba, “eliminar la violencia del proceso educativo”, puesto que los ejemplos antes mencionados generan hasta cierto punto un “trauma o afectación” en el estudiante, el maestro debe de tener formación profesional en pedagogía y didáctica, según los nuevos paradigmas de aprendizaje el estudiante se ubica como el “centro del proceso educativo”, ya no lo es el docente como en épocas anteriores. (Educomunicacion.es, 2023)

El docente universitario, debe de poseer un “eros pedagógico” (amor por el estudiante e interesarse por su aprendizaje significativo) bien cimentado, mismo que debió haber sido adquirido en su proceso de formación como maestro, es por ello que la Pedagogía y la Didáctica van de la mano para ejercer su rol con excelencia, preocuparse por sus estudiantes, saber sus intereses de aprendizaje, y lo más elemental el identificar los diferentes estilos de aprendizaje, para que de esta manera, sea el quien se convierta en guía y mediador del aprendizaje, pues está formando para la vida, esos estudiantes se convertirán en un futuro en grandes profesionales que pondrán de manifiesto sus aprendizajes adquiridos y llevarán en su memoria aquellos ilustres maestros

que formaron parte de su proceso de formación como tal. Sin embargo, si el estudiante lo que recibió fue críticas, burlas, malos tratos del maestro tendrá esos malos recuerdos. (Salvadoreña, 2023)

En la vida contemporánea, muchos profesores o educadores no saben para que educan, puesto que no tiene formación en pedagogía y didáctica, Comenius si lo supo, el educó para la vida, para hacer de las personas, gente capaz de enfrentarse a la vida y arrebatarle la felicidad. El docente debe tener una actitud de servicio a la sociedad, “la palabra convence, pero el ejemplo arrastra”, solo con el ejemplo de nuestro obrar, se puede cambiar el panorama para un mejor mañana. El proceso de enseñanza aprendizaje debe darse en un ambiente cálido y ameno, donde el maestro eduque con ejemplo, trate bien al estudiante y si este se equivoca corregirlo con paciencia y de buena manera, sin faltas de respeto u ofensas hacia él.

“una sonrisa en lugar de una vara” promulga la frase del presente artículo, haciendo referencia a la capacidad de educar para la vida y con vocación.

Para concluir, un maestro debe ser la luz en el sendero del aprendizaje del estudiante, debe despertar el “*habitus scientia*” o “pasión por el conocimiento científico” en el estudiante, pero muchas veces ocurre lo contrario, despierta el miedo, temor o lo peor aún el conllevarlo a la desmotivación y por ende a la deserción escolar. Juan Amos Comenius profesaba que el fin es lograr la paz mundial, consideraba que la educación es el camino más rápido para llegar a ella. Cree que solo educándolo se hará algo grande de él, la educación sería quien salvará al hombre condenado a una realidad de desigualdad y opresión.

Referencias.

- Buscabiografias.com. (3 de mayo de 2023). <https://www.buscabiografias.com/biografia/verDetalle/11152/Juan%20Amos%20Comenio>.
- Educomunicacion.es. (5 de mayo de 2023). https://educomunicacion.es/figuraspedagogia/0_comenius.htm.
- https://educomunicacion.es/figuraspedagogia/0_comenius.htm. (Mayo de 2022).
- México, G. d. (5 de Mayo de 2023).
- <https://www.gob.mx/justiciacotidiana/articulos/violencia-en-las-escuelas?idiom=es#:~:text=La%20violencia%20escolar%20se%20entiende,que%20conforman%20la%20comunidad%20escolar>.
- Salvador, M. d. (5 de Mayo de 2023). <https://www.mined.gov.sv/evaluacion-de-los-aprendizajes/>.
- Salvadoreña, U. L. (5 de Mayo de 2023). <https://www.uls.edu.sv/sitioweb/component/k2/item/622-rol-del-docente-universitario-en-el-proceso-de-aprendizaje>.
- Studocu.com. (3 de mayo de 2023). • <https://www.studocu.com/latam/document/universidad-de-la-republica/pedagogia/aportes-de-comenio-a-la-educacion/2150003>.



La pena privativa de libertad en el sistema penitenciario.

Mtro. Junior Concepción Zelaya Flores ¹

Sumario: I. Introducción; II. ¿Cuándo y cómo castigar?; III. Los principios de proporcionalidad, equidad y certeza de las penas. IV. La pena. Principios normativos y perfiles efectivos. A. Generalidades y conceptos; B. Funciones no declaradas de la privación de libertad en el ámbito psico-social; C. Funciones no declaradas de la privación de libertad en el ámbito económico; y, D. Funciones no declaradas de la privación de libertad en el ámbito político. Reflexiones finales.

“La pena privativa de libertad en el sistema penitenciario. Especial comentario a la reflexión de Luigi Ferrajoli y Sandoval Huertas sobre la pena de prisión”.

“Las luces, que han descubierto las libertades, inventaron también las disciplinas” M. Foucault.

I. Introducción.

La presente investigación tiene su génesis en el marco del desarrollo de la asignatura de Derecho Penitenciario que la Universidad Modular Abierta me ha confiado impartir. La necesidad de generar reflexión académica debe ser una constante en las aulas desde donde se comparte el conocimiento. Deseo externar mi agradecimiento al Lic. José Ernesto Romero – Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la (UMA), por esta valiosa oportunidad de presentar este lacónico ensayo.

La pena privativa de libertad constituye la respuesta más extrema que el Estado utiliza para neutralizar al justiciable. Esta amarga necesidad, debe cumplir una función para ser calificada de legítima – la resocialización o reinserción del inculcado –, así lo determina la Constitución – en lo sucesivo la CN – en el art. 27 Inc. final². La reacción penal que le apuesta a más represión suprimiendo beneficios penitenciarios, son respuestas simples o simbólicas a problemas complejos, que pretenden satisfacer únicamente las demandas de la agenda mediática. Está demostrado que el aumento de las penas y la reducción de beneficios al interno, no ha tenido hasta ahora, un efecto positivo en las estadísticas de reducción de la criminalidad.

Esta política penitenciaria en lugar de contribuir a resolver el problema de hacinamiento carcelario, lo agudiza. Como indica Foucault, hay que concebir el sistema penal como un aparato para administrar diferencialmente los ilegalismos, y no, en modo alguno, para suprimirlos.³ Este breve ensayo se titula ***Lapena privativa de libertad en el sistema penitenciario. Especial comentario a la reflexión de Luigi Ferrajoli y Sandoval Huertas sobre la pena de prisión,***

⁴ Esta epístola fue obtenida de la Parte III. Teoría. Las razones del Derecho Penal, Capítulo VII denominado: La pena “cuándo y cómo castigar” que corresponde a la obra “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal” de Luigi Ferrajoli; Prologado por Norberto Bobbio

⁵ El art. 5 de la L.P. regula el principio de humanidad e igualdad de las penas. La citada disposición textualmente establece “Queda terminantemente prohibida la utilización de torturas y de actos o procedimientos vejatorios en la ejecución de las penas. No se discriminará a ningún interno por razón de su nacionalidad, sexo, raza, religión, tendencia u opinión política, condición económica o social o cualquier otra circunstancia”.

⁶ En ese mismo sentido, el art. 27 inc. 2º de la Constitución regula: “Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscriptivas y toda especie de tormento”.

⁷ Vid. D. Diderot, Cbitiment, en la Encyclopédie, cit., 111, 1771, p. 235: “Como no existe ninguna relación entre el dolor del castigo y de la pena y la malicia de la acción, es evidente que la distribución de las penas y de los castigos, según la enormidad más o menos grande de las faltas, tiene algo de arbitrario”.

