

UNIVERSIDAD LATINA DE COSTA RICA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES LICENCIATURA DERECHO

**“ANÁLISIS DE LAS CONSECUENCIAS DE LA LEY 9057 - REFORMA VARIAS
LEYES SOBRE LAS PRESCRIPCIÓN DE DAÑOS CAUSADOS A PERSONAS
MENORES DE EDAD, RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DELITOS
COMETIDOS EN PERJUICIO DE PERSONAS MENORES DE EDAD”**

GREIVIN RODRÍGUEZ BARRIENTOS

**TESIS DE GRADUACIÓN PRESENTADO COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

GRECIA, COSTA RICA

SETIEMBRE, 2016

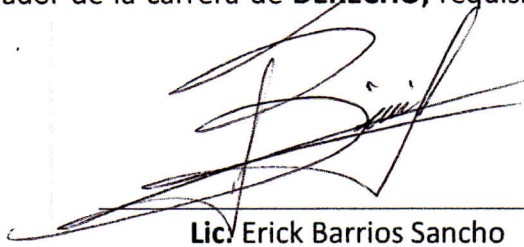


TRIBUNAL EXAMINADOR

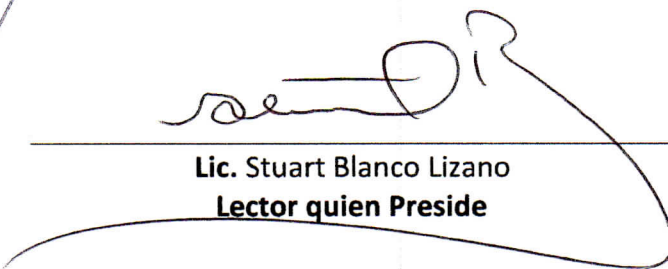
Esta tesis fue aprobada por el Tribunal Examinador de la carrera de **DERECHO**, requisito para optar por el grado **Licenciatura**



Lic. José Pablo Rodríguez Alpizar
Tutor



Lic. Erick Barrios Sancho
Lector



Lic. Stuart Blanco Lizano
Lector quien Preside

VERIFICACION DEL TRIBUNAL EXAMINADOR

NOMBRE DE DIRECTOR DE CARRERA

FIRMA

FECHA

Sello de la Escuela



(TFG E#07)

Yo, Greivin Rodríguez Barrientos estudiante de la Universidad Latina de Costa Rica, declaro bajo la fe de juramento y consciente de las responsabilidades penales de este acto, que soy Autor Intelectual de la Tesis / Proyecto de Grado titulada (o):

Análisis y consecuencias de la Ley 9057 "Reforma a varias leyes sobre la prescripción de daños causados a personas menores de edad", respecto a la prescripción de los delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad.

Por lo que libero a la Universidad de cualquier responsabilidad en caso de que mi declaración sea falsa.

Es todo, firmo en Grecia a los siete días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis.



Firma

Greivin Rodríguez Barrientos
Nombre sustentante

206180698
Cédula sustentante

AGRADECIMIENTOS

El agradecimiento principal siempre será para Dios, quién me ha brindado la bendición de la vida permitiéndome cumplir el sueño de ser profesional en Derecho, por sostenerme en los momentos difíciles que como ser humano y estudiante pasé, por darme el don de la salud y por instruirme mediante su palabra que cada quien, con la profesión que ha elegido se le encomienda una tarea primordial: velar por su prójimo.

A mi amada familia, que nunca dejó de creer en mí, mi esposa que me impulsó a seguir adelante, a nunca rendirme pesé las adversidades y que con paciencia junto a mis hijos soportaron el sacrificio que implica estudiar, trabajar y ser padre de familia al mismo tiempo.

Por ser ellos mi motivación, la excusa perfecta para alcanzar mis metas por temor a defraudarlos, por brindarme la mano cuando lo necesité, ellos saben más que nadie cuanto ha sido el sacrificio; a mi madre, que con su insistencia incansable me hizo crear conciencia sobre la necesidad de formarme como profesional, a mis hermanos que tanto amo, por creer siempre en mí y apoyarme, espero que Dios nos dé vida para disfrutar de los frutos de lo que juntos hemos sembrado.

Por último, pero no menos importante, a mi tutor el Lic. José Pablo Rodríguez, que siempre estuvo anuente a guiarme en la correcta ejecución de esta investigación, a él le debo la conclusión de este proceso, que no inicia con el desarrollo de la tesis, sino que desde los primeros cursos supo inculcar aquello que pocos docentes infunden en sus estudiantes... motivación. Gracias respetado licenciado por ser el motivador que siempre necesité para creer en una profesión tan noble como el Derecho.

DEDICATORIA

A mi familia:

Viviana, Kristel y Gabriel

Mi madre, Erick, Toñito, Marcela,

Mi ángel en el cielo: papá.

EPÍGRAFE

Somos lo que hacemos de forma repetida.

La excelencia, entonces, no es un acto, sino un hábito.

Aristóteles

RESUMEN

Dentro del desarrollo del análisis de la Ley 9057 se deben tomar en consideración múltiples factores que vienen a revertir de un carácter especial a los objetivos de la misma, particularmente la reforma implementada por ésta al artículo 31 del Código Procesal Penal, el cual versa sobre la prescripción de la acción penal en aquellos casos donde no se ha producido la persecución penal, particularmente en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción no comenzará a correr hasta que dicho menor haya cumplido la mayoría de edad. Dicho lo anterior se deben analizar aspectos como el motivo del surgimiento de la protección de los menores de edad, los conceptos que envuelven al menor de edad, así como su capacidad para ser parte dentro de un proceso penal, principios como el interés superior del niño sobre el cual se debe valorar su origen y el fin que persigue, institutos jurídicos como la prescripción vista de manera general y por supuesto desde el artículo 31 de la norma analizada, la acción penal como facultad de la víctima y obligatoriedad del Estado y por último el análisis de la Ley 9057 enfocada en el artículo 31 del Código Procesal Penal contrapuesta con la jurisprudencia nacional en torno a la aplicación de la misma.

Cuando se habla de la protección a los derechos de los menores de edad por medio de una Ley en particular, como es el caso de esta investigación, se debe primeramente valorar aspectos generales y antecedentes que llevaron al legislador a tomar la decisión de proteger un derecho que a criterio de éste se encontraba desprotegido. Los derechos de los menores de edad vienen a ser encuadrados dentro de la amplia gama de los derechos humanos, por tanto, se debe primeramente identificar el origen de los derechos humanos (el género) para comprender la protección de los derechos de los niños (especie de derechos humanos).

Los derechos humanos si bien es cierto son derechos inherentes al ser humano, no han sido a lo largo de la historia fácilmente reconocidos, y es que justamente la palabra correcta para comprender el surgimiento de los derechos humanos es la del reconocimiento, un derecho humano no nace, se reconoce. Muchas han sido las etapas que ha pasado la humanidad a lo largo de la historia que han permitido una mayor protección de derechos propios del ser humano, pero sin duda alguna es la Segunda Guerra Mundial el momento histórico en donde nace una verdadera necesidad de reconocer los derechos de las personas, con el surgimiento de organismos como las Naciones Unidas enfocadas en crear políticas que resguarden los derechos humanos; Costa Rica a pesar de ser un país hasta la mitad del siglo XX un Estado protector no escapa a la necesidad de proteger de mayor manera los derechos humanos; y con ellos los derechos de clases vulnerables como los menores de edad.

Partiendo entonces de que los derechos de los menores de edad nacen de la concepción misma de los derechos humanos, se debe entonces identificar que se entiende por menor de edad, siendo este un tema de discusión por la diferenciación que hace cada Estado entre la mayoría de edad, algunos de ellos considerando mayores de edad a las personas con veintiún años y otros por el contrario estableciendo la mayoría de edad a las catorce años. Para efectos de la presente investigación se debe tener claro que menor de edad es aquella persona con edad desde el momento en que nace y menor de dieciocho años, sobre la cual serán protegidos derechos especiales por su carácter de vulnerabilidad, una vulnerabilidad que se encuentra delimitada por la falta de capacidad del menor, la cual puede ser jurídica o de actuar. Esta capacidad debe ser valorada de acuerdo a la edad del menor y su conciencia cognitiva y volitiva, las cuales determinarán si el menor tiene mayor o menor capacidad de defender sus derechos en caso de ser afectados.

Con el menor de edad, su vulnerabilidad y falta de capacidad surge el principio del interés superior del niño, un principio que viene a marcar un punto de partida en cuanto al reconocimiento de los derechos de los menores de edad, sobreponiendo cualquier otro derecho que se contraponga a algún derecho de un menor de edad. Este principio tiene su origen en la Convención Sobre Los Derechos del Niño de la Naciones Unidas celebrada en el año mil novecientos ochenta y nueve, en la cual se acuerda la obligatoriedad de todos los Estados firmantes de respetar lo dispuesto en ella, además de realizar los esfuerzos necesarios para el cumplimiento dentro de la normativa interna de cada país de la protección de los derechos y garantías de los menores de edad. Bajo este principio del interés superior del niño surgen en Costa Rica normativa especialmente creada para su protección, como el Código de la Niñez y la Adolescencia, así como reformas a Leyes generales y especiales, tal es el caso de la Ley 9057 que tiene su esencia en la protección del menor bajo la observancia del interés superior del niño.

Al mismo tiempo que se habla de la protección del menor de edad, se tiene que tratar el tema del menor de edad como víctima en el proceso penal. Justamente por la posición de vulnerabilidad que tiene todo niño es sumamente propenso a ser agredido por cualquier tipo de agresión, que no son otra cosa más que el atropello a sus derechos. Lamentable en Costa Rica los menores de edad son la clase poblacional que más delitos sufre, muchos de ellos delitos sexuales pero además de estos delitos patrimoniales, abusos físicos y psicológicos que repercuten de forma completamente negativa en el crecimiento del menor. El Estado en su afán de proteger al menor que es víctima de un ilícito ha incorporado en la normativa una serie de garantías procesales que permiten garantizar el debido proceso para los menores de edad, quienes deben ser representados por sus padres, tutores o el mismo Estado, con base a la política de interés público la protección de los menores de edad.

Dentro de las garantías procesales a los menores de edad se encuentra el instituto de la prescripción, que si bien es cierto constituye un principio que favorece en materia penal al imputado, el legislador mediante la modificación del artículo 31 del Código Procesal Penal por medio de la Ley 9057 suprime transitoriamente su efecto, por lo que pasa a ser un beneficio para la víctima menor de edad. La prescripción entonces vista desde el artículo 31 del cuerpo normativo en análisis constituye una prescripción negativa por la pérdida del derecho de accionar penalmente si no ha ejercido la persecución penal, no obstante, para el caso de los menores de edad donde sus padres, tutores o el mismo Estado no ha dado aviso al Ministerio Público (aunque pueda accionar de oficio) resulta primordial poder mantener interrumpido el plazo para la prescripción hasta que el menor cumpla la mayoría de edad, por lo cual a partir de ese momento comienza a correr el plazo para el cumplimiento de la prescripción de la acción penal.

La acción penal es aquella potestad que tiene toda persona de accionar el aparato judicial en busca de una pretensión establecida en la denuncia, la acción penal puede ser tanto privada como pública. Al hablar de menores de edad, por ser un tema de interés social la acción penal siempre será pública y por ende le corresponderá exclusivamente al Ministerio Público el ejercicio de dicha acción. El Ministerio Público en caso de tener conocimiento de un hecho delictivo en contra de un menor de edad deberá actuar de oficio, sin embargo, no siempre resulta sencillo obtener la noticia del delito, porque lo que se debe recurrir a la voluntad de los encargados del menor para que éstos denuncien en nombre del menor. De allí que surge la necesidad de postergar la prescripción de la acción penal en aquellos casos donde el menor de edad no ha sido asistido por parte de sus representantes por lo que podrá realizar el ejercicio de la acción cuando adquiera la mayoría de edad.

Valorados estos aspectos: el menor de edad dentro de los derechos humanos, su origen y conceptualización de su capacidad; el interés superior del niño desde el marco de la Convención Sobre Los Derechos de los Niños; la participación del menor dentro del proceso penal como víctima; la prescripción y la acción penal pública; conviene referirse a la Ley 9057 sobre la cual se revierten todos los aspectos y conceptos indicados anteriormente.

La Ley 9057 es una iniciativa impulsada por el diputado José María Villalta, en la legislatura del año 2011, como base de protección a los menores de edad dentro del instituto de la prescripción, reformándose varios cuerpos normativos como el Código Procesal Penal, Código Civil y Ley General de la Administración Pública. Sin embargo, antes de la creación de la norma supra indicada, existieron esfuerzos sobre esta misma línea, la Ley 8590 del año 2007 vino a realizar la primera reforma importante en cuanto al cómputo para la prescripción del artículo 31 del Código Procesal Penal, estableciendo la protección de la mayoría de edad en aquellos delitos de carácter sexual. La Ley 9057 va más allá y fundamentándose en el interés superior del niño establece la protección para todo tipo de delito cometido en contra de un menor de edad.

La eficacia e idoneidad de la Ley 9057 y específicamente del artículo 31 del Código Procesal Penal se debe encontrar fundamentada en las buenas apreciaciones sobre el interés superior del niño y la comprensión normativa por parte de los Magistrados de la Sala Tercera, la cual establece un precedente por medio de jurisprudencia que a criterio de este investigador debe ser visto desde esfera objetiva y nunca bajo interpretaciones extensivas y arbitrarias de un artículo.

ÍNDICE GENERAL

CAPÍTULO 1	1
GENERALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1 INTRODUCCIÓN	2
1.2 ANTECEDENTES DEL PROBLEMA DE ESTUDIO	4
1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
1.4 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	6
1.5 HIPÓTESIS	7
1.6 OBJETIVOS	7
1.7 OBJETIVO GENERAL.....	7
1.8 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	8
1.9 DELIMITACIÓN, ALCANCE O COBERTURA	8
1.10 RESTRICCIONES Y/O LIMITACIONES.....	9
CAPÍTULO 2	10
MARCO CONTEXTUAL Y TEÓRICO	10
2.1 MARCO SITUACIONAL	11
A. <i>La evolución de los Derechos Humanos a través de la historia.</i>	11
a.1 Antecedentes de los Derechos Humanos hasta el Imperio Romano	11
b.1 Antecedentes de los Derechos Humanos en la Revolución Francesa	13
c.1 Derechos Humanos del siglo XX y la actual condición.....	15
B. <i>El reconocimiento de los Derechos Humanos en Costa Rica.</i>	18

C. <i>El deber de aplicación de la protección por parte del Estado a los Derechos de los menores de edad</i>	20
2.2 MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN	22
A. <i>Conceptos Generales en torno al interés superior del menor de edad</i>	22
i. Derechos Humanos	22
ii. Menor de edad.....	27
□ Capacidad en menores de edad	30
iii. Interés Superior del Menor de Edad.....	34
□ El origen del interés superior del menor de edad	37
□ El interés superior de menor edad en el marco de la Convención sobre los Derechos de Niño.....	38
□ El Derecho Internacional y el principio de interés superior.....	42
□ Análisis del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño. ...	44
□ Relación del principio de Interés Superior del Menor de Edad con otros derechos de la Convención de los Derechos de Niños.....	51
□ Elementos de Evaluación del Interés Superior del Menor de Edad.	54
□ Consideraciones Finales sobre el Principio de Interés Superior del Niño	59
B. <i>La persona menor de edad como víctima en el Derecho Procesal Penal</i>	61
i. Generalidades del Proceso Penal.....	61
□ El debido proceso penal	64
ii. La víctima menor de edad	65
iii. Normativa.....	67
□ Código de la Niñez y la Adolescencia	67
□ Código Procesal Penal.....	75

C. <i>El instituto de la prescripción.</i>	78
i. Nociones Generales de la Prescripción	78
□ Prescripción Positiva	80
□ Prescripción Negativa	81
□ El cómputo de la prescripción.....	81
□ La interrupción de la prescripción.....	82
□ La suspensión de la prescripción.....	82
□ La renuncia a la prescripción	83
ii. La prescripción en materia penal vista desde el artículo 31 del CPP.....	83
D. <i>La acción penal pública.</i>	89
i. Generalidades y concepto de la acción	89
□ Requisitos para el ejercicio de la acción	91
ii. La Acción Penal	95
□ Diferencia entre Acción Penal y Acción Civil	95
iii. La Acción Penal Pública	97
□ Generalidades de la Acción Penal Pública y su incorporación en el Código Procesal Penal	97
□ La denuncia	99
□ La Persecución Penal	102
□ Causas de extinción de la acción penal	102
E. <i>Antecedentes de la Ley 9057 en Costa Rica, su evolución y motivación.</i>	103
i. Versión del artículo 31 del Código Procesal Penal aprobado en 1996 (Versión Original de la Norma)	104
ii. Reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal de 2007	107

iii.	Reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal de 2012	109
	<i>F. Análisis de la Ley 9057, su naturaleza, composición jurídico-social, importancia y eficacia dentro de la reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal</i>	<i>111</i>
i.	Naturaleza de la Ley 9057	112
□	Constitución Política	112
□	Tratados Internacionales	113
ii.	Composición Jurídico-Social de la Ley 9057	117
□	La prescripción a la luz de la Ley 9057 aplicada en el artículo 31 del Código Procesal Penal	120
□	La persona menor de edad y su papel frente a la protección del Estado por medio del principio del interés superior niño	122
iii.	Importancia y Eficacia de la Ley 9057 de acuerdo al artículo 31 del Código Procesal Penal	125
	<i>G. La jurisprudencia desarrollada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en relación a la Ley 9057 y su reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal.....</i>	<i>128</i>
	CAPÍTULO 3:.....	134
	MARCO METODOLÓGICO	134
3.1	ENFOQUE Y TIPO DE INVESTIGACIÓN	135
3.2	SUJETOS O FUENTES DE INFORMACIÓN	136
3.3	DEFINICIÓN CONCEPTUAL, INSTRUMENTAL Y OPERACIONAL DE VARIABLES	138
3.4	POBLACIÓN	138
3.5	TIPO DE MUESTREO Y MUESTRA	140
3.6	INSTRUMENTOS Y TÉCNICAS UTILIZADAS EN LA RECOPIACIÓN DE LOS DATOS	140

3.7	CONFIABILIDAD Y VALIDEZ DE LOS INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	141
CAPÍTULO 4:.....		143
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS		143
4.1	EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD EN LA REALIDAD JURÍDICA DE COSTA RICA	144
4.2	INFLUENCIA DE LA POLÍTICA CRIMINAL ACTUAL EN LOS MENORES DE EDAD VÍCTIMAS DE DELITOS.....	145
4.3	LOS DELITOS COMETIDOS CONTRA MENORES DE EDAD, LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DE ACUERDO AL ARTÍCULO 31 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL A LA LUZ DE LA LEY 9057 Y LA REALIDAD DE SU APLICACIÓN EN MATERIA CARCELARIA.....	146
4.4	LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 31 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL POR LOS ENCARGADOS DE IMPARTIR JUSTICIA Y SUS REPERCUSIONES GLOBALES.....	148
CONCLUSIONES		150
RECOMENDACIONES		157
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		159
ANEXOS		163
ANEXO 1. SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SENTENCIA 01595		164
ANEXO 2. ENTREVISTA		180

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 <i>Comparación entre Acción Penal y Acción Civil</i>	95
---	----

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 *Porcentaje de edad en que se otorga la mayoría de edad en diversos países del mundo*

.....29

Figura 2 *Porcentaje de mortalidad infantil – Periodo 1995-2010*.....52

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 Introducción

La Ley 9057 aprobada en el año 2012 y en particular su reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal viene a sentar un precedente en la normativa procesal penal costarricense; el ejercicio de la acción penal ya no será un derecho perdido por la inacción del sujeto, al menos en los plazos estipulados anteriormente, pues para cada delito cometido en contra de una persona menor de edad su acción prescribirá de acuerdo al plazo máximo de la pena indicada por el Código Penal con un máximo de diez y mínimo de tres años, a partir de la mayoría de edad del sujeto que siendo menor sufrió el hecho delictivo.

Con esta disposición toda persona menor de edad tendrá en el caso de la aplicación del plazo máximo hasta los veintiocho años de edad para reclamar el cometimiento de un delito en su contra, por lo que conviene investigar cuales fueron los motivos que tuvo el legislador para introducir esta reforma, bajo qué principio se protegen los derechos de los menores de edad y cual es posicionamiento en el resguardo de los derechos humanos.

En vista de que el artículo indicado ha sido objeto de reformas anteriores, conviene realizar un análisis de sus antecedentes, con el fin de determinar si estas modificaciones se encontraban también precedidas de las mismas fuentes motivacionales que la Ley 9057, la cual como se indicó influye completamente en la instituto de la prescripción y por consiguiente en los derechos de la contraparte del proceso.

La prescripción como se sabe viene a otorgar o eliminar derechos, dependiendo del tipo de prescripción a la que se esté haciendo referencia, la más aplicada dentro del Derecho es la prescripción negativa, en donde se pierde un derecho por el simple paso del tiempo y el no uso del mismo; tal como es el caso de la acción penal, la cual ante la inercia por un plazo determinado por ley de quien se considera víctima se pierde.

Por su parte, a través de la historia en Costa Rica se han realizado esfuerzos para la protección de los menores de edad, desde toda óptica los menores son personas vulnerables a diferentes situaciones que pueden poner en riesgo su seguridad física, sexual y emocional; por este motivo la Ley 9057 viene a proteger estos derechos frente a la prescripción según varios artículos de diferentes normas, por lo que conviene preguntarse si esta protección es la adecuada o no, es decir, su eficacia en el caso particular.

Mediante la valoración de todos aspectos que acogen la Ley de investigación y su aplicación el artículo 31 del Código Procesal Penal se pretende llegar a esclarecer si el aumento en el plazo de la prescripción en los delitos cometidos en contra de menores de edad constituyen una protección ideal para éstos, o si por el contrario viene a ser un atropello a los derechos de los posibles imputados en causas penales; así como la aplicación de la norma misma, es conveniente identificar si los jueces de la República realizan una interpretación correcta de la norma.

Los aspectos legales mencionados juntos con el análisis de la prescripción en materia penal, acción penal, la intervención del menor de edad dentro del proceso penal y su capacidad para defender sus derechos, el interés superior del niño y su contextualización de acuerdo a los derechos humanos, entre otros, vienen a dotar a esta investigación de la información requerida para dar respuesta a la hipótesis planteada.

1.2 Antecedentes del problema de estudio

Es realmente poco lo que se ha investigado hasta ahora sobre la ley 9057 del año 2012 que viene a reformar varios artículos de leyes como la Ley General de la Administración Pública, el Código Civil y el Código Procesal Penal, éste último precisamente es el que ocupa la materia de investigación de esta tesis, y se enfoca principalmente su artículo 31 en cuanto a materia de prescripción; o más que poco investigado, pensaría este investigador, que ha sido prácticamente nula cualquier tipo de oposición o crítica pública realizada a esta reforma, probablemente por la protección que se le ha brindado a partir de la década de los noventa a una población sumamente vulnerable, los menores de edad, pero que debe ser valorado a la luz de los criterios que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha tomado a la hora de resolver casos como estos.

Aunque no existen investigaciones publicadas sobre la prescripción penal en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad con un enfoque jurisprudencial, son muchos los profesionales en Derecho que en algún momento han analizado si efectivamente la reforma viene a ser una protección justa para la posible víctima o si bien estos plazos de prescripción vienen a crear una inseguridad jurídica para el eventual imputado, sobre todo por la interpretación que los encargados de administrar justicia (jueces, magistrados) realicen sobre dicha norma.

Costa Rica al caracterizarse por ser un país protector de los Derechos de los menores de edad, en el año 2007 realiza la primera reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal, estableciendo que el plazo de prescripción corre a partir de la mayoría de edad del menor en los delitos sexuales cometidos contra éstos; sobre todo porque Costa Rica es un país donde se cometen delitos sexuales con gran frecuencia, de ahí la necesidad de regular y extender la prescripción en este tipo de delitos. No obstante, en el año 2012 mediante Ley 9057 se cambian pocos aspectos dentro de los artículos de la normativa costarricense pero que vienen a ser determinantes para esta investigación, sobre

todo porque dejan de considerarse los delitos de carácter sexual como los únicos con capacidad de suspender la prescripción hasta que el menor sea mayor de edad, y se da una apertura completa para aplicar la regla de la prescripción en cualquier tipo de delitos siempre y cuando la posible víctima sea menor de edad.

Lo anterior expuesto sirve entonces para reafirmar que en efecto es poco lo que se ha investigado sobre el tema, por lo que existe una carencia significativa de estudios previos, contando únicamente con criterios emanados por parte de Magistrados, expertos en Derecho, trabajadores sociales, entre otros, que no arrojan resultados precisos sobre la reforma a esta ley que vengán a establecer un camino investigativo bajo una línea similar.

Por tanto, es esta investigación pionera en el análisis de la ley 9057 a la luz de la jurisprudencia, que marcará el punto de partida para investigaciones posteriores relacionadas al tema de la prescripción en los delitos cometidos contra personas menores de edad.