¹ Licenciado en Ciencias Jurídicas, por la Universidad Salvadoreña «Alberto Masferrer», graduado de la Maestría de “Derecho Penal Constitucional” de la Universidad Centroamericana «José Simeón Cañas», Maestro en “Administración de Justicia – Enfoque socio-jurídico con énfasis en Administración de Justicia Penal”, por la Universidad Nacional de Costa Rica». Profesor de Derecho Penal, de Familia y de Menores, Derecho Constitucional, Derecho Penal Juvenil y Derecho Penitenciario, Colaborador Jurídico de la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia y Coordinador del Comité de Apoyo de la Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia.

² La citada disposición establece “El Estado organizará los centros penitenciarios con objeto de corregir a los delincuentes, educarlos y formarles hábitos de trabajo, procurando su readaptación y la prevención de los delitos”.

³ Vid. Foucault, M. Vigilar y Castigar, (1983) Siglo XXI, México Editores. Página 79.

y tiene por objeto analizar las líneas de investigación político-criminal derivadas del pensamiento de: Luigi Ferrajoli y Sandoval Huertas sobre la privación de libertad; el estudio se limita a reflexionar sobre los puntos de inflexión vinculados a la pena de prisión. El orden de reflexión inicia con la obra titulada *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal* de Luigi Ferrajoli, finalmente, se analiza la obra denominada *Penología* de Sandoval Huertas. **Ferrajoli en el Capítulo VII de su obra, expone la pregunta ¿Cuándo y cómo castigar-garantías relativas a la pena-? Analiza los principios de necesidad y de humanidad de las penas.**⁴

II. ¿Cuándo y cómo castigar?

El autor inicia el Capítulo VII de su obra, enfatizando la importancia toral de dar respuesta a la pregunta ¿cuándo y cómo castigar?, misma que conecta la siguiente pregunta ¿qué penas?

i) ¿Qué penas? Las penas feroces: pena de muerte y penas corporales como la tortura. La historia de las penas es sin duda más horrenda e infamante para la humanidad que la propia historia de los delitos: porque son más despiadadas. La violencia infligida con la pena es siempre programada, consciente, organizada por muchos contra uno – el justiciable –. El incremento incontrolado de ejecuciones capitales como el ahogamiento, la asfixia en el fango, la lapidación, la rueda, el desmembramiento, la quema en vivo, la caldera, la parrilla, el empalamiento, y otras en los ordenamientos medievales, las hogueras levantadas contra los herejes y las brujas; las torturas, las horcas y los suplicios vigentes en Europa aún en la Edad Moderna, hasta el siglo XVIII. En El Salvador, las penas corporales como la tortura y las penas perpetuas están proscritas no solo por el legislador⁵ sino también por el constituyente.⁶

⁴ Vid. Beccaria, C., *Dei delitti e delle pene*, ed. de Livorno de 1766, a cargo de F. Venturi, Einaudi, Turín, 1981, VIII, trad. cast. de J. A. de las Casas, *De los delitos y de las penas* (1774), Alianza, Madrid, ~1968, pp. 71-72. La misma tesis es repetida por Pagano, *Considerazioni*, cit., V, p. 26 y, sobre todo, por J. Bentham, *Principios del código penal*, tercera parte, 11, p. 298: .Cuanto menos cierta sea la pena tanto más grave debe ser... luego es también cierto que cuanto más puede aumentarse la certidumbre de la pena, tanto más se puede disminuir la gravedad de ella, y esta es otra utilidad que resultaría de una legislación simplificada, y de una buena forma procesal.

ii) Las penas modernas como privaciones. Especial comentario a las penas privativas de libertad y penas pecuniarias. La relación entre calidad de las penas y calidad del delito corresponde, a una quimera regresiva. Se debe a Diderot la primera negación argumentada de cualquier relación natural entre las dos cosas⁷. Esta negación es la que permite la afirmación de la pena moderna como pena abstracta e igual, como tal cuantificable, mensurable y pre-determinable legalmente y determinable judicialmente. Esta tipificación legal de las penas modernas ha adecuado su configuración como privaciones de tres derechos, según Filangieri: la vida, la libertad y la propiedad.

iii) El principio de la pena mínima necesaria y el de respeto a la persona humana. Las penas convencionales, se afirman a su vez al principio de legalidad de las penas expresado en la tesis TI1 *nulla poena sine lege* -nula es la pena sin ley -. En fin, la formalización legal de la pena constituye un presupuesto esencial para su minimización conforme al criterio, utilitarista y humanista, expresado por el axioma TI2 *nulla poena sine necessitate*. Si los dos primeros principios responden a la pregunta ¿cuándo castigar? este tercer principio constituye la principal respuesta, por el pensamiento ilustrado a la pregunta ¿cómo castigar?

La pena -según la tesis aludida que articula el pensamiento de Beccaria, Bentham y Carmignani- debe ser «necesaria» y «la mínima de las posibles respecto al fin de la prevención del delito. Argumento contra la inhumanidad de las penas es, por el contrario, el principio moral del respeto a la persona humana, enunciado por Beccaria con la máxima de que cada hombre, y por consiguiente el condenado, no debe ser tratado nunca como un «medio o cosa», sino como un «fin». Los Principio de necesidad y dignidad de la persona son dos criterios complementarios adecuados a los fines de la pena. Lo único que se puede pretender de la pena es, en palabras de Carrara “que no pervierta al reo” esto es, que no reeduce, pero tampoco deseduce; que no tenga una función correctiva pero tampoco una función corruptora; que no pretenda ser al reo mejor pero que tampoco lo haga peor”.



III. *Los principios de proporcionalidad, equidad y certeza de las penas.*

i) *¿Cuánta pena? La medida de la pena y el principio de proporcionalidad.*

El principio de proporcionalidad expresado en la antigua máxima *poena debet commensurari delicto*, es en suma un corolario de los principios de legalidad y de retributividad, que tiene en éstos su fundamento lógico y axiológico. Este problema se puede descomponer en subproblemas: el de la pre-determinación por el legislador del tipo y de la medida máxima y mínima de pena para cada tipo de delito; el de la determinación por parte del juez de la clase y medida de la pena para cada delito; el de la post-determinación, en la fase ejecutiva de la pena.

ii) *La pre-determinación legal de la pena. La escala de penas y los límites máximos y mínimos.*

En cuanto a la predeterminación legal de la pena existen dos corrientes diversas a saber: una **objetivista**, que mide la gravedad del delito y por consiguiente, la dosimetría de la pena por la entidad del daño causado; otra **subjetivista**, que la mide por el grado de la culpabilidad del autor o partícipe. Existe, asimismo, dos clases de pena que resultan contrarias al principio de proporcionalidad y de igualdad de las penas: la cadena perpetua y las penas pecuniarias. Ambas carecen de justificación externa por motivos disímiles: una porque es inhumana y no graduable quantitativamente por el juez, la otra porque resulta en todo caso desproporcionada.

iii) *La determinación judicial de la pena. El cálculo penal y el principio de equidad.*

La dificultad con la determinación de la pena se vincula a los espacios de discrecionalidad asignados al juez. En ese sentido, dos son los problemas que se deben afrontar. El primero, refiere a la extensión del poder judicial de connotación; el segundo,

describe los fines de la valoración de la gravedad del delito y la determinación de la pena; y, el tercer problema, está relacionado con la pre-determinación legal y de la determinación judicial de la pena; a este le llama Ferrajoli la post-determinación de la medida de la pena en la fase de ejecución. Una pena cierta e infalible tiene sin duda más eficacia disuasoria que una pena incierta y, benigna. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido con la esperanza de la impunidad”⁸

V. *La pena. Principios normativos y perfiles efectivos*

a. *La noción legal de pena. Garantías de retribución, estricta legalidad y estricta jurisdiccionalidad.*

La noción legal de “pena”, comporta todas las garantías penales como: el principio de legalidad y materialidad de los presupuestos de la pena y el de responsabilidad personal. El segundo principio, es el de estricta legalidad de las penas *nulla poena sine lege* que contiene tres significados: a) reserva de ley -sólo la ley formal está habilitada para introducir o modificar las penas-; b) tipicidad o taxatividad de las penas -son penas todas aquellas y sólo aquellas descritas, cualitativa y cuantitativamente, por la ley-; c) predeterminación legal de las penas - requiere que las penas puedan ser impuestas sólo en presencia de delitos y en las medidas de un mínimo a un máximo preestablecido por la ley. El tercer principio, jurisdiccionalidad de las penas, exige que su naturaleza y medida sean impuestas y determinadas por el juez natural.

b. *Medidas extra delictum y extra iudicium restrictivas de libertad. Los tratamientos diferenciados en el régimen penitenciario.*

El recluso, sujeto pasivo de la represión, se ha convertido en sujeto activo de la auto-represión, al que se pide que colabore en la violencia que se proyecta sobre él y que se haga merecedor de premios y beneficios penitenciarios, dando pruebas cotidianamente de su progresivo arrepentimiento o redención penal.