1.3 Justificación de la investigación

Resulta siempre importante analizar sí el sistema jurídico costarricense es un sistema eficaz y sobre todo equitativo, pues si bien es cierto existen materias dentro del Derecho que son proteccionistas de la parte más débil en la contienda, esto no significa que esta protección sea sinónimo de parcialidad.

Aplicando aquel principio de que todas las personas son iguales ante la ley resulta de gran importancia plantearse si existe o no una vulneración a la seguridad jurídica de una de las partes en materia penal, específicamente para el imputado en el plazo de prescripción de los delitos contra personas menores de edad; o si por el contrario la norma se encuentra correctamente planteada por parte del legislador al buscar proteger el llamado interés superior del niño.

Resulta primordial analizar la jurisprudencia emanada por parte de la Sala Tercera para evaluar la aplicación de la Ley 9057 y sus repercusiones, la posición que el sistema de justicia costarricense toma en torno al caso concreto y de esta manera determinar si la norma en discusión es realmente acertada, si no lo es, o bien si el sistema judicial se encuentra aplicando correctamente la norma a la luz de principios e instrumentos jurídicos que no pueden ser dejados de lado.

1.4 Planteamiento del problema

Es el tema de la prescripción en delitos cometidos contra personas menores de edad es realmente relevante para su estudio, pues sin duda alguna podría existir cientos de casos a nivel nacional en donde se haya realizado algún juzgamiento mediante a la aplicación del plazo de prescripción antes indicada. Por tanto, vale en este punto de la investigación plantearse si en efecto la medida tomada en la Ley 9057 viene a ser un fuero para la víctima o si por lo contrario viene a acarrear una verdadera vulneración a los derechos del presunto imputado.

¿Qué trata de proteger exactamente esta Ley? ¿Es acaso como se indicaba anteriormente una verdadera protección para la supuesta víctima menor de edad? Temas como estos se deben valorar para emitir un criterio real de la situación a la luz de los Derechos Humanos y confrontándola con la jurisprudencia nacional en cuanto a su aplicación.

Por otra parte, como se hacía mención en el párrafo anterior se tiene que analizar el papel que juegan el Poder Judicial y algunas instituciones estatales, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, la cual es la encargada de emitir jurisprudencia y por ende sus criterios resultan ser vinculantes, al ser la jurisprudencia una fuente del Derecho; adicional al Poder Judicial, es para esta investigación válido plantearse la interrogante sobre: ¿qué sucede con las instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia? Llamado siempre a velar por la seguridad y el bienestar de

los menores de edad en su entorno familiar, ¿cumple con su función de ser garante en los procesos judiciales en donde participen menores de edad?.

Ahora bien, ¿son respetados los principios procesales? ¿Se aplica la norma de acuerdo a la demás normativa que rige el Derecho Procesal?, ¿esto no vulnera los principios procesales y constitucionales sobre la aplicación de una justicia pronta y cumplida? ¿Dónde se encuentra el límite entre el debido proceso y la inseguridad jurídica para un posible imputado? O ¿por qué se protege con tanta rigurosidad los delitos cometidos contra personas menores de edad?

En efecto resulta primordial cuestionarse si la norma tiene su fundamentación en bases sólidas de Derecho, si no las tiene o si bien no son bien aplicadas por parte de nuestro sistema de justicia.

1.5 Hipótesis

¿La prescripción de los delitos cometidos contra personas menores de edad a partir de la reforma del artículo 31 del Código Procesal Penal por Ley 9057, resulta excesiva para el imputado al menoscabar sus derechos fundamentales en un Estado Democrático de Derecho a la luz de jurisprudencia?

1.6 Objetivos

1.7 Objetivo General

Desarrollar el tema de la prescripción de los delitos cometidos contra personas menores de edad a partir de la Ley 9057, visto desde una esfera jurisprudencial para determinar las consecuencias del mismo.

1.8 Objetivos Específicos

- Realizar un estudio general sobre el interés superior del menor de edad visto desde diferentes esferas, con el fin de determinar la oportunidad de la reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal por Ley 9057.
- Analizar la acción penal pública dentro del marco del debido proceso y los principios generales del Derecho en materia penal, para identificar la relevancia o no del plazo de prescripción de la acción penal.
- Identificar a la luz de la jurisprudencia la forma de aplicar la reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal por Ley 9057 en casos concretos, para determinar si existe o no un abuso en la aplicación.

1.9 Delimitación, Alcance o Cobertura

La responsabilidad de este investigador comienza a partir del análisis objetivo y jurídico de una norma a la luz jurisprudencial, cuyo alcance podría ser o no una infracción a derechos fundamentales y procesales que toda persona posee, esto sin el objetivo de jugar un papel que le corresponde única y exclusivamente a los legisladores y/o administradores de justicia, pero que sirva para demostrar si el posible imputado se encuentra en una situación de desventaja ante el ofendido

El elemento de la prescripción es uno de los temas más importantes y debatidos a lo largo de la historia del Derecho, ya que la prescripción juega un papel fundamental en la llamada certeza jurídica a la que toda persona tiene derecho. Ya sea prescripción positiva o negativa el estudio de la misma es sumamente amplio, y no es menester de esta investigación profundizar en el análisis de otras ramas del Derecho que no sea la penal, sino que su objetivo consiste ver la prescripción de los delitos cometidos contra personas menores de edad desde una óptica jurisprudencial.

Esta investigación contempla únicamente a aquella población que tiene injerencia con la materia penal, defensa de la niñez y adolescencia, así como la defensa de los derechos humanos, procesales y constitucionales a las que todo ser humano tiene derecho. Para esto se cuenta con recursos didácticos como la normativa misma, doctrina, jurisprudencia, criterios de profesionales y entrevistas.

1.10 Restricciones y/o Limitaciones

Ciertamente el tema que un inició se presentaba como un problema en cuanto a la información, se convirtió en accesible conforme la investigación se fue realizando. La única limitación que se presentó fue la siguiente:

1. Falta de suficiente información jurisprudencial que dotara a la investigación de información comparativa.

CAPÍTULO II

MARCO CONTEXTUAL Y TEÓRICO

2.1 Marco situacional

A. La evolución de los Derechos Humanos a través de la historia.

Es primordial realizar un recorrido por la evolución de los derechos humanos a través de la historia de la humanidad. Estos derechos han sido reconocidos a lo largo del tiempo y se deben a una constante evolución de los mismos, desde el inicio de los tiempos en convivencia de la humanidad hasta la actualidad han sido muchos los cambios que se han dado paso no solo al reconocimiento de derechos humanos, sino que, han venido a dar forma y sentido al Derecho mismo.

Por su índole, puede decirse que los Derechos Humanos nacen con el hombre mismo, pues las raíces del concepto de estos Derechos nacen en lo profundo de la historia, desde el inicio de los tiempos como se indicó en el párrafo anterior, no obstante, como también se hacía referencia estos Derechos no solamente nacen con el hombre, sino que han venido siendo consagrados a lo largo del tiempo y en la evolución del hombre en sociedad. Ahora bien, si los Derechos Humanos han ido evolucionando a través de los años, cabe afirmar que estos Derechos no pueden ni deben ser atribuidos a una sola época, por tanto, se clasificará por etapas el desarrollo de los mismos.

a.1 Antecedentes de los Derechos Humanos hasta el Imperio Romano

Con el fin de aproximarse a la historia de los Derechos Humanos se debe remontar al antiguo Código de Hammurabi que es el primero en regular de cierta manera los Derechos Humanos en la Ley de Talión, que establecía una proporcionalidad entre la venganza y el delito cometido, no era entonces válido que por un hurto simple el acusado recibiera un castigo mucho mayor como la pena de muerte.

Otro de los antecedentes son los diez mandamientos, basados en un aspecto más teológico pero que de igual forma busca el respeto por las personas como seres iguales ante los ojos de un ser supremo y por ende merecedores de recibir un trato igualitario a los demás. Por tanto, se puede tomar el cristianismo como una figura que ha influenciado en el reconocimiento de los Derechos Humanos a lo largo de la historia y que dio aunque fuera de manera explícita un paso importante en el respeto de Derechos.

Ahora bien, no solamente debe tomarse la influencia teológica de los diez mandamientos como originarios de Derechos Humanos pues se estaría acreditando este hecho únicamente al pueblo judío, mientras que en otros sectores del mundo grandes pensadores contribuían a la formación de sociedades y dentro de estas intrínsecamente el respeto a los derechos de otras personas, entre ellos se pueden encontrar a Buda y Confucio. Buda cuestionó en sus enseñanzas el sistema de casta¹ asociado al hinduismo, mientras que Confucio tuvo una influencia determinante en China, hablaba de un buen gobierno con el ejercicio de la caridad y la justicia.

El Imperio Romano fue sin duda alguna uno de los principales referentes de la humanidad, su mayor éxito consistió en organizar y desarrollar un amplio cuerpo normativa que regularon la vida en sociedad en diversas ramas del Derecho. Sin duda alguna una de las principales herencias que el Imperio ha dejado a la sociedad es el Derecho Romano, que como se mencionaba anteriormente contribuyó a desarrollar una vida disciplinada; con las Doce Tablas los ciudadanos tenían la libertad de reclamar sus derechos y defenderlos ante los Tribunales.

Reconocer que los ciudadanos de diferentes esferas o escalafones sociales eran sujetos de derecho dio pie al reconocimiento de diversos derechos generales, en donde el mismo Estado

¹ Forma de estratificación social establecida por el hinduismo, la cual califica a las personas dentro de la sociedad en castas. El término hindú para casta significa color, las castas eran totalmente impermeables y solo procreaban entre ellas; las familias más nobles constituían las castas altas mientras que las familias más pobres y de origen indígena constituían castas bajas.

estableció todo un sistema para la ejecución de ese cuerpo normativo creado. Es entonces en ese momento donde se comienza a dar un reconocimiento legal de derechos a las personas.

b.1 Antecedentes de los Derechos Humanos en la Revolución Francesa

Anterior a la revolución francesa existieron otros hechos relevantes para los Derechos Humanos como la Declaración de Derechos de Virginia, en donde se afirmaba la existencia de ciertos derechos innatos que tienen todos los hombres una vez que entran en un Estados de Sociedad y que no se pueden privar bajo ninguna circunstancia. Justamente un mes después de este acontecimiento se da la Declaración de Independencia en los Estados Unidos en donde se expresa de una manera muy bien lograda la consigna de que todos los hombres son creados iguales, se comienza hablar de derechos inalienables como la vida, la libertad e incluso la búsqueda de la felicidad que para este autor encaja más dentro de un ideal que dentro de un derecho, no obstante, no se encuentra lejos de la realidad, pues el fin de los Derechos Humanos es conseguir la máxima realización del ser humano.

Las ideas de Montesquieu y Rousseau en Francia fueron fundamentales, por su lado Montesquieu criticó los abusos de la iglesia y el Estado, formando la teoría de un gobierno democrático parlamentario con la separación de los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y el control recíproco entre los tres Poderes; esto acabó, al menos teóricamente, con la concentración del poder en una misma persona y los constantes abusos y atropello que a través de la historia se ha producido por el poder del monarca (McEvedy, 1986, p.122).

Por su parte McEvedy (1986) indica que Rousseau denunció las injusticias y miserias resultantes de la desigualdad social de su época, promulga la idea de una sociedad regida por la igual absoluta en la que cada miembro tiene que someterse a las decisiones tomadas en sociedad

pero que al mismo tiempo forma parte de ese pueblo soberano, cuya voluntad general constituye la Ley. No cabe duda de que estas ideas favorecieron la elaboración del concepto de los Derechos Humanos al plantearse la necesidad de la igualdad entre las personas, donde si bien es cierto deben someterse a la decisión de la colectividad ésta es para alcanzar en bienestar de todos.

La Revolución Francesa con sus ideas liberales viene a ser un punto de partida para el reconocimiento de múltiples Derechos, promovido por una etapa de la humanidad donde millones de personas eran objeto de opresión. Aunado a esto la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano viene a expresar el carácter universal de los Derechos Humanos al dar reconocer derechos al hombre por el hecho de ser humano.

Según lo que describe Harrison (1991, p.254):

En la Declaración de los Derechos del Hombre se reitera que los hombres nacen y permanecen igual con sus derechos; la meta de toda asociación políticas es la conservación de los derechos; el origen de la soberanía reside esencialmente en la nación, ningún órgano ni individuo pueden ejercer autoridad que no emane expresamente de ella; y por último la ley es la expresión de la voluntad general y todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes.

La Declaración de los Derechos del Hombre viene a establecer un antes y un después del reconocimiento de los Derechos Humanos en la Constitución, tal y como lo establece su artículo 16: “Toda sociedad en la cual no éste establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución” (FMM Educación, 2016, párr.24).

c.1 Derechos Humanos del siglo XX y la actual condición.

El siglo XX trajo consigo múltiples situaciones que repercutieron indudablemente en un mayor reconocimiento de Derechos inherentes al ser humano y que con anterioridad no se consideraban como tales, hechos como la primera y segunda guerra mundial, en especial la segunda, vinieron a marcar un antes y un después; posteriormente la creación de organismos internacionales, declaraciones de derechos y otros acontecimientos de suma importancia dieron la congruencia y la consistencia para obligar a los Estados a reconocer dichos Derechos.

Después de la Primera Guerra Mundial se proclaman nuevas declaraciones que de una manera u otra proclaman proteger los Derechos Humanos, como lo son la declaración de los derechos del pueblo trabajador y explotado de Rusia, en mil novecientos dieciocho; no obstante, la verdadera declaración sobre Derechos Humanos se da con la Declaración de los Derechos del Niño², también llamada Declaración de Ginebra, que fue proclamada en 1924 por la Sociedad de Naciones, lo que posteriormente sería la ONU.

La declaración de los Derechos del Niño viene a ser el punto de partida en la realización de esta investigación; es la primera ocasión a través de la historia donde se defiende el interés del menor de edad, dotándolo de protección obligatoria por parte de los Estados y de la población en general. Fue Eglantine Jebb, quien marcada por los horrores de la Primera Guerra Mundial se da cuenta de la necesidad inmediata de protección especial para los niños; junto con su hermana fundan *Save the Children Fund*, para proteger y ayudar a los niños afectados por la guerra.

² La Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño es un texto histórico que reconoce y afirma por primera vez, la existencia de derechos específicos para los niños y las niñas, pero sobretudo la responsabilidad de los adultos hacia ellos.

Con la Segunda Guerra Mundial surge una necesidad consiente por parte de los Estados en velar por el respeto a la vida humana, dignidad humana, religión que se practique, color de piel o cualquier otro derecho inherente al ser humano. El holocausto trajo consigo no solamente dolor a quienes lo sufrieron de primera mano, sino que permitió que el resto del mundo se percatara de las atrocidades que Hitler junto a su ejército había cometido, y con ello, la sensibilidad que un mundo completo necesitaba; por ello en una reunión entre Churchill y Roosevelt dio como fruto la Declaración de las Naciones Unidas, en donde los veintiséis Estados conformantes en ese momento unen esfuerzos para luchar contra Hitler y su ejército y cada uno se compromete que en cuanto se termine la guerra se creara una institución que luche por la paz mundial.

Una vez finalizada la Segunda Guerra Mundial se firma la Carta de las Naciones Unidas en 1945, el cual vino a ser el primer tratado internacional cuyos objetivos trataran únicamente del respeto universal de los Derechos Humanos. Una vez creada la Organización de las Naciones Unidas en adelante referida como la ONU, la comunidad internacional se comprometió a no permitir más en la historia de la humanidad las atrocidades que se vivieron en el holocausto; parte de ese compromiso radicó en complementar la Carta de las Naciones Unidas con un hoja de ruta que permitiera garantizar el respeto de los derechos de toda persona en cualquier parte del mundo.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue primeramente un documento que pasó a ser examinado en el primer periodo de sesiones de la Asamblea General de la ONU. La Asamblea revisó el proyecto remitió el documento para que fuera revisado por parte del Consejo Económico y Social quien posteriormente formuló el anteproyecto de Carta Internacional de Derecho Humanos, esta labor fue asumida oficialmente por un Comité de Redacción quienes tuvieron una visión futurista, entre los miembros se encontraba Eleanor Roosevelt ex-primer dama de los Estados Unidos, quien fuera la gran impulsora de la aprobación de la Declaración.

A lo largo de los años después de 1948 se han incorporado nuevos elementos para el reconocimiento de derechos, entre ellos una mayor protección a los menores de edad, mujeres embarazadas y personas que por su condición socio-económicas ameritan una mayor protección por parte de los Estados y la comunidad internacional en general.

Actualmente casi todos los países del mundo han firmado la Declaración Universal de los Derechos Humanos, no obstante, eso no quiere decir que sean respetados en su totalidad. En el mundo existen muchos lugares en donde derechos que se considerarían consolidados y respetados no lo son, como la libertad de expresión, el libre credo, un juicio justo y especialmente las graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres, los niños y las personas indefensas.

En los Estados democráticos los derechos fundamentales de toda persona se encuentran reconocidos por la ley, iniciando por la Constitución Política, donde se garantiza la defensa oportuna de los mismos, así como la obligatoriedad de cada Estado de velar por el cumplimiento de las garantías que constitucionalmente se han adquirido, además claro está, de las que por tratados internacionales se ha adscrito.

La existencia de Organizaciones no gubernamentales que se dedican a defender los Derechos Humanos fungen un papel sumamente importante en pro del respeto de los derechos, dentro de las más conocidas se encuentran Amnistía Internacional, Human Rights Watch, SOS racismo o Movimiento contra la Intolerancia.

B. El reconocimiento de los Derechos Humanos en Costa Rica.

La historia de los derechos humanos en Costa Rica muestra una característica muy particular, por cuanto desde mucho antes de haberse promulgado la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año 1948 ya se daban en el país pasos importante en su búsqueda:

Desde el siglo XIX, aunque fuera de forma clandestina o artesanal, se empezaron a hacer sentir organizaciones y distintas formas de expresión a través de las cuales se denunciaron las malas condiciones de vida y alcanzaron algunos beneficios. En medio de circunstancias adversas y poco apropiadas los movimientos fueron aumentando de intensidad al punto de que ya para 1930 cobran más vigor, lo que se evidencia con un movimiento obrero más organizado y la conformación del Partido Comunista. (Alpízar, 2011, p.21).

Costa Rica que a pesar de que por su posición geográfica distaba mucho de país europeos en donde se iniciaba el conflicto, comenzó a de manera intrínseca a hacer defensa de los derechos de las personas, muy probablemente por el carácter y la cultura de ha caracterizado siempre al costarricense de ser un sujeto tranquilo de poca confrontación. Sin embargo, no debe entenderse lo anterior expuesto como una pasividad a la hora de defender los derechos, mismos que fueron obtenidos a base de una lucha incansable por ellos en donde hasta con sangre que se pagó el disfrutarlos en la actualidad.

Esta lucha por los derechos humanos alcanza su mayor esplendor en Costa Rica en la década de los cuarenta, con las garantías sociales que fueron promulgadas gracias a un gobierno reformista como el del presidente Rafael Ángel Calderón Guardia y una activa participación de la iglesia católica. El paquete de garantías sociales introdujo un Código de Trabajo que regulaba todo lo pertinente al trabajo y la seguridad social con la creación de la Caja Costarricense del Seguro

Social, en adelante referida como CCSS, poco a poco como lo indica (Jiménez, 2011, pág. 21) dado a una importante participación social los costarricenses fueron adquiriendo otro tipo de derechos como los económicos, sociales, políticos y culturales.

Como parte del despertar costarricense orientado a la exigencia del respeto por derechos que se consideraban fundamentales de toda persona aparecen periódicos de tendencia a la protección de la clase obrera del país en ese momento, entre ellos la Hoja Obrera, La Aurora Social y el periódico El Trabajo, en donde se denunciaban los problemas sociales y la ausencia de políticas sociales que garantizaran mejorar las condiciones de los sectores más desprotegidos de Costa Rica.

En el año 1913 se crea en Costa Rica la Confederación General de Trabajadores, la cual manejó el gremio sindical en donde tenía un fuerte posicionamiento, no obstante, en 1923 se disuelve y da un apoyo total al Partido Reformista de don Jorge Volio, y el sector que no simpatizaba con Volio formó la Federación Obrera Nacional.

Cómo se ha apreciado las primeras luchas en Costa Rica por el reconocimiento de los Derechos Humanos fueron dadas por la clase trabajadora, en busca del respeto de derechos laborales que no existían y que se consideraban como propios de cada trabajador, se inició una corriente ideológica de protección de la masa por medio de sindicatos, el trabajador pasa de ser un sujeto único a conformar un grupo de personas que exigen derechos para todos de manera igualitaria.

Con el gobierno de don Rafael Ángel Calderón Guardia el país comienza a sentir un cambio en la protección de derechos considerados en ese momento como sociales, actualmente, garantías sociales como la seguridad social con la creación la Caja Costarricense del Seguro Social y el Código de Trabajo, no obstante, el país experimentó una crisis económica importante, con un

desorganización fiscal y déficit presupuestario; esto llevó a Costa Rica a crear leyes hacendarias para sanar los problemas fiscales que en ese momento vivía el país.

A partir de estas décadas la protección de los Derechos Humanos en Costa Rica toman un camino importante en su reconocimiento, sobre todo con la formación de una nueva Constitución Política en 1949 y muy particularmente con la creación del Título V de los Derechos y Garantías Sociales, entre ellos la protección de las personas menores de edad, que a lo largo del tiempo ha sufrido modificaciones que a criterio de este investigador han fortalecido la protección que se ha tenido, sin embargo, resulta fundamental investigar sobre el seguimiento, eficacia y efectividad de las normas establecidas para dichas protecciones.

Lo anterior expuesto lleva a describir la situación actual de la protección de los derechos de los menores de edad en Costa Rica a nivel general, con el fin de brindar una guía introductoria al lector antes de entrar a analizar la Ley 9057.

C. El deber de aplicación de la protección por parte del Estado a los Derechos de los menores de edad.

El Estado costarricense se ha caracterizado a lo largo de los años en ser un Estado garantista de los derechos fundamentales de todas las personas, justamente como se mencionaba anteriormente la creación del título V “Derechos y Garantías Sociales” viene a ser el inicio de la positivización de estos derechos.

Primeramente debe entenderse del porque Costa Rica tiene el deber de protección no solo de los Derechos de menores de edad sino de la sociedad en general por medio de la Constitución, para Hernández, Rubén en su libro El Derecho de la Constitución el concepto de Derecho se puede explicar dentro de la teoría institucionalista que indica los elementos constitutivos del concepto

mismo de Derecho los cuales son tres: la sociedad, el orden y la organización. La sociedad porque es la base sobre la cual es Derecho cobra existencia, el orden porque sin duda alguna es el fin al que tiende el Derecho, y la más importante: la organización que funge como medio para realizar el orden. En conclusión la organización, en este caso el Estado, el medio que se usa para organizar la vida en sociedad.

Bajo el supuesto antes planteado, es entonces deber indiscutible del Estado como organización de velar por la protección de los derechos de toda su población. "... todo Estado moderno aspira a ser un Estado de Derecho cuya finalidad primordial radica en la protección de la libertad y de la propiedad". Este deber del Estado entonces inicia pero no se limita a la Constitución Política, partiendo del título de los Derechos y Garantías Sociales. (Hernández, 2004, p.319)

El artículo 55 de la Constitución Política de la República de Costa Rica establece claramente la protección que se le debe brindar a la madre y al menor de edad mediante el Patronato Nacional de la Infancia, en adelante referido como PANI, institución autónoma que sirve como medio de protección, representación y resguardo de los derechos de los menores edad; además del PANI como bien lo establece el artículo mencionado, otras instituciones tendrán la obligación de colaborar en todo lo referido a los menores de edad, incluidos los Poderes del Estado, que es el punto de partida para dotar de las herramientas necesarias para la efectividad de la protección.

El Poder Legislativo tiene la obligación de crear normativa que proteja los derechos de los menores de edad, no solamente por acatamiento a la Constitución Política sino también a los múltiples Tratados Internacionales a los que Costa Rica se ha suscrito. Tal es el caso de la reforma a varias leyes sobre derechos de los menores de edad, y muy específico para esta investigación la protección del plazo de prescripción en diversos procesos donde tiene participación el menor de edad.

Por su parte el Poder Judicial por medio de su estructura debe procurar que sean respetados todos los principios procesales en todos los casos, y en el supuesto de intervención de menores de edad dentro del proceso debe garantizar la protección a cada uno de sus derechos y sujetado a las normas establecidas por el Poder Legislativo. La participación del Poder Judicial viene a resultar fundamental por la interpretación de la norma, los jueces o magistrados no deben exceder sus facultades dando menos o más de lo que la norma establece.

En la actualidad el Estado costarricense tutela con fuertemente los derechos de los menores de edad, por medio de cuerpos normativos como la misma Constitución Política, normas generales como el Código Penal, Civil y Administrativo, el Código de la Niñez y la Adolescencia, entre otros.

Es menester de esta investigación determinar si la protección que existe a los derechos de los menores de edad resulta efectivamente una forma asertiva, o si de alguna manera dicha protección viene a resultar en una vulneración a otros derechos que por contraponerse a los derechos de los menores éstos son dosificados, ya sea por mandato mismo de la Ley, Tratados Internacionales, resoluciones de Organismos Internacionales o por aspecto de interpretación de las normas.