⁸ Vid. Barnes, H., *The repression of crime*, Nueva York, 1926, pp. 229 ss. El autor refiere que la estructura de purgar la pena se fundaba en el aislamiento celular de los internados, en la obligación al silencio, en la meditación y en la oración. Por medio de este sistema se reducían drásticamente los gastos de vigilancia.

¹⁰ Sandoval Huertas escribe “psico-social”, en otras obras aparece la grafía “psicosocial”.

c. La pena incierta y desigual. Las cárceles especiales y el laberinto premial.

Por no resultar relevante para los fines de este ensayo, omitiré su desarrollo. Solamente diré que con la difusión de las cárceles especiales se ha instaurado un régimen carcelario dual: la pena ordinaria de cárcel común y la pena, doblemente segregadora, de cárcel especial – aislamiento en celdas de castigo –. Esta forma de purgar la pena se funda en el aislamiento celular.⁹

d. Penas según los tipos de preso, de autor y de acusado. Las sanciones sustitutivas y los pactos.

Las desigualdades subsiguientes a la diferenciación extra-legal y extra-judicial de las modalidades de la ejecución penal según el tipo de preso, reflejan directamente la crisis del principio de estricta legalidad de las penas en el doble sentido de taxatividad y de prefiguración legal de sus contenidos.

e. Las lesiones del principio de jurisdiccionalidad de las penas: las penas sin juicio.

Finalmente hay que recordar entre las infracciones del principio de jurisdiccionalidad -que exige además de la predeterminación legal de la naturaleza de la pena su determinación judicial.

f. El proceso como pena. Imputación penal y etiquetamiento social.

A las diversas formas de diferenciación interna de la pena y de multiplicación de las sanciones penales atípicas y no retributivas, hay que añadir el desarrollo inflacionario del proceso penal, que en la moderna sociedad de las comunicaciones de masas tiende a convertirse en sí mismo en una sanción, en ocasiones más grave que la misma pena; verbigracia, el uso de la incriminación como instrumento de estigmatización.

¹¹ Vid. Jervis, G., Crisis de la Psiquiatría y contradicciones institucionales en Basaglia, Franco y otros, Las instituciones, p. 281.

¹² Según estudio realizado por el Centro de Investigaciones Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia, tomando en cuenta el nivel de estudios, ocupación, lugar de residencia y nombramiento de apoderado o defensor, de 3159 procesados, a los que se les privó de libertad el nivel social era muy bajo.

Por su parte Sandoval Huertas en su obra *Penología. Parte General y Especial*; destaca las **Funciones no declaradas de la pena privativa de libertad.**

A. Generalidades y concepto

Sandoval Huertas inicia el capítulo relativo a la privación de libertad, indicando que la pena de prisión no satisface ni puede satisfacer la función declarada por el ordenamiento jurídico: resocializar. Esto da pie a la pregunta ¿por qué la pena privativa de libertad no ha sido abolida y/o sustituida por otros medios que podrían lograr el fin de resocializar? El autor responde que, en antagónica contradicción con su función declarada, la pena cumple eficazmente con sus fines no declarados, por lo que se asume como primera medida penal. El autor, comparte el criterio de Erving, al negar que las instituciones como los hospitales y la cárcel se ocupe de la rehabilitación del interno, ya que rara vez se producen los cambios esperados. Sandoval Huertas concluye que existen funciones no declaradas de la privación de libertad, entendiéndolas como: aquellas situaciones que resultan directa o indirectamente de su aplicación, bajo cualquier título jurídico, sin que se exprese que se busca su surgimiento. Se dan en tres ámbitos: psico-social ¹⁰ -relativo a los sentimientos y emociones colectivas-, económico -referido a situaciones materiales concretas relacionadas al sistema económico vigente- y político -relacionado a las convicciones sobre el poder-.

B. Funciones no declaradas de la privación de libertad en el ámbito psico-social

1. Función vindicativa. En el curso de la evolución del sistema penal, la venganza fue desplazada y pasó a ser artificial por dos motivos: en primer lugar, el Estado aplica la sanción en lugar del ofendido; en segundo término, al infractor no se le despoja de un derecho análogo al que vulneró. Según el autor, el deseo de venganza se satisface desde la captura, se prolonga con la detención preventiva y alcanza su máxima expresión en la condena. El sentimiento vindicativo se concreta, en las pésimas condiciones carcelarias.



2. Función de cobertura ideológica. Esta función no corresponde exclusivamente a la privación de libertad, pero es común a todo sistema penal. Se manifiesta de dos formas a saber: **i) Ocultar la responsabilidad social en la producción del delito.** Para Sandoval Huertas la privación de libertad del culpable, equivale a transferirle toda la responsabilidad por el hecho cometido. Las causas sociales del delito, como la marginación, desocupación, instigaciones culturales de la sociedad de consumo, pobreza, exclusión social etc., son puestas en escenas, ante el descargo de responsabilidad de la sociedad. No se reconoce que el delito es producto de la sociedad de clases; **ii) Dar la falsa apariencia que la pena se aplica para todos.** Para el citado autor, en la práctica la ley penal no se aplica por igual a todos. Existe un trato diferenciado, la criminalidad de cuello blanco frecuentemente no es reprimida.

C. Funciones no declaradas de la privación de libertad en el ámbito económico

Las tres funciones que corresponden a este ámbito son: **reproducción de la criminalidad, contribución al control del mercado libre de trabajo y reforzamiento de la protección de la propiedad privada.** Veamos antes de analizar cada una de ellas cuáles son los procesos generadores de esas funciones no declaradas. Esos procesos generadores se originan en las siguientes circunstancias: **i) De carácter social.** El más importante es el proceso de **estigmatización.** El sujeto se califica como “peligroso”, “antisocial” y “delincuente”. Lo cual constituye un obstáculo para su resocialización.

El proceso de estigmatización o etiquetamiento generado por la privación de libertad posee varias características a saber: **El rasgo básico del proceso es su carácter clasista;** es el único elemento de identificación para quien lo padece; el estigma es un fenómeno transmisible y comunicable que se prolonga durante toda la vida del sujeto; el proceso de estigmatización o etiquetamiento se auto-reproduce y nunca desaparece. El otro proceso generador de las funciones no declaradas

dice relación con: **el carácter jurídico.** Este proceso destaca el uso desmedido de la prisión preventiva; el concepto jurídico de “peligrosidad” y “reincidencia”; la relativización del concepto de *in dubio pro reo*; y el uso de procedimientos para alargar la duración del proceso penal, son algunas de sus manifestaciones. El último elemento jurídico es **la asistencia post-penitenciaria,** que tiene lugar siempre que la sociedad esté interesada en integrar a los ex reclusos.