2.2 Marco Teórico de la Investigación

A. Conceptos Generales en torno al interés superior del menor de edad.

i. Derechos Humanos

El concepto de Derechos Humanos resulta ser tan complejo como la protección de los mismos y a la vez tan real como la obligación de cada Estado de velar por el cumplimiento de tal resguardo. Un derecho humano debe primeramente ser considerado un derecho, es decir, debe partirse de la premisa que en materia de Derechos Humanos los mismos no se crean, sino que se reconocen.

Para la Naciones Unidas (2016, párr.1) los derechos humanos son “derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, etnia, color, religión, lengua o cualquier otra condición. Todos tienen los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles”

Basándose en el concepto anterior se afirma entonces el precepto que el ser humano nace con estos derechos, que le son aplicables a todos por igual sin ningún tipo de excepción y que cada uno de ellos deben ser reconocidos por parte del Estado al que se pertenece, este mismo Estado tiene no solamente la obligación de reconocer dichos derechos, debe también crear los mecanismos legales y organizacionales que resguarden y garanticen la protección de los Derechos Humanos.

Para Arias e Issa (2009) si se parte de la idea que los derechos humanos son inherentes a la dignidad humana y que ella es su fuente original, se puede llegar fácilmente a la conclusión de que lo que se requiere de cada sistema político no es la actividad de la creación, sino de la actividad del reconocimiento como la consagración de los mismos. Por tanto, resulta fundamental que los Estados opten medidas positivas para facilitar el disfrute de los Derechos Humanos.

Otro principio elemental dentro de los derechos humanos es el principio de universalidad, que es la piedra angular del Derecho Internacional de Derechos Humanos. Este tipo de derechos no diferencia entre si una persona es de un país u otro, de una etnia determinada; el principio de universalidad viene a establecer que los Derechos Humanos son dados para todas las personas, junto a el como carácter fundamental se encuentra la igualdad. Ambos conceptos se encuentran estrechamente ligados, aunque se podría pensar que son sinónimos lo cierto es que la universalidad da paso a la igualdad, primero se debe reconocer, segundo dotar a todos los seres humanos de los mismos y por ultimo ser utilizados estos derechos con el afán de perseguir la igualdad entre la humanidad.

Sobre el caso particular de la universalidad de los Derechos Humanos y la igualdad, (Arias & Issa, 2009, pág. 5) citando a Bidart Campos (1989) indica que si bien es cierto se hace referencia en plural a los derechos, estos derechos tienen un titular: el hombre; y este titular se menciona en singular, sin ser menester de esta investigación caer en un conflicto de equidad de género al utilizar la palabra “hombre” cabe señalar que se está utilizando para referirse al ser humano; dicho esto, lo anterior significa que los Derechos Humanos tienen como objeto al hombre, el cual es sujeto de esos derechos en razón de pertenecer a la especie humana; y es por esto que todo hombre titulariza dichos derechos, no es únicamente un solo hombre o algunos, sino todos y cada uno. De esta manera el empleo del singular “hombre” apunta a la generalización universal de todos los derechos. Por tanto, si cada hombre tiene derechos por pertenecer a la especie humana, el mismo se haya en pie de igualdad en la titularidad de sus derechos, estos derechos son iguales a cada uno, en cualquiera, en todos.

El principio de igualdad se encuentra contenido el primer artículo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (s.f., párr.1) en donde se establece lo siguiente: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

En el artículo supra citado se puede evidenciar la importancia de los principios de universalidad y sobre todo el de igualdad, lo que muchos podrían considerar como una concepción un tanto idealista viene a ser fundamental para el desarrollo de una vida en sociedad civilizada, donde se respeten a todos los seres humanos como por igual, no obstante el ser humano no debe ser tomar la postura de estar a la espera de recibir cuantos derechos se reconozcan, sino que debe, como se indicaba el artículo, comportarse de una forma fraternal los unos por los otros. Por tanto, no

solamente le corresponde al ser humano defender sus derechos sino que debe velar por la seguridad de sus ciudadanos hermanos.

La Constitución Política de Costa Rica en su artículo 33 hace énfasis en cuanto al principio de igualdad: “Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”. (Investigaciones Jurídicas S.A., 2012, p. 18).

Aunque se ha visto el principio de igualdad como un principio que se encuentra estrechamente relacionado con el principio de universalidad se debe dejar claro que si bien la igualdad se da entre todos los seres humanos y toda persona es igual ante la ley, en Derecho y para esta investigación en particular, este principio no tiene un carácter absoluto, pues no concede un derecho que puede ser equiparado con cualquier otro individuo sin distinción de circunstancias, sino a exigir que no se haga diferencias entre dos o más personas que se encuentren en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas; es por esto que no se puede pretender un trato igual cuando la condiciones o circunstancias son desiguales.

Al tener claro que los Derechos Humanos son más que un simple reconocimiento, y que principios como el de igualdad debe verse desde un enfoque jurídico más que desde un enfoque axiológico; se debe abordar la clasificación de los Derechos Humanos, con el fin de comprender sobre qué tipos de Derechos Humanos fueron reconocidos antes y/o después; dentro de dicha clasificación se tienen los Derechos de Primera Generación, los de Segunda Generación y los de Tercera Generación; el primero de ellos, los Derechos de Primera Generación surgen alrededor del siglo XVIII y constituyen derechos civiles y políticos, estableciendo límites al Poder Estatal, entre ellos se encuentran la libertad e igualdad de las personas.

Los Derechos de Segunda Generación surgen recientemente, a comienzos del siglo XX y son derechos económicos, sociales y culturales, en donde se refieren al ser humano como un ser social, además de garantizar una mejor calidad de vida permitiendo por ejemplo derechos como la educación, trabajo en condiciones dignas, vivienda digna y educación. Por último pero no menos importante se encuentran los Derechos de Tercera Generación que son los derechos colectivos, es decir, de todos los seres humanos, como la protección del medio ambiente, derecho a la paz, derecho al desarrollo y derecho a un ambiente sano.

La protección establecida en la ley 9057 en donde se suspende la prescripción de los delitos cometidos en perjuicio de menores hasta que los mismos cumplan la mayoría de edad, puede ser fácilmente clasificada en la primera generación, no obstante, aunque se protejan derechos civiles como la libertad, lo cierto es que los derechos de segunda generación vienen a ser la piedra angular en el reconcomiendo de los mismos, en donde no solo se toma al ser humano como un ser sociable sino que le atañen conquistas sociales a nivel laboral (Descanso diario, vivienda digna, educación, entre otros).

En síntesis, los Derechos Humanos son aquellos que le atañen a todo ser humano incluso antes de su nacimiento, principios como el de universalidad o igualdad forman parte fundamental dentro de la contextualización, sin dejar de lado que en Derecho la igualdad debe ser aplicada a personas con mismas situaciones; es decir, a personas iguales como tales y a desiguales como desiguales. Es por lo anterior expuesto que en el análisis de la ley 9057 en el contexto de Derechos resulta trascendental para comprender el espíritu de la norma y bajo que se sustenta la misma, una valoración integral que no solamente debe de ver una de las partes (víctima) sino que se debe abarcar al supuesto agresor y su posición dentro de los mismos Derechos Humanos.

Está entonces claro que los Derechos Humanos constituyen una garantía para toda persona de que sus derechos serán siempre respetados por parte del Estado y la de comunidad internacional, sin embargo, quedarse únicamente con este elemento resultaría imprudente por parte de este investigador, pues existen otros elementos que vienen a formar parte de la integración de esta investigación y que dotan de especialidad el análisis mismo, factores como la edad o principios como el interés superior vienen a marcar un horizonte en el presente estudio.

ii. Menor de edad

Todo ser humano es persona desde el momento en que nace vivo y hasta trecientos días antes de nacer, de acuerdo con el artículo 31 del Código Civil de Costa Rica, por tanto, cabe plantearse la pregunta ¿de dónde nace la necesidad de realizar una diferenciación entre edades de una persona y para qué efectos? La respuesta a esta pregunta se encuentra en el Derecho, dentro de los cuerpos normativos de cada Estado, pues como se verá más adelante la mayoría de edad se obtiene dependiendo del país donde habite en diferentes años.

Establecer una delimitación a la edad resulta conveniente a efectos legales por un tema de capacidad, es fácil evidenciar en un recién nacido el cual no tiene el área cognitiva ni volitiva desarrollada, es dependiente totalmente de la toma de decisiones de sus padres o encargados, por tanto, nace la necesidad de proteger los derechos de una población vulnerable, así como de delimitar sus acciones a una determinada edad para evitar consecuencias jurídicas negativas.

Por tanto, un menor de edad es una persona que aún no ha alcanzado la edad adulta, esta minoría de edad va a comprender diversas etapas como la niñez y la adolescencia, en algunos casos como se ha mencionado la ley del país va a establecer la edad a partir de cual se deja de ser menor de edad.

En Costa Rica la distinción entre una persona mayor de edad de una menor de edad está establecida por el Código Civil en su artículo 37 que establece la mayoría de edad a las personas que han cumplido dieciocho años; y menores, las que no han llegado a esa edad, dicho lo anterior se está ante una situación de que el mayor únicamente será aquel tenga más de dieciocho años cumplidos, no obstante, el mismo cuerpo normativo marca una diferencia entre una incapacidad absoluta y una incapacidad relativa de acuerdo a los artículos 38 y 39, en donde el menor de dieciocho años podría convertirse en mayor prematuramente por medio de la emancipación³.

Cabe en este punto establecer una comparación entre Costa Rica y otros países alrededor del mundo con el fin de comprender de mejor manera las bases por las cuales se define la mayoría de edad, que para efectos investigativos se trataría de responder a la pregunta en este apartado sobre ¿cuál es la diferencia en la capacidad de las personas dependiendo del establecimiento de la mayoría de edad en diferentes países?

En gran parte del mundo la edad a partir de la cual un individuo adquiere su condición de adulto oscila entre los dieciséis y veintiún años, sin embargo, en países africanos la mayoría de edad se puede adquirir a los trece años de edad, esto por una condición social, cultural y hasta religiosa. Por ejemplo en Albania y Samoa Americana la mayoría de edad se adquiere a los catorce años; mientras que en Iraq, Irán e Indonesia se adquiere la mayoría a los quince años; el tener esta concepción de que una persona a esta edad tiene total capacidad para decidir de manera absoluta tanto cognitiva como volitivamente radica en un aspecto religioso en su gran parte, pues en especial las mujeres, deben de cumplir con el mandato de casarse a temprana de edad, algo que en occidente no es bien visto.

³ Acto jurídico por el cual un menor de dieciocho años y mayor de quince años adquiere la mayoría de edad por medio del matrimonio, en donde para poderse efectuar debe tener el asentimiento de ambos padres o curadores.

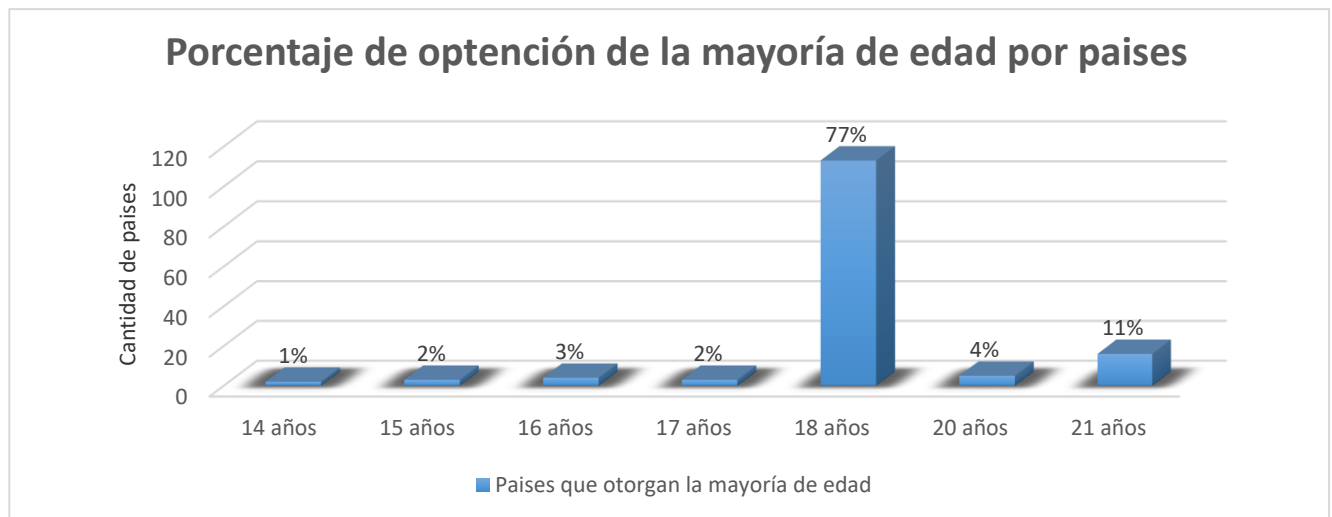
Por su parte otros países comparten con Costa Rica la edad en que se es mayor, entre ellos se encuentran Angola, Australia, Austria, Chile, Colombia, Croacia, Ecuador, Francia, Haití, Jamaica, España y Estados Unidos (excepto Alabama, Mississippi y Nebraska), entre otros. Justamente la legislación española contempla en el Decreto de Ley 33/1978 del dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y ocho en artículo primero dispone (Gobierno de España, s.f.).