Las dos causas jurídicas y sociales generadoras de las funciones en el plano económico, son: **a) Función de reproducción de la criminalidad.** En este apartado, Sandoval Huertas cita reiteradas veces la obra de Vigilar y Castigar de Foucault, en cuanto a considerar que la prisión fracasa en el objetivo de resocializar de manera evidente y que la única respuesta desde hace más de siglo y medio es proponer una reforma encaminada a la reactivación de las técnicas penitenciarias; es decir, realizar el proyecto correctivo.

Sandoval Huertas comparte las afirmaciones de Foucault, en lo que concierne a que la prisión reproduce la delincuencia, debido a las coacciones que en ella se aplican a los detenidos. Sandoval enfatiza que la prisión fabrica delincuentes, esa reproducción tácitamente consentida por el sistema económico vigente, es aceptada por los gobernantes debido al uso económico y político de los delincuentes: **a) Uso económico:** el uso económico de los delincuentes genera puestos de trabajo en la administración de justicia y penitenciaria; estimula otras actividades lícitas -construcción de cárceles, seguridad privada, etc-; **b) Uso político.** Los criminales que pertenecen a las clases subordinadas siempre estarán bajo el control político de las clases poderosas; **b) Función coadyuvante al control de mercado libre de trabajo.** Los cautivos representan una fuente de trabajo en el mercado, -mano de obra barata-. **D. Funciones no declaradas de la privación de libertad en el ámbito político.**

Tres manifestaciones concurren para estructurar una única consecuencia en el ámbito político referente a las funciones no declaradas de la prisión a saber: el mantenimiento del sistema clasista que hoy nos rige.

1. Función de mantenimiento del *statu quo*. Para Jervis la principal manifestación de funciones no declarada de las instituciones de reclusión consiste en “el mantenimiento del *statu quo* social”¹¹. Este status se obtiene Se mediante 3 métodos: a) *Haciendo que el recluso se admita a sí mismo como excluido, como dominado;* b) *Reproduciendo la esencia del conjunto de normas y valores de la sociedad clasista -sin resocialización-;* c) *Destruyendo la eventual capacidad crítica de los privados de libertad;* **2. Funciones de control sobre las clases sociales dominadas.** La prisión, actúa como un mecanismo de control respecto de las clases sociales dominadas y marginales¹², debido a que proviene de la inmensa mayoría de los reclusos; y, **3. Funciones de control de opositores políticos.** Las instituciones privativas de libertad no reproducen criminalidad política en cuanto a la función no-declarada. El control de opositores políticos constituye indistintamente función declarada y no-declarada de la prisión.

Reflexiones finales.

La prisión como medio para someter a los más débiles sigue siendo hasta ahora una amarga necesidad, de la cual no ha sido posible prescindir. En ese contexto, observando todas las funciones que realmente cumple la prisión, se advierte que es funcional a las necesidades del sistema y de ahí su subsistencia, en razón de ello, a mi juicio resultaría utópico pensar que se abolirá la prisión en un tiempo inmediato, mientras sea útil al sistema parece que todo indica que seguirá vigente, tal como lo señalaban Foucault y Sandoval Huertas. Opinión disímil presenta Ferrajoli quien considera que es posible abolir la cárcel. Sin embargo, para que la institución de la prisión sea un mal menor, es necesario recordar y observar lo que Ferrajoli menciona respecto de los principios de la

pena, en especial: el principio del carácter retributivo o de sucesividad de la pena respecto del delito que corresponde al axioma uno *Nulla poena, sine crimine*, el principio de estricta legalidad que obedece al axioma dos *Nullum crimen sine lege* y el de necesidad o de economía del derecho penal que se corresponde con el axioma tres *Nulla lex – poenalis- sine necessitate*, axiomas o principios que responden a la pregunta ¿cuándo y cómo castigar?, que definen las garantías relativa a la pena.

La pena de prisión debe tener una función declara que tenga como fin ulterior la resocialización del privado de libertad, para ello, el Estado debe procurar en su política penal en general y penitenciaria en particular, evitar la imposición de una sanción penal con tendencia a producir un sufrimiento físico o moral desmedido que pueda contribuir a la desocialización o peor aún, a la degradación de la dignidad humana del convicto, consecuentemente, para no vaciar de contenido y sentido el principio personalista o humanista del Estado Constitucional de Derecho.

En ese símil se da una explicación a la vigencia de la pena de prisión y a su éxito como pena por excelencia, a pesar de su indudable fracaso en la función que le es manifiesta. Pero lo anterior, se justifica y no parece raro que El Salvador, siendo el segundo país con más desempleo en Centroamérica¹³, también sea el segundo lugar con más hacinamiento carcelario.¹⁴

Finalmente, la Sala de lo Constitucional – máximo intérprete de la Constitución –, en las sentencias de inconstitucionalidad acumuladas 24-2001, 25-2001, 34-2002, 40-2002, 11-2003 y 22-2003, reconoció que las penas de larga duración desnaturalizan la finalidad resocializadora que contiene el art. 27 inciso final de la Constitución, lo cual dificulta un sistema de ejecución de penas de carácter progresivo como lo regula la Ley Penitenciaria.

¹³ Vid. <http://www.elsalvador.com/articulo/negocios/salvador-segundo-con-mas-desempleo-centroamerica-73468>

¹⁴ Vid. <http://elmundo.sv/el-salvador-tiene-el-segundo-lugar-por-hacinamiento-carcelario/>



Ejercicio real de la tutela. Reflexiones sobre el discernimiento y aceptación de cargo de tutor

Lic. Walter Geovanny Guevara Portillo.¹

INTRODUCCIÓN. La tutela, es un vocablo latino, que según autores argentinos denominan como “... una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad, sea porque ambos padres han muerto, o porque los menores son de filiación desconocida, o porque aquéllos han sido privados de la patria potestad.”; como Argentina no posee Código de Familia (CF), sin embargo esta institución hoy se encuentra regulada como responsabilidad parental en el art. 638 del Código Civil y Comercial de dicho país. De igual manera, lo que aquí antes se denominó patria potestad, actualmente se regula como Autoridad Parental en el 206 del Código de Familia. La autoridad parental comprende el Cuidado Personal, la Representación Legal y la Administración de los Bienes de los hijos menores de edad o declarados incapaces, no obstante por circunstancias diversas de la vida, algunos niños, niñas y adolescentes (NNA) se ven desprotegidos ante la sociedad, por carecer de padres que ejerzan ese derecho y deber, para que los protejan, eduquen, asistan y preparen para la vida, y además, para que los representen y administren sus bienes, por lo que los Estados han regulado figuras jurídicas de sustitución de obligados de ejercer la autoridad parental.

Este artículo no pretende señalar en extenso la parte general de la figura de la tutela, ni sus características, clases, o formas de remoción o extinción. Lo que busca este artículo es hacer ciertos señalamientos que se vinieron dando en la práctica por parte de los juzgadores y juzgadas de familia a nivel nacional a la hora de autorizarla. Valiente sería dar una mirada distinta a algunas disposiciones legales, por parte de la jurisdicción de niñez y adolescencia, con las nuevas competencias que la ley le ha otorgado; ello, con el fin de volver más expeditos los trámites que se siguen para tal efecto, ya que, con un nuevo enfoque se podría revolucionar para bien la forma en que se han venido trabajando algunas figuras jurídicas en la práctica judicial, y que muchas veces produjeron años de tardanza en su concreción, sobre todo en casos en que los incapaces declarados y los huérfanos de padre y madre poseían bienes que administrar.

GENERALIDADES.

A menudo se oye decir que la tutela por ser una figura de interés público puede ser provista al necesitado hasta de oficio por un juzgador(a). Art. 300 CF, sin embargo, dicha disposición no era cumplida con certeza, pues los operadores del sistema que volvían engorroso el trámite, por el ritualismo del que se veían cargadas las diligencias cuando se hacía una solicitud, ello con la bandera enarbolada del Principio del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente, regulado en el art. 12 de la Ley Crecer Juntos para la Protección Integral de la Primera Infancia, Niñez y Adolescencia, (LCJ, antes LEPINA), del cual, muchas veces sólo se citaba y no se aplicaba en sí la esencia de dicho principio.

¹ Abogado y Notario. Ex Colaborador Judicial de Juzgado de Familia y de la Cámara de Familia de San Salvador. Actualmente Colaborador Jurídico de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. Docencia en Derecho Civil I, Familia, Procesal de Familia, y Notarial en la Universidad Modular Abierta, S.S.

² Gustavo Bossert y Eduardo Zannoni. Manual de Derecho de Familia. (EditorialAstrea, Sexta Edición. Buenos Aires Argentina) Pg. 593.

El art. 314 CF señala que *“el tutor tiene respecto de su pupilo las mismas facultades y deberes que la ley otorga e impone a los padres en relación a los hijos, con las modificaciones y limitaciones legales”*.

De lo anterior se ha venido considerando que esta disposición es una remisión tácita al régimen de la autoridad parental y todos sus elementos. Por ello, los pupilos deben respeto y obediencia a su tutor, en los términos que el hijo de familia lo debe a la o las personas bajo cuya autoridad parental se encuentre. En términos generales de los deberes-facultades del tutor, como el cuidado personal, la representación legal, y la administración de los bienes del pupilo, éste último no sería aplicable, pues como veremos no se adquiere automáticamente con el discernimiento del cargo, si no que posteriormente a un trámite especial seguido para tal efecto.

Como bien se sabe, no hay un procedimiento específico para las variante de tales diligencias, es la jurisprudencia la que vino proporcionando lineamientos para que se aplicaran artículos un tanto confusos de nuestra legislación familiar, pero dicho trabajo no fue acatado muchas veces por los aplicadores de la ley y a veces hasta se ignoró, aunque es dable que también surgió confusión en tribunales de “segunda instancia” por mera costumbre en la aplicación de criterios. Y era aceptado en la comunidad jurídica que se realizaran hasta tres audiencias para entrar a ejercer el cargo de tutor, pues se realizaba la audiencia de sentencia en la que se nombraba al tutor o tutora y posteriormente se realizaba una audiencia especial para discernir el cargo y en algunos casos hubo incluso audiencia para la aceptación.

Se consideró jurisprudencialmente, que una vez que el cargo de tutor era conferido por el Juez(a), previo al discernimiento del mismo, debían cumplirse los requisitos de presentar **inventario y avalúo de bienes** del pupilo conforme al art. 307 CF, pero en la mayoría de juzgados al hacerse el nombramiento de tutor o tutora sólo se les hacía saber que entrarían a ejercer dicho cargo previo a discernir el cargo con los “trámites legales”, es decir, cuando presentara el solicitante en término de ocho días hábiles posteriores al nombramiento, una declaración jurada para tal efecto, y carencia de bienes (inmuebles) extendida por el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, del Centro Nacional de Registros; pero ¿qué sucedía, cuando el pupilo recibía herencia, era legatario, cobraban un seguro o pensión; cuando era otra clase de bienes los que le habían destinado sus progenitores por diversas circunstancias?, como por ejemplo, vehículos, semovientes, armas, o peor aún, cuando eran cosas que no era obligatorio su registro como por ejemplo, muebles, joyas, obras de arte, etc.

El art. 306 CF establece, que por regla general ninguna tutela podrá ser discernida sin haberse cumplido con todos los requisitos exigidos por la ley para su ejercicio, pero existe una excepción a dicha regla, en el sentido, que el Juez(a) puede discernir el cargo sin haberse practicado los requisitos de inventario y avalúo de bienes, y el de constitución de garantía, para el sólo efecto de representar al tutelado en juicio; entendiéndose que escuando no se reporten bienes a favor del tutelado. Dicha representación nace de la ley, la cual determina su ámbito y extensión; es decir que debe ser ejercida en todas las relaciones judiciales o extrajudiciales en las que el NNA o incapaz tuviere interés, con las excepciones que los arts. 223 CF y 263 LCJ establecen.

Al analizar el art. 306 CF, se tiene, que una vez un solicitante sea nombrado tutor en audiencia de sentencia, es necesario que se haga el discernimiento del cargo, para que se pueda ejercer, pero en caso de que hayan bienes, mientras no se



presenten al tribunal los requisitos de inventario y avalúo de bienes, y de garantía, no se conferirá al guardador la administración de los bienes del pupilo. Sin embargo, en la práctica solían ser confundidos los requisitos previos al ejercicio de la tutela, con los posteriores al discernimiento y aceptación del cargo; los primeros, son requisitos que el tutor debe reunir antes de iniciar la gestión a su cargo, entre ellos las facultades y deberes del tutor respecto a la persona del pupilo, y los últimos requisitos son posteriores, pues se darán en los casos en que se afecte la gestión de administración de los bienes del pupilo, pues, hay circunstancias en las que aparecen bienes a favor de los pupilos, cuando ya se ejercía la tutela de manera completa, por ejemplo, cuando el tutor representó al pupilo, para que aceptara herencia, o cobrara algún seguro de vida, pero que no se informaron al juzgado cuando se recibieron; porque ya se había discernido el cargo de manera total; por eso, nunca se supo del inventario de los bienes heredados o montos cobrados administrados por el tutor sin control.

Siendo lo acertado, que posteriormente al nombramiento el discernimiento del cargo de los tutores, se realice para el cuidado y representación legal, con excepción a la administración de bienes; y ante la posibilidad de adquirir bienes por los tutelados, se deba realizar diligencias de **inventario y avalúo de los bienes del pupilo** señaladas en el art. 307 CF, en relación al art. 138 de la Ley Procesal de Familia (LPF), únicamente para autorización de administración de bienes del pupilo al tutor, quien a fin de garantizar el buen manejo del patrimonio de los pupilos, luego del referido inventario, constituirá una garantía (art. 308 CF) especial y suficiente para el ejercicio de la administración; que puede ser prendaria, hipotecaria, de fianza, incluso personal, según sea el caso o monto que se pretende administrar. Art. 311 CF.

CONCLUSIÓN.

En mi opinión, considero que fue un error de práctica, estimar que el cumplimiento de este requisito dado por ley es previo a la entrega o discernimiento del cargo, ya que el cargo de tutor se debe discernir con anterioridad sólo para el cuidado personal y la representación legal; sobre todo, cuando anticipadamente se dice que no se posee bienes por administrar, por lo que, se debería conferir la tutela, solamente para la representación legal y cuidado del niño, niña, adolescente o incapaz, con reserva de promover las diligencias de autorización del ejercicio de administración de los bienes del pupilo, donde se cumpla con el requisito especial o excepcional de presentar el inventario y avalúo de los bienes de dicho pupilo; máxime, porque la mayoría de pupilos carecen de bienes que administrar.

En ese sentido, no existiría nombramiento de tutor como administrador de bienes de su pupilo. De tal suerte, que todo tutor que representa a un pupilo que tiene bienes que se administren, deba obtener una autorización especial para que se le nombre administrador de bienes, lo cual se obtendrá mediante diligencias donde se constituya una garantía para la administración y la aprobación del presupuesto de gastos del pupilo, que regula el art. 312 CF.