Como se puede apreciar en el siguiente gráfico existe un común denominador en cuanto al establecimiento de la mayoría de edad diversos países del mundo, siendo la tendencia los dieciocho años:

Figura 1

Porcentaje de edad en que se otorga la mayoría de edad en diversos países del mundo.

Fuente: Elaboración propia (2016)



Lo anterior expuesto evidencia que en efecto los dieciocho años es la edad considerada por la mayoría como adecuada para alcanzar la mayoría de edad, esto es, tener la capacidad de actuar. El realizar un análisis sobre la mayoría de edad permite entonces enfocarse en el menor de edad, tema de relevancia en la presente investigación, por tanto, se parte de la premisa que un menor de edad

es aquel cuya edad no supere los dieciocho años, de esta manera, si una persona adulta en principio goza de total libertad para ejecutar actos relevantes para el Derecho el menor de edad tiene esta capacidad limitada.

Al evaluar el concepto del menor de edad debe desarrollarse el tema de la capacidad, ya previamente a lo largo de este apartado se ha realizado breves menciones en cuanto a la capacidad, no obstante resulta importante establecer los aspectos generales de la capacidad y su relación directa con los menores de edad.

➤ **Capacidad en menores de edad**

Para comprender la capacidad en términos generales se debe realizar un viaje en el tiempo y partir del Derecho que ha dado origen a la mayoría de sistemas de justicias en países de occidente, el Derecho Romano, dentro este Derecho se pueden encontrar dos términos *capacitas* y *capax*. El primer término *capacitas* se utilizaba para indicar una posibilidad de adquisición de alguna herencia, legado o fideicomiso; por su parte *capax* se refiere a la capacidad de adquirir o de recibir, ejemplo: adquirir un crédito o recibir un pago, así como las capacidades físicas y psíquicas de las personas.

El ordenamiento jurídico costarricense capacidad se refiere a los aspectos cognitivos y volitivos que posee una persona, ya sea por el simple hecho de ser persona (capacidad jurídica) o bien la posibilidad de realizar actos trascendentes a la esfera del derecho (capacidad de actuar). Ambos términos serán abarcados con el propósito de diferenciar claramente cada una de las capacidades de las personas dentro del aspecto de la edad, específicamente de los menores de edad.

“La capacidad jurídica designa la posición del sujeto en cuanto posible destinatario de los efectos jurídicos. No supone ninguna actividad de parte del sujeto; se trata de una aptitud originaria” (Pérez Vargas, 1994, p.53).

La anterior definición da una mejor noción sobre la capacidad jurídica, en la cual no es necesario que el sujeto quien la ostenta la ejecute pues es inherente a todo ser humano, es decir, se nace con dicha capacidad y le atribuye al sujeto la cualidad de portador potencial de todos los derechos conferidos por la normativa costarricense.

Por su parte la capacidad de actuar otorga al individuo amplias facultades para desarrollar acciones que tendrán consecuencias jurídicas, ya sean positivas o negativas, dependiendo de la decisión tomada por el sujeto que porta dicha capacidad. En Roma la capacidad de actuar era definida como “La capacidad de obrar, que es la idoneidad para realizar actos con efectos jurídicos” (Iglesias, 1972, p. 147).

La capacidad de actuar designa la posición del sujeto en cuanto posible autor de figuras jurídicas primarias de las cuales la norma conecta objetivamente consecuencias jurídicas; se trata de una aptitud potencial; es presupuesto esencial para que la actividad de la persona puede ser productora de consecuencias jurídicas (Pérez Vargas, 1994, pág 53).

Esta capacidad de actuar se encuentra condicionada a la edad, que aunque para términos generales se considera la obtención de esta capacidad de actuar a partir de los dieciocho años la realidad jurídica establece ciertas excepciones, ciertos casos en donde la edad es reducida para la obtención de la capacidad de actuar o bien la misma es relativa, por otra parte, no todo aquel que sea mayor de edad cuenta con una capacidad de actuar total, pues por condiciones cognitivas o

volitivas no es posible que cuente con la capacidad suficiente de tomar decisiones que afecten la esfera jurídica, a esto se llama incapacidad de actuar establecida por factores como la declaración de un estado de interdicción⁴.

Como se indicaba, la edad es el principal hecho constitutivo de la capacidad de actuar, la misma se encuentra estrechamente ligada a la capacidad cognitiva y volitiva, por ende, "... el Derecho imputa al sujeto su propio comportamiento en cuanto él se encuentra en posibilidad de darle cuenta del alcance y significado de sus actos" (Pérez Vargas, 1994, pág 57). Con este se quiere decir que la edad se vuelve fundamental pues el sujeto debe estar conciente del alcance y consecuencias de sus actos para el derecho. Por tal motivo un niño no es capaz de tomar decisiones que tengan relevancia jurídica por sí mismo, no obstante, un adolescente eventualmente sí puede tener dicha conciencia de sus actos, siendo ambos menores de edad existe una diferenciación en cuanto a la posibilidad cognitiva de realizar determinados actos, es por eso que el Código de la Niñez y la Adolescencia (2016) realiza desde su nombre una distinción entre personas que son ambas menores de edad:

Artículo 2 Definición

Para los efectos de este Código, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad cumplidos, y adolescente a toda persona mayor de doce años y menor de dieciocho. Ante la duda, prevalecerá la condición de adolescente frente a la de adulto y la de niño frente a la de adolescente.

⁴ Se presenta el estado de interdicción cuando una persona es declarada judicialmente incapaz por carecer de las aptitudes generales de gobernarse, cuidarse y administrar sus bienes. Este tipo de personas deben ser sometidos a la guarda de un tutor. Este estado de interdicción se inicia a solicitud de la parte interesada, ya que el único que puede declarar el mismo es un juez con competencia para realizarlo.

Se debe entonces al hablar del menor de edad comprender la separación que la misma normativa nacional e internacional (a través de la Convención de Derechos de Niño) realiza en torno a los menores, donde básicamente se tiene como elementos evaluadores la edad y la madurez. Sobre la edad se ha abordado en esta investigación que es estipulada por la normativa interna de cada país, en Costa Rica el límite son los dieciocho años no obstante para algunos actos como el matrimonio le menor puede realizar el acto en el tanto sea mayor de quince años y cuente con el asentimiento de sus padres o curadores; en cuanto a la madurez, el mismo es un aspecto que debe analizarse caso por caso pues es un proceso evolutivo del menor y no se presenta un parámetro único por edad que permita establecer un criterio predeterminado, de hecho, en estos casos una valoración psicológica resulta de suma importancia para determinar si el menor se encuentra o no en condiciones de tomar decisiones congruentes respecto a si mismo o de enfrentar audiencias judiciales.

Partiendo de todas los aspectos tomados en consideración en este apartado, desde la delimitación entre la mayoría de edad y el menor, la capacidad de toda persona y del menor, así como la distinción entre menores (niños y adolescentes) se brindará una noción del concepto de menor de edad, concepto dado por la jurisprudencia y que resulta útil para el desarrollo de la presente investigación:

... IV. Es importante, también precisar que es recomendable utilizar como terminología de referencia a las personas menores de dieciocho años la de niños o adolescentes (según sean menores o mayores a los doce años, artículo 2 del Código de la Niñez y Adolescencia) o el de persona menor de edad. Igualmente la frase en su “condición de ser humano” pareciera más atinado aludir a su condición de “sujeto de derechos”, aún y cuando es obvio que es el sentido que se quiso dar, conforme a

la filosofía que informa el bloque normativo moderno de niñez y adolescencia.
(Tribunal de Familia “Sentencia 720”, 2003).

El voto del Tribunal de Familia da una noción de cómo se debe contextualizar el concepto de menor de edad, si bien es cierto el concepto resulta de simple comprensión, dada la interpretación del voto se puede afirmar que menor de edad es toda aquel niño o adolescente sujeto de derechos que por su condición requiere de una protección especial por parte del Estado.

Dentro de la protección especial que debe dar el Estado a los menores de edad se encuentra el principio del interés superior del menor de edad, un principio que a lo largo de los años fue siendo acogido por diversos Estados debido a la necesidad de resguardar de una forma más eficaz los derechos de los menores de edad, quienes son como se ha mencionado, a criterio de este investigador, la población más vulnerable y propensa a la violación de sus derechos.

iii. Interés Superior del Menor de Edad

Este apartado de la investigación es sin duda alguna uno de los primordiales para la realización del análisis de la ley 9057, pues el principio del interés superior del menor de edad priva en todo momento, desde el espíritu de la norma, pasando el proceso legislativo correspondiente hasta convertirse en Ley de la República. No sería posible profundizar en dicho principio sin antes no haber desarrollado temas como los Derechos Humanos y el menor de edad, pues de conceptos como los anteriormente expuestos emana este principio.

El interés superior del menor de edad o también conocido como el interés superior del niño tiene su punto más alto de reconocimiento en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁵,

⁵ Tratado Internacional de las Naciones Unidas, firmado en 1989, a través de cual se enfatiza que los niños tienen los mismos derechos que los adultos, y se subrayan aquellos derechos que se desprenden de su especial condición de seres humanos que, por no haber alcanzado el pleno desarrollo físico y mental, requieren de protección especial.

se podría decir que es la culminación de un proceso progresivo de reconocimiento de los derechos de los niños que se ha desarrollado durante el siglo XX. Al igual que los derechos humanos el reconocimiento de derechos y una mayor protección a los niños ha sido un tema evolutivo, especialmente a partir de la década de los cuarenta, posterior a la segunda guerra mundial, donde surge la necesidad abogar por los derechos de todo ser humano, incluidos los niños.

Existen una estrecha vinculación entre el perfeccionamiento de los instrumentos de protección de los derechos de los niños y, el progreso en la garantía y protección de los derechos humanos en general. Como se menciona en el párrafo anterior, los derechos de los niños parten de la necesidad de proteger los derechos humanos como tal, pues disponen de mecanismos más efectivos de protección en la medida que permanece ligados a la protección general de los derechos humanos, todo niño o adolescente es un ser humano, y como tal debe dotarse de derechos y protección por parte de los Estados, no solamente general sino especial por su condición de vulnerabilidad en la sociedad.

Esta protección especial encuentra sentido en el principio de igualdad desarrollado dentro de los Derechos Humanos, por ende, en virtud de dicho principio que reconoce la existencia de protecciones jurídicas y derechos específicos de ciertos grupos de personas, entre los cuales están los niños, es que es deber de los Estados proteger una población que a todas luces requiere de una consideración especial en todo aspecto, claro está, sin extralimitarse en dicha protección, pues como se verá más adelante existen criterios que consideran que el interés superior del niño es una ventana abierta para proteger más allá de lo que se debe proteger.

Los derechos del niño derivan de su condición de persona; en consecuencia, se establece que “los dispositivos de protección de los derechos de la infancia son complementarios – nunca sustitutivos – de los mecanismos generales de protección de derechos reconocidos a todas las

personas”. El menor de edad goza de una protección especial, sin que esta protección trascienda más allá de la esfera legal, pues como lo establece la OEA la protección debe estar siempre sujeta a los mecanismos generales de protección otorgados a toda persona. (Cillero, s.f., p.1).

Conforme a lo expresado por las Naciones Unidas en la Convención sobre los Derechos del Niño (s.f.) en su artículo 41:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que sean más contundentes a la realización de los derechos del niño y que puedan estar recogidas en:

- a) El derecho de un Estado Parte; o
- b) El derecho internacional vigente con respecto a dicho Estado.

El artículo citado viene a confirmar el aspecto de que, aunque el interés superior del menor denota una característica de especialidad, en ningún momento podrá afectar las normas comunes de protección, por un tema básicamente de legalidad de cada Estado, esto es para establecer los límites de quienes imparten justicia y no vayan más allá de lo que la Ley misma le permita realizar o no.

Por tanto, el principio de interés superior del menor de edad debe evaluarse desde distintas ópticas con el fin de conceptualizar por completo el alcance del principio, sus repercusiones y sus manifestaciones dentro del derecho costarricense y especial dentro de la ley 9057; para esto se abarcará temas como los derechos del niño dentro de los derechos humanos, el origen y proyección del principio, su naturaleza garantista y su aplicación.

Para la OEA el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos. El contenido de este principio está dado por los propios derechos de los menores de edad, es decir, todo interés superior está se encuentra sometido a un derecho declarado, visto de otra manera, solo lo que es

considerado derecho puede ser interés superior. Este principio se encuentra en diversas normas de rango constitucional e internacional, reconociéndose en todas ellas el interés superior del niño como un criterio de toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años.

Partiendo de los supuestos dados anteriormente, resulta fundamental valorar aspectos generales del interés superior del menor de edad, como lo son el origen y sus proyecciones, ya que como se ha mencionado a lo largo de esta investigación, al ser los derechos de los niños parte de los derechos humanos, la concepción de tal no se dio de la noche a la mañana en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, sino que es parte de todo un proceso de reconocimiento que surgió mucho antes de mil novecientos ochenta y nueve.

➤ **El origen del interés superior del menor de edad**

Como se explicaba, el interés superior del menor de edad está muy lejos de ser un concepto novedoso, el reconocimiento de los derechos ha sido un proceso gradual desde una primera etapa en que prácticamente los menores eran personas ignoradas por el Derecho y únicamente se protegían jurídicamente las facultades de los padres; posteriormente con la maduración del concepto a través de los años se comienza a reconocer que los menores pueden tener intereses jurídicamente protegidos distintos a los de sus padres y es allí donde comienza a nacer el concepto en su máxima expresión.

Este principio antes de ser consagrado por la ONU en la Convención sobre los Derechos del Niño se consagraba en la Declaración de los Derechos del Niño de mil novecientos cincuenta y nueve, precedido por la Declaración de Ginebra de mil novecientos veinte cuatro, en donde la Sociedad de Naciones da un paso importante en el reconocimiento de derechos en menores de edad, así como la responsabilidad de los adultos hacía ellos.

En la Declaración de los Derechos del Niño de finales de la década de los cincuenta se comienza a hablar de una protección especial a los derechos de los menores incluyendo la participación de los Estados, bajo la noción de que la humanidad le debe al niño lo mejor que puede ofrecerle y que un niño es reconocido universalmente como un ser humano que debe ser capaz de desarrollarse física, mental, social, moral y espiritualmente con libertad y dignidad.

➤ **El interés superior de menor edad en el marco de la Convención sobre los Derechos de Niño.**

Como se ha hecho énfasis anteriormente, los derechos de los niños han venido en constante evolución a través de los años, teniendo su época de mayor cambio en el siglo XX, en donde a finales de la década de los noventa se realiza la Convención sobre los Derechos del Niño, un convenio internacional de gran impacto e importancia para el ámbito jurídico.

Justamente en América Latina, los derechos humanos se han basado en garantizar el desarrollo de las persona sin discriminación alguna, no obstante, a pesar de este principio de no discriminación de los derechos humanos es posible denotar ciertos grupos de personas que no se encuentran protegidos completamente en el goce de sus derechos, ya sea porque aún no se ha abarcado la protección completa, es decir, aún existe discriminación entre personas, o bien, porque algunas circunstancias particulares de su vida dificultan el acceso a los mecanismos ordinarios de protección, como es el caso de los menores de edad.

La Convención sobre los derechos del niño se enfatiza en el reconocimiento de los niños como personas humanas, es por ello que puede denominársele como un instrumento en contra la discriminación y a favor de la protección y el respeto de los derechos de todas las personas, que es el criterio básico para comprender el sentido y alcance del principio del interés superior del menor como ya se ha mencionado, pues los derechos del niño nacen del marco de los derechos humanos.

El reconocimiento de los niños como personas humanas no es lo único que busca la Convención, sino que abre las puertas para que un conjunto de principios que regulan la protección de los derechos del menor sean aplicados en circunstancias de la vida dentro de la infancia o la adolescencia.

La Convención representa una oportunidad privilegiada para desarrollar un nuevo esquema de comprensión de la relación del niño con el Estado y las políticas sociales, y a su vez es un desafío permanente para el logro de una verdadera inyección de los niños y sus intereses en la estructuras y procedimientos de decisión de los asuntos públicos. (Cilero, 2016)

De acuerdo con lo indicado en la cita anterior, a partir de la Convención de los Derechos del Niño, los Estados comienzan a jugar un papel fundamental en la protección de los intereses y derechos de los menores de edad, insertando al menor dentro de la normativa, como es el caso de Costa Rica, que anterior a la Ley 9057 (norma de estudio en esta investigación) ya había comenzado a dar pasos importantes en la incorporación y protección de los menores de edad, como es el caso de la Ley 8590 DE 18 de julio de 2007 que vino a realizar una reforma en artículo 31 del Código Procesal Penal, mismo que se desarrollará a profundidad en secciones posteriores de esta investigación.

Ahora bien, si el Estado se encuentra llamado a incorporar al menor y su protección dentro de la normativa interna resulta de vital importancia definir sus limitaciones, pues para la Convención la relación entre el niño y su familia revierte de un carácter fundamental, pues es la familia quien debe en primera instancia velar por los intereses del menor de edad, de igual manera, en la protección de sus derechos y en su representación, limitando al Estado a un última instancia, en caso de que haya fallado los esfuerzos de la familia y los programas sociales generales.

Resulta primordial afirmar que los niños, como personas humanas, tienen los mismos derechos que todo el resto de la población, por ende, la ratificación de la Convención por un Estado cumple con el cometido de establecer derechos propios de los niños, regular los conflictos jurídicos derivados del incumplimiento de sus derechos o de su confrontación con los derechos de los adultos, pues en este caso el interés superior del menor de edad dota al menor de una condición especial por encima incluso de otros derechos de adultos.

Por tanto, se puede afirmar que la Convención sobre los Derechos del Niño viene a brindar mayor fuerza e importancia al principio del interés superior del menor de edad, integrando los derechos de los menores dentro de los Estados, como obligatoriedad para estos que incorporen en su respectiva normativa al menor de edad, junto con la protección que únicamente el Estado a través del Poder Legislativo le puede brindar en el derecho positivo, por lo que se puede afirmar que el interés superior del menor de edad viene a ser una garantía de protección para el menor.

➤ **El interés superior del niño como un principio garantista**

La Convención sobre los Derechos del Niño contiene principios esenciales para el resguardo de los derechos e intereses del menor de edad, entre los principales principios se encuentra el de no discriminación, efectividad, autonomía y de protección.

El principio de no discriminación se encuentra en el artículo dos de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en donde se obliga a los Estados respetar los enunciados de la Convención y a asegurar su aplicación a cada niño sin distinción alguna. Por su parte el principio de efectividad comprendido en el artículo cuatro de la Convención se refiere a la adopción de todas las medidas legislativas correspondientes para dar efectividad a los derechos reconocidos en la Convención.

Los principios de autonomía y participación se pueden encontrar en los artículos cinco y doce respectivamente de la Convención, en donde básicamente el principio de autonomía reza sobre la limitación el Estado de intervenir en situaciones que no le corresponden, como la responsabilidad, los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas encargadas legalmente del niño; el principio de participación consiste en la obligación que tiene el Estado para garantizar al niño que esté en condiciones de expresar su opinión libremente en todos los aspectos que le pueden afectar, por lo que el menor puede vincularse al proceso si así se determinada dentro de sus capacidades cognitivas y volitivas.

Por último, pero no menos importante, se encuentra el principio de protección, estipulado en el artículo tres de la Convención, sobre este artículo en particular se realizará un análisis más adelante, pero que cabe señalar que se obliga al Estado a resguardar los intereses concernientes a los niños y en donde el cuidado proviene de instituciones públicas y/o privadas.

Estos principios anteriormente indicados se imponen a las autoridades, es decir, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas, quienes tienen la obligación de respetar dichos principios incorporados dentro de la misma Convención. Creer que el interés superior del niño debe únicamente inspirar las decisiones de las autoridades no puede estar más lejos de la realidad, pues este principio radica en la protección que el Estado le pueda proporcionar al menor.

Los niños tienen derechos que deben ser respetados, es decir, tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto a ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos. El interés superior del niño en la Convención, visto como garantía, contempla vínculos normativos idóneos para asegurar la efectividad de los derechos subjetivos, por lo que se puede decir que en el marco de la Convención el interés superior del niño es un principio jurídico garantista.

➤ **El Derecho Internacional y el principio de interés superior**

El principio del interés superior del niño es uno de los principios principales en materia de derechos de los menores de edad, que como se ha mencionado anteriormente son aquellas personas menores de dieciocho años, es evidente que existen diferencias entre una persona de 5 años con una de 16 años, es por eso que se habla del niño y del adolescente, como lo así lo establece el nombre del Código de la Niñez y la Adolescencia de Costa Rica (en adelante referido como el CNA), pero que a raíz del principio del interés superior se debe manejar como un término general, mientras que para efectos jurídicos si revierte importancia la consideración de la edad incluso en menores.

A nivel de derecho internacional este principio goza de reconocimiento legal universal y ha adquirido el carácter de norma de Derecho Internacional General, es decir, aplicado a todos los menores de edad del mundo, como principio garantista que es, busca la coacción para los Estados de velar por el resguardo de los derechos y garantías de los menores, pudiendo ser considerado como un principio general de derecho.

La injerencia del derecho internacional en el principio del interés superior del niño tiene su génesis como ha sido tratado temas atrás en la Declaración de Ginebra sobre los Derechos de los Niños aprobada por la Sociedad de Naciones en mil novecientos veinticuatro, posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, en donde implícitamente se incluía los derechos del niño, pero no fue sino hasta el año de mil novecientos ochenta y nueve que se aprobó la Declaración de los Derechos del Niño, supra desarrollada, sin embargo, a modo de dato dicha declaración es el tratado internacional más ratificado del mundo, con la participación todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, a excepción de Estados Unidos y Somalia. Una de las mejores maneras de explicar este hecho es que

aun antes de la fecha de adopción de la Convención, la comunidad internacional reconocía sus principios y normas fundamentales.

En la actualidad continua vistiéndose el niño de una protección reforzada como sujetos de derechos humanos, esta protección es un especial por su calidad de grupo más vulnerable de la sociedad. El artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño como se analizará más adelante consagra el principio del interés superior del niño, pero no explica o define que se debe entender por interés superior, no obstante, en la medida que el interés implique el deber de proteger y privilegiar los derechos de los menores prevalecerá dicha protección.

Ahora bien, se debe tomar en consideración si este principio es absoluto o relativo, absoluto entendiéndose como la prevalencia de este principio sobre todos los demás; o el aspecto relativo, esto es porque la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que se deben de ceder frente a determinados intereses colectivos y derechos individuales a terceros.

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que busca establecer el bienestar del niño, esto es, que en caso de un conflicto o choque de derechos de igual rango, el principio deberá privar a favor del menor, por tanto, ni el interés de los padres, ni el de la sociedad, ni del mismo Estado pueden ser considerados prioritario en relación a los derechos del niño, sin embargo, en realidad el principio solo exige considerar al menor como al menos como un ser humano, que es un poseedor de derechos y estos deben ser respetados, especialmente por los adultos y el Estado.

Sobre este apartado se debe entonces decir que en efecto el interés superior del menor de edad priva sobre cualquier otro sujeto de derecho y que su protección es un deber ineludible por parte de cada Estado, sin embargo, cabe en este punto plantearse si el menor de edad es un sujeto con

total delimitación o si por el contrario, a raíz de una edad fundamentada puede emitir criterios jurídicos relevantes.

➤ ***Análisis del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño.***

Es primordial en este punto de la investigación realizar un análisis completo del artículo quizá más relevante de la Convención sobre los Derechos del Niño, el cual reza de la siguiente manera:

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

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

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada. (Organización de las Naciones Unidas, 2016)

Tomando en consideración el artículo citado se va a realizar el análisis minucioso del mismo, partiendo de cada frase con el fin de comprender el espíritu de creación del mismo y por supuesto, el interés superior del menor, para esencial de esta investigación:

- ***“En todas las medidas concernientes a los niños...”***

El objetivo del interés superior es velar por los derechos de los menores de edad, que estos sean observados en todas las decisiones y medidas en donde se involucre un menor, justamente el término “medida” incluye no solo las decisiones que se tomen en torno al tema, sino que se refiere a todos los actos, conductas, servicios y/o procedimientos donde figuran menores de edad y donde se deba respetar sus derechos

- ***“... concernientes a”***

Concerniente se refiere a la obligación jurídica que se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan a los menores, ya sea en el caso particular (directamente), como ejemplo, la relación en los servicios de atención de salud; o en general (indirectamente) como la relación del menor con el medio ambiente.