Por ello, es dable concluir que el discernimiento va acompañado de una manifestación de voluntad del solicitante a ejercer fielmente su cargo de tutor, por lo que no son actos separados o aislados, ello tiene su razón de ser desde el significado de la palabra discernir, que es consentir, sinónimo de hacer conciencia de las obligaciones y derechos que ese cargo conlleva. Por lo que el discernimiento debería de hacerse en todos los casos, para efecto de cuidado y representación, una vez se exponga que existen o no bienes que administrar del pupilo, pero en caso de haber bienes que administrar, deberá iniciar diligencias el tutor que se le ha discernido el cargo dentro de los 8 días siguientes a su discernimiento.

Es aquí donde también se prueba que es innecesario que el discernimiento sirva para la administración de los bienes, ya que en los casos que se expresa que no poseen bienes, si el discernimiento se confiriera para la administración de los bienes inclusive, carecería de sentido o razón, pues no hay bienes que administrar, por otra parte si se diera el caso en que el pupilo adquiriera bienes, ese discernimiento no le da la facultad al tutor de administrarlos, pues no estaría autorizado para la administración, por cuanto no ha informado al juzgado que se adquirieron esos bienes, lo cual debe registrarse en el libro de tutelas que lleve cada juez en su juzgado, de conformidad al Art. 340 y 341 C.F., recordemos que nadie está exento, aún por disposición del testador de presentar inventario y avalúo de bienes.

Finalmente, del análisis de las disposiciones citadas, considero que con el cambio de competencia a la jurisdicción especializada, es una buena oportunidad para cambiar de rumbo en cuanto a la forma en que se han venido interpretando las disposiciones legales en comento, pues de su interpretación literal el trámite se vuelve complicado a los usuarios y por la naturaleza de la figura ésta debe ser más expedita; pero teniendo presente, que efectivamente un tutor puede administrar los bienes de su pupilo, pero no a partir del discernimiento del cargo, sino diferidamente, a partir de la autorización especial y posterior al reunir los requisitos exigido por ley, pues el discernimiento inicialmente no sería eficaz, más que para ejercer el cuidado personal y la representación legal de los pupilos, debiendo idearse la manera de ejercer un mejor control de tal situación.





La importancia del acceso a la información pública

Nancy Concepción Rivas de García
(Estudiante de Licenciatura en Ciencias
Jurídicas de UMA)

Desde el surgimiento de las políticas públicas y de las gestiones que se llevan a cabo surgieron las interrogantes, ¿Cómo poder tener acceso a la Información de dichas gestiones? Y ¿Qué es el derecho de acceso a la Información Pública? Pues es el derecho de toda persona a solicitar gratuitamente la información generada, administrada o en posesión de las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de entregarla sin que la persona necesite acreditar interés alguno ni justificar su uso. *Fernando Martín, Gustavo Dofour 2013.*

Es por ello que el derecho de acceso a la información es amparado por el derecho fundamental a la libertad de expresión. Este derecho lo podemos encontrar reconocido en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Que dice de la siguiente manera:

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Es por ello que el Art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y acceso a la información

pública nos indica que en nuestros tiempos representa un derecho fundamental para todos los ciudadanos que deseen buscar y recibir información y datos en manos del Estado. Asimismo, es importante porque nos permite participar en los asuntos políticos y monitorear las acciones del Estado transparentando la gestión pública lo cual es de interés nacional. Por ello que el ejercicio del derecho de acceso a la información pública fortalece la participación ciudadana, las políticas públicas, la gestión pública y por ende la gobernabilidad democrática. Al mismo tiempo, permite reforzar la legitimidad del sistema democrático incorporando al ciudadano en los procesos de deliberación, gestión y evaluación de las políticas públicas, lo cual nos genera un componente de sustentabilidad.

Muchos de nuestros países en nuestra región Centroamérica han avanzado de manera considerable en la implementación de sus leyes, como así también en la construcción de estructuras institucionales encargadas de garantizar la protección de este derecho. *(El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos, mayo 2013. Departamento para la Gestión Pública Efectiva DGPE).*

La creación de Institutos de Acceso a la Información y órganos garantes en muchos países de la región condujeron a la generación de conocimiento, leyes y personal capacitado para ejercer esas funciones encomendadas; es por eso que mencionaremos que este mismo proceso es llamado internacionalmente “maduración” de las políticas de derecho de acceso a

la información que permitieron la transformación de políticas generales y amplias en relación al uso y a la apertura de información hacia políticas específicas, focalizadas y dirigidas a un público en concreto, dándole un valor de gran envergadura a este derecho.

Además, es importante recordar que todas las personas tienen derecho a pedir y recibir información que les permita participar en los asuntos políticos y monitorear los actos del Estado para asegurar que la gestión pública sea más transparente y responsable y lograr que sus acciones respondan a las necesidades de la población. De ahí que el derecho de acceso a la información pública ha sido reconocido jurídicamente como un derecho fundamental e instrumental a nivel internacional y regional. (*El Derecho de Acceso a la Información Pública en el Marco Jurídico Interamericano Segunda Edición 2012*). Asimismo, dicho derecho ha servido como un instrumento efectivo para promover la participación ciudadana contribuyendo, de esta forma, a la gobernabilidad democrática.

Indicar que la promoción del derecho de acceso a la información pública ha estado presente, cada vez con más fuerza, en la agenda política de los países de América Latina en los últimos años y esto se refleja en los diversos instrumentos creados por los cuerpos políticos de la OEA, a partir de los cuales se promueven acciones para fortalecer los marcos legales y para promover la implementación de políticas y medidas dirigidas a garantizar este derecho. Es por ello que es importante resaltar que la Asamblea General de la OEA encomendó al Departamento de Derecho Internacional, la elaboración de un proyecto de Ley Modelo sobre Acceso a la Información y una Guía para su Implementación con la colaboración del Comité Jurídico Interamericano, la sociedad civil y otros expertos, para servir como modelo de reforma en el Hemisferio; todo esto nos demuestra el creciente reconocimiento del derecho de acceso a la información pública como una herramienta fundamental para promover la participación ciudadana en el monitoreo y

control del accionar del Estado y, al mismo tiempo, como un componente importante para transparentar la gestión pública, lo cual es de vital importancia para nuestras sociedades en estas etapas del modernismo tecnológico. *AG/RES. 2514 (XXX-O/09) (DGPE / OEA)*.

Por lo tanto, se puede decir que el derecho de acceso a la información ha ido evolucionado a tal punto que la información exigible no solamente se limita a la información general sobre la gestión de los recursos públicos por parte del Estado, sino también a la información específica y útil para facilitar la toma de decisiones por parte de los ciudadanos en materia de educación, salud, seguridad, actividades económicas y políticas, entre otras. *Joel Salas Open Government Partnership* En El Salvador, la manifestación del derecho de la sociedad para acceder a la información pública tuvo su origen en las iniciativas de ciertos actores sociales de la sociedad civil y políticos, que generaron un proceso que motivó al acuerdo electoral y de reforma política que suscribieron los candidatos a la Presidencia de la República del período 1994-1999, incorporando el tema como un compromiso de gobierno. Esto influyó dinámicas políticas y legislativas que de una u otra forma colocaron en la agenda el tema del derecho al acceso a la información pública como un eje central para garantizar la eliminación de la corrupción y para promover la modernización del Estado. OEA 2013 *“El Acceso a la Información pública, un derecho para ejercer otros Derechos”*

Par ir concluyendo el acceso a la información pública es un derecho estrechamente ligado a la democracia y a la gobernabilidad democrática y permite mejorar la legitimidad en el ejercicio del poder y el ejercicio de la ciudadanía, elementos indispensables de las democracias contemporáneas. (*Fung:2007*)

El acceso a la información pública es un derecho instrumental por llamarlo así en la medida que posibilita el ejercicio de otros derechos; es por ello que el derecho de acceso a la información instrumental

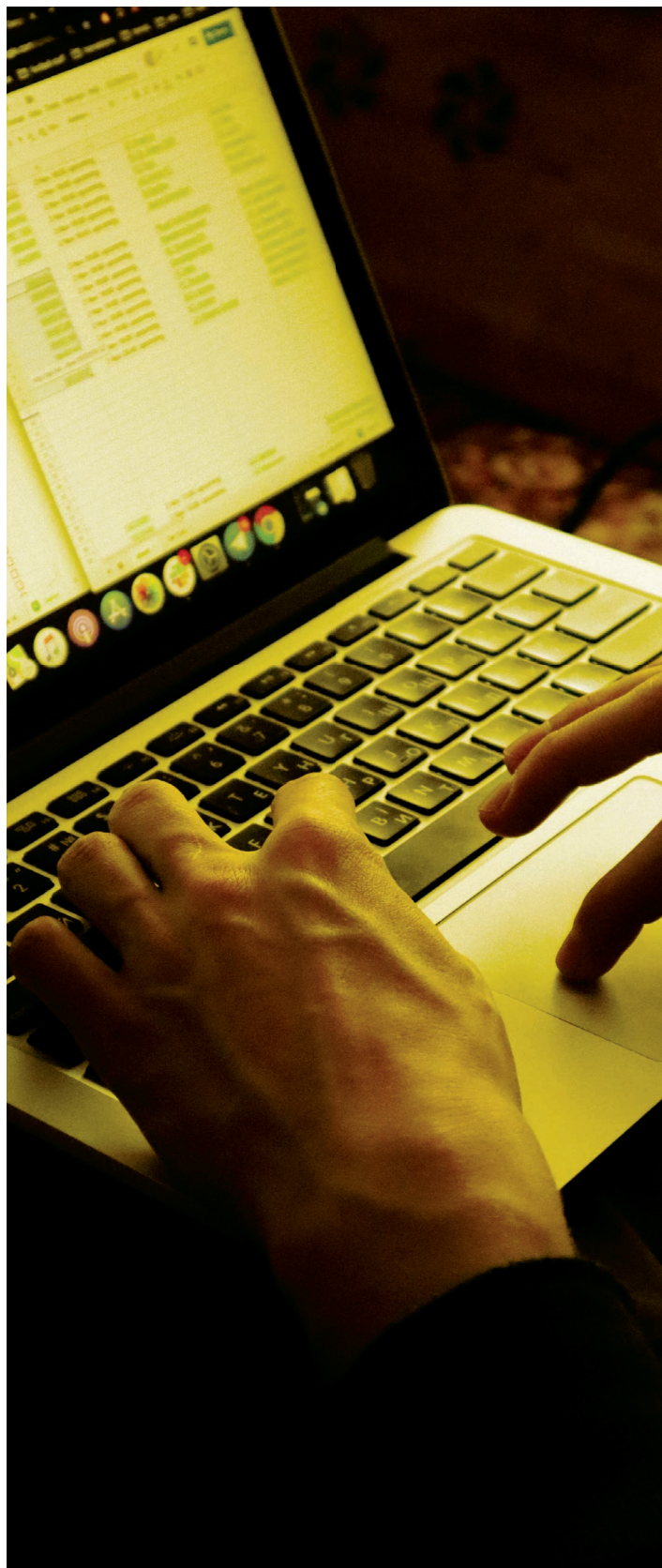


responde de manera efectiva a la necesidad de obtener beneficios específicos del acceso a la información general, así como también la demanda de mejorar la calidad de la información que ofrecen las instituciones. El acceso a la información tiene implicancias importantes en la administración pública que van más allá de ser un elemento importante para la lucha contra la corrupción, como tradicionalmente es enfocado. Por ello, también mejora la participación ciudadana, mejora la legitimidad de las instituciones y de los actores públicos. Catalina Botero CIDH / OEA

Y recordemos que en nuestro país El Salvador se cuenta con El Instituto de Acceso a la Información Pública (IAIP), que es la institución responsable de garantizar el ejercicio efectivo del derecho de acceso a la información pública y, por ley, le corresponde la defensa o reacción ante la trasgresión del referido derecho.

Referencias.

- El acceso a la información pública, un derecho para ejercer otros derechos” 2013. DGPE / OEA
- El derecho de acceso a la Información en el marco jurídico interamericano, Segunda edición” 2011.
- Convención Americana sobre derechos Humanos.
- *Revista de Humanidades y Ciencias Sociales, Estudios Públicos*, N ° 105 (2007). Informe para favorecer la Probidad y la Eficiencia de la Gestión Pública, Grupo de Trabajo sobre Probidad y Transparencia
- Fung Et Al (2007) *Full Disclosure: The Perils and Promise of Transparency*. Cambridge University Press.





La prescripción en el delito de la apropiación o retención de cuotas previsionales

Mtro. Raúl Antonio Cortez,

INTRODUCCIÓN

Durante la vigencia de la relación laboral, los trabajadores y los empleadores deberán efectuar las cotizaciones de forma mensual y obligatoria al Sistema de ahorro para pensiones¹, para que estos recursos puedan financiar la pensión futura que recibirá la persona en la etapa de retiro o de invalidez y, en caso de fallecimiento, una pensión de sobrevivencia para sus beneficiarios con derecho a pensión.

Las cotizaciones establecidas en la Ley Integral del Sistema de Pensiones deberán ser declaradas y pagadas por el empleador dentro de los diez primeros días hábiles del mes siguiente a aquél en que se devengaron los ingresos afectos²,

Cuando el empleador haya dejado de pagar total o parcialmente la planilla de pago o tenga cotizaciones previsionales pendientes de pago. La Administradora estará en la obligación de iniciar las gestiones de cobro administrativo, con el fin de requerir a los empleadores el pago de cotizaciones en mora, agotada esta vía sin haberse recuperado la suma adeudada, la Administradora, legitimada por ministerio de ley, iniciará el procedimiento judicial de cobro.

En el Procedimiento judicial serán competentes para conocer, los tribunales con competencia en materia civil y mercantil, según la cuantía³, y el instrumento base de la acción será el que para tales efectos emita la Administradora, El juez al efectuar la liquidación deberá solicitar el cálculo respectivo a la Administradora, la que deberá detallar las cotizaciones y los períodos reclamados, así como la rentabilidad dejada de percibir, contada desde la fecha en que tuvieron que pagarse las cotizaciones.

Cualquier deuda a favor del Fondo de Pensiones será irrenunciable e imprescriptible y, una vez iniciada la acción correspondiente, la instancia nunca caducará. Estas cotizaciones constituyen créditos privilegiados de conformidad con el artículo 25 de la Ley Integral de pensiones y con el Art 121 del Código de Trabajo, en relación con los demás créditos que puedan existir contra el empleador.

Al agotar ambas vías, se le pone en conocimiento de la posible comisión del delito de apropiación o retención de cuotas previsionales al Ministeriopúblico para que el actúeyejersalaacciónpenalcuandodesusinvestigaciones resulte que existe la posibilidad un delito real y la probable responsabilidad de alguna persona o institución.

¹ Arte. 21 Ley Integral del Sistema de Pensiones

² Arte. 21 Ley Integral del Sistema de Pensiones, Inciso tercero

³ Arte. 24 Ley Integral del Sistema de Pensiones



DELITO ESPECIAL

La conducta del empleador, consistente en apropiarse o distraer el dinero de las cotizaciones de Administradoras de Fondos de Pensiones que hubiere descontado de la remuneración del trabajador, cometida en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes, constituye el delito de apropiación indebida.

El delito de Apropiación o Retención de Cuotas Laborales, tipificado y sancionado en el artículo 245 Cp., establece literalmente lo siguiente: “El patrono, empleador, pagador institucional, o cualquier otra persona responsable de la retención, que se apropiare o retuviere ilegalmente los fondos, contribuciones, cotizaciones, cuotas de amortización, de préstamos de los trabajadores o cuentas destinadas legalmente al estado, instituciones de crédito o bancarias, intermediarios financieros bancarios o no bancarios o instituciones de asistencia social, seguridad social o sindical; o no los ingrese a tales instituciones en el plazo y monto determinado en la ley, en el contrato correspondiente o en la orden de descuento, será sancionado con prisión de cuatro a ocho años. Para la fijación de la sanción, el juez tomará en cuenta el número de cuotas retenidas y la cuantía de las mismas. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en una tercera parte más de la pena máxima señalada, cuando el empleador o agente de retención responsable se apoderare de cuotas alimenticias. La reparación civil del daño por la comisión de este delito no podrá ser inferior al monto de las cuotas dejadas de enterar, con sus respectivos intereses legales.

La conducta del empleador, consistente en apropiarse o distraer el dinero de las cotizaciones de Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs,) que hubiere descontado de la remuneración del trabajador, cometida en perjuicio del trabajador o de sus derechohabientes, constituye el delito de apropiación indebida

Es un delito especial por cuanto el sujeto activo es el patrono, empleador, pagador o encargado de la retención; mientras que el sujeto pasivo lo constituyen básicamente los trabajadores afectados por el comportamiento de aquel. Además, se constituye como un delito pluriofensivo, por cuanto ataca en primer lugar el patrimonio de los trabajadores y de modo secundario el Estado o las Instituciones que menciona el articulado en discusión, pues la conducta típica recae sobre activos a ellos destinados. El delito exige que el patrono realice actos que signifiquen el definitivo incumplimiento de su obligación de abonar a las respectivas instituciones administradoras, la respectiva cotización en interés propio.

Operatividad de la prescripción

La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales por tanto en el marco de una interpretación de la prescripción desde la Constitución, esta institución tiene la finalidad de garantizar el derecho a la defensa, al debido proceso y a la garantía de la seguridad jurídica.

La prescripción de la acción penal, sus fundamentos y su cómputo

la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción que opera por el transcurso del tiempo, luego de la comisión del delito; como sostiene Binder⁴, es un límite temporal al ejercicio del poder penal del Estado, y así está prevista en nuestra legislación procesal penal en el art. 96. Num. 3 del CP, Art. 32 CPP.

⁴ BINDER, Alberto: Introducción al derecho penal, Segunda Edición, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

Guillermo Cabanellas, refiriéndose a este instituto, señala que constituye: “La consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo; ya sea convirtiendo un hecho en derecho, como la posesión en propiedad; ya perpetuando una renuncia, abandono desidia, inactividad o impotencia”. En materia penal sostiene el mismo tratadista que involucrala: “extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo sin perseguir el delito o falta luego de quebrantada la condena”. La prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad. Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Conforme a ello, es el propio Estado el que, a través de la norma penal, establece los límites de tiempo en que puede ejercer la persecución penal. La actividad represiva del Estado no puede ser ejercida de manera indefinida, ya que al hacerlo se quebrantaría el equilibrio que debe existir entre la función de defensa de la sociedad y la protección de derechos y garantías individuales.

La prescripción debe fundamentarse desde la Constitución (Art. 42 Cn), en la medida en que este instituto está íntimamente vinculado con los principios, valores, derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente la garantía del debido proceso, la prohibición de indefensión y el derecho a la seguridad jurídica.

Así, respecto al derecho a la defensa, es innegable que si pese al tiempo transcurrido, la acción penal se dirigiera contra el supuesto culpable, llegando inclusive a imponerse una pena, se produciría una grave indefensión, pues los medios de defensa de los que podría servirse el imputado, o ya no existirían o se encontrarían debilitados, corriéndose el riesgo de condenar a un inocente por el tiempo transcurrido. En síntesis, el transcurso del tiempo incrementa el riesgo del error judicial, por encontrarse debilitadas las pruebas de la defensa.

A su vez, el derecho a la defensa se encuentra conectado con la seguridad jurídica, derecho que se garantiza al evitar que se celebren procesos que no gozan de las mínimas garantías que permitan obtener una sentencia justa y que ocasionarían lesión a la garantía del debido proceso.

De lo dicho se desprende que la prescripción sirve también para compeler a los órganos encargados de la persecución penal, y a la misma administración de justicia penal, a resolver de forma rápida y definitiva el ilícito que se ha cometido; combinándose, entonces, la necesidad de una justicia pronta y efectiva, como garantía de la sociedad, y un debido proceso, como garantía del imputado, que a su vez precautele sus derechos a la defensa y a la seguridad jurídica.

En nuestra legislación, debe precisarse que la prescripción, como causal de la extinción de la acción penal (art. 96 Núm. 3 del CP), se encuentra claramente diferenciada de otra causal de extinción, como es el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso (art 32 del CPP); último supuesto que, considerando lo anotado precedentemente, tiene como objetivo, la realización del derecho a un plazo ya previsto.



CONSEJO DE REDACCIÓN



Sentados de izquierda a Derecha: Mtro. Raúl Cortez, Corina Isabel Cruz de Escobar, Nancy Concepción Rivas de García, Lic. José Ernesto Romero Ramos, Lic. Wendy Lisseth Morales Gálvez, Mtro. Juan José Benavides Benavides.

De pie de izquierda a derecha: Elmer Efraín Martínez Aguilar, Mtro. Rafael Alejandro Valladares Jorge, Héctor Dionisio Carrillo Miranda, René Martínez, Lic. Jesús Antonio Escobar Sarmiento, Jorge Alberto Ventura Gamez, Gustavo Arturo Martínez Rodríguez .



DECALOGO DEL ABOGADO

I

NO PASES POR ENCIMA DE UN ESTADO DE TU CONCIENCIA.

II

NO AFECTES UNA CONVICCIÓN QUE NO TENGAS.

III

NO TE RINDAS ANTES LA POPULARIDAD NI ADULES A LA TIRANÍA.

IV

PIENSA SIEMPRE QUE TU ERES PARA EL CLIENTE Y NO EL CLIENTE PARA TI.

V

NO PROCURES NUNCA EN LOS TRIBUNALES SER MAS QUE LOS MAGISTRADOS, PERO NO CONSIENTAS SER MENOS.

VI

TEN FE EN LA RAZON QUE ES LO QUE EN GENERAL PREVALECE.

VII

PON LA MORAL POR ENCIMA DE LAS LEYES.

VIII

APRECIA COMO EL MEJOR DE LOS TEXTOS EL SENTIDO COMÚN

IX

PROCURA LA PAZ COMO EL MAYOR DE LOS TRIUNFOS

X

BUSCA SIEMPRE LA JUSTICIA POR EL CAMINO DE LA SINCERIDAD Y SIN OTRAS ARMAS QUE LAS DE TU SABER.

Ángel Ossorio y Gallardo

UMA

NUEVAS CARRERAS



TU FUTURO COMIENZA CON NOSOTROS

LICENCIATURA
EN ADMINISTRACIÓN
DE EMPRESAS
(SEMI PRESENCIAL)

LICENCIATURA
EN ADMINISTRACIÓN
TURÍSTICA

TÉCNICO EN EMPRESAS
TURÍSTICAS

MAESTRÍA EN
FINANZAS
EMPRESARIALES

MAESTRÍA EN
DERECHO PROCESAL
CIVIL Y MERCANTIL

MAESTRÍA EN
PSICOLOGÍA CLÍNICA

Mayor Información

Universidad Modular Abierta
1a. Calle Poniente # 2817.
San Salvador, El Salvador C.A.



PBX: (503) 2260 - 5320



informacion@uma.edu.sv

MATRICULA ABIERTA CICLO 01 - 2024

• SEDE CENTRAL - SAN SALVADOR



Mayor información en nuestras redes sociales