Si bien es cierto todas las medidas tomadas por un Estado afectan de una manera u otra a un menor, no significa que el Estado deba crear un proceso diferente y completamente diseñado para atender casos de menores donde en ellos participen; a menos que el caso tenga una repercusión importante en uno o varios menores, en este caso es preciso que el Estado y sus instituciones adopten un mayor nivel de protección teniendo en cuenta el interés superior del menor de edad.

En síntesis, la expresión “concernientes a” no se refiere a uno o varios menores, sino que debe valorarse cada circunstancia de cada caso para evaluar los efectos de la medida en el menor; por lo que es tan amplio el concepto que solamente con la individualización de los casos se podrá determinar a quién debe ir concerniente.

- ***“... los niños”***

Sobre el concepto de niño, se ha desarrollado ampliamente el concepto a lo largo de esta investigación, cabe únicamente recordar que el término “niño” se refiere a todas las personas menores de dieciocho años sujetas a la jurisdicción de un Estado, sin discriminación alguna, tal y como lo establece el principio de igualdad visto en los artículos primero y segundo de la Convención sobre los Derechos de los Niños.

Por su parte, como se desarrolló en el análisis de “concerniente a” la palabra “niño” no establece una singularidad de la aplicación del interés superior, sino que también debe valorarse en términos generales. Los Estados tienen la obligación de evaluar y tener en cuenta como consideración primordial el interés superior de los menores como grupo o en general, eso no quiere decir que una decisión no pueda ser tomada en caso de requerirse para un menor en particular.

- ***“... que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”***

La obligación de los Estados de tener en cuenta el interés superior del menor es un deber general que abarca como lo dice el artículo todas las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, en donde se encuentra alguna situación que afecta de cualquier manera a un menor de edad, incluso, aunque el artículo no lo indica, los padres o tutores del menor, como encargados legales del mismo deben cumplir con este deber, como lo menciona el artículo 18 de la Convención inciso 1 “... incumbirá a los padres o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño” (Organización de las Naciones Unidas, 2016)

En este apartado se valorará cada uno de los componentes estatales mencionados anteriormente:

- ***Las instituciones públicas o privadas de bienestar social***

Por instituciones públicas deben entenderse como aquellas cuya labor o decisiones tomadas repercuten en los menores y en la efectividad de sus derechos, éstas instituciones están así relacionados con todos los derechos ya sean económicos, sociales, culturales, salud, medio ambiente, educación, entre otros. En Costa Rica la institución primordial en la protección de menores de edad es el Patronato Nacional de la Infancia, en adelante referido como PANI, quien tiene una participación activa en el resguardo de los derechos de los menores de edad. Sobre el PANI, sus funciones y repercusiones se desarrollarán más adelante.

Las instituciones privadas de bienestar social incluyen aquellas que son con o sin ánimos de lucro, y que intervienen en la prestación de servicios esenciales para que los niños disfruten de sus derechos, así como apoyo y acompañamiento en todo momento al menor de edad. En Costa Rica muchas son las instituciones privadas que velan por el bienestar de los menores, por ejemplo las “Obras del Espíritu Santo” llevan a cabo una labor humanitaria de suma importancia resguardando el principio de interés superior de los menores de edad.

- ***Los tribunales***

El término “tribunales” alude a todos los procedimientos judiciales (motivo de esta investigación) donde participe un menor de edad, en cualquier rama del Derecho y en cualquier instancia procesal, así como aquellas actuaciones conexas relacionados con menores, incluyendo procesos de conciliación, mediación y arbitraje.

En la vía penal el principio del interés superior se aplica en dos sentidos: en menores en conflicto con la ley (presuntos autores, acusados o condenados) o en contacto con ella (víctimas o testigos). Este sin duda alguna es el punto medular de esta investigación, en donde se desarrollará la

participación del menor en el proceso penal, así como la protección que el Estado le ha brindado en el caso particular del artículo 31 del Código Procesal Penal en relación a la prescripción de los delitos cometidos en perjuicio del menor; este tema será abordado en su totalidad más adelante.

Bajo las consideraciones anteriormente planteadas la UNICEF por medio del Comité de los Derechos del Niño en su Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, ha establecido:

“Los tribunales deben velar por que el interés superior del niño se tenga en cuenta en todas las situaciones y decisiones de procedimiento o sustantivas, y han de demostrar que así lo han hecho efectivamente”. (UNICEF, 2016)

- ***Las autoridades administrativas***

En cuanto a las autoridades administrativas está claro que el alcance de sus decisiones tiene un nivel amplio, y abarcan decisiones relativas a la educación, la salud, el cuidado del menor, el medio ambiente, la inmigración y el acceso a la nacionalidad. Estas decisiones deben ser evaluadas siempre en función del interés superior del menor.

En Costa Rica, las autoridades administrativas han realizado un esfuerzo importante en cuanto a la aplicación del principio del interés superior del menor de edad, en diversos aspectos los esfuerzos se han visto reflejados como lo son la red de cuidado, la educación pública y gratuita, el acceso a la salud de forma gratuita y el bajo porcentaje de mortalidad infantil, entre otros. Esto no quiere decir que las decisiones tomadas no deben avanzar más, pues como se ha desarrollado en el caso de los menores debe existir siempre un resguardo de sus derechos en todo sentido.

- ***Los órganos legislativos***

La obligatoriedad que la Convención establece para los Estados de vincular sus órganos legislativos obedece a que los niños se deben proteger no solo de forma individual sino a nivel general como ya se ha indicado. La aprobación de una ley debe regirse por el interés superior del menor, no solamente aquellas que atañen directamente a los menores como es el caso en Costa Rica del Código de la Niñez y la Adolescencia, sino que debe figurar en toda la legislación, tal es el caso de la modificación de diversos artículos de diferentes cuerpos normativos a través de la ley 9057, en donde fueron modificados el artículo 868 del Código Civil, el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública y el artículo 31 del Código Procesal Penal, mismo que ocupa el análisis completo de esta investigación.

La obligación legislativa no solamente aplica en la creación o modificación de leyes como ya se mencionó, sino que también hace referencia a la aplicación de la aprobación de los presupuestos, en donde en todo momento debe de tenerse en consideración el interés superior del menor de edad con el fin de dotar a todas las instituciones del Estado del presupuesto necesario que garanticen la protección de los derechos de los menores.

- ***“... el interés superior del niño”***

Como se ha visto el concepto del interés superior del niño o menor de edad, como se quiera ver, es complejo y a la vez flexible, pues la aplicación de su contenido debe darse caso por caso, no obstante, a pesar de ser complejo el artículo tercero de la convención viene a marcar la pauta para determinar ante qué situación se encuentra el menor y de esta manera elegir la decisión más adecuada en el respeto de sus derechos, esto es la flexibilidad del principio.

De igual manera, las decisiones tomadas pueden ser individuales o colectivas, en estas últimas la intervención de los órganos legislativos de cada Estado será fundamental, en donde se debe

evaluar el principio del interés superior del menor atendiendo las necesidades generales de los menores. Esta evaluación y determinación debe llevarse a cabo respetando por completo los derechos que figuran en la Convención sobre los Derechos del Niño.

- ***“... una consideración primordial a que se atenderá”***

El interés superior del menor debe ser una consideración primordial en la adopción de medidas para su aplicación. La expresión “a que se atenderá” viene a imponer una seria obligación jurídica a los Estados , esto es, que no pueden decidir discrecionalmente si el interés superior del menor es un aspecto primordial o no, sino que es la consideración primordial y deben velar por el cumplimiento de esta consideración.

El interés superior del menor no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones, es decir, el derecho de los menores debe estar siempre en una condición primordial sobre los demás derechos, los niños tienen menos posibilidades de defender sus propios intereses y las personas que intervienen en las decisiones que les afectan deben tener en cuenta estos intereses, sin embargo, la misma hipótesis de esta investigación plantea la interrogante sobre si en efecto, la consideración primordial del principio del interés superior del menor resulta un atropello para otros derechos. La UNICEF por medio del Comité de los Derechos del Niño en su Observación general N°14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, ha establecido:

... Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses de los niños

tienen la máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño. (UNICEF, 2016)

De acuerdo a lo establecido, el interés del menor de edad siempre estará en una condición de privilegio frente a otros derechos, incluso si esto significa una disminución o supresión de derechos de otros con el fin de garantizar los derechos de los menores, algo que en esta parte de la investigación no resulta conveniente debatir si está bien o mal, pues con el desarrollo de la misma se tomarán las consideraciones pertinentes con las que este investigador dará su criterio al respecto.

➤ ***Relación del principio de Interés Superior del Menor de Edad con otros derechos de la Convención de los Derechos de Niños***

El interés superior del menor no es el único principio comprendido dentro de la Convención de los Derechos del Niño, sino que viene a ser parte del cuerpo de principios y/o derechos establecidos en diferentes artículos de la misma, claro está, siendo siempre el interés superior del menor de edad el principal principio, los demás, son complementarios a este.

○ ***El interés superior del niño y el derecho a la no discriminación (Artículo 2)***

El artículo 2 de la Convención establece el respeto de los derechos de los enunciados de la misma, así como la aplicación de cada niño de estos derechos sin distinción alguna, de igual manera en su inciso segundo obliga a los Estados a tomar todas las medidas que garanticen que el niño será protegido contra cualquier forma de discriminación.

Como se ha mencionado el derecho a no sufrir discriminación es una exigencia a los Estados para que de cualquier manera se garantice el respeto y la igualdad de los menores de edad en el uso de sus derechos. Es claro, que incluso dentro de los mismos menores existen diferencias que radicarán en la toma de medidas diferentes para cada edad, tal es el caso de la imputabilidad de los

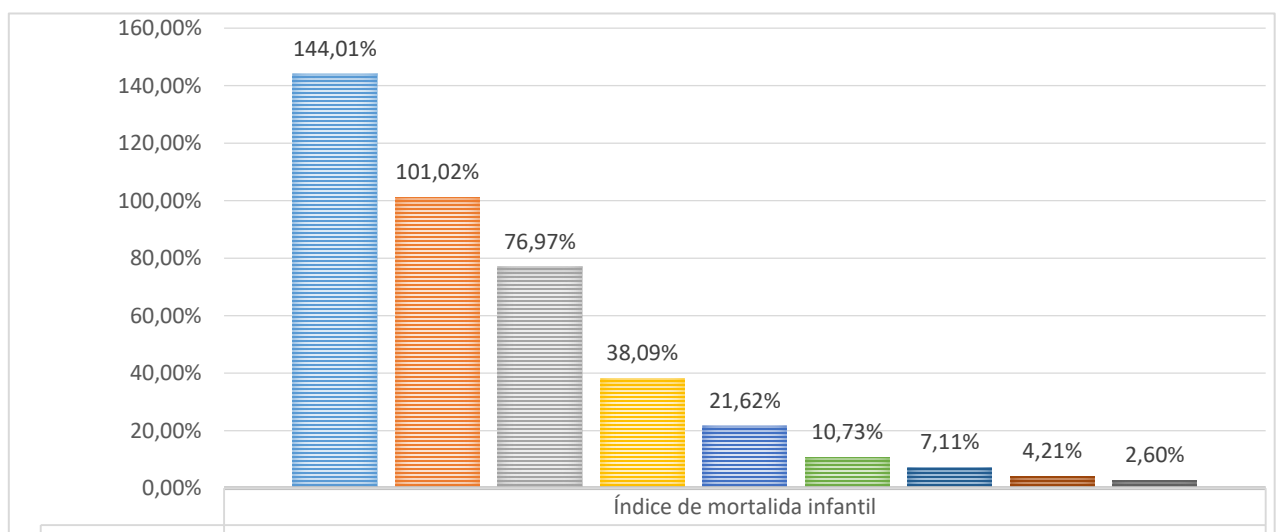
menores en materia penal, en donde en Costa Rica un menor de 12 años es inimputable, mientras que a partir de los 12 y hasta antes de los 18 deberá someterse al proceso penal juvenil, en donde las medidas tomadas no tan son castigatoras sino más bien de prevención y corrección con el fin de evitar la reincidencia del menor.

○ *El interés superior del niño y el derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo (artículo 6)*

La Convención en su artículo 6 establece una obligación para los Estados de reconocer que los niños tienen derecho a la vida, esto es, considera este investigador, para los casos de países donde aún no se han aplicado medidas de protección a los menores, o en donde incluso los índices de mortalidad infantil son altos, como es el caso de países africanos, que de acuerdo a la lista elaborada por la División de Población de las Naciones Unidas ocupan el mayor porcentaje de mortalidad infantil, en ellos se encuentran países como Afganistán, Sierra Leona, Guinea, Nigeria, entre otros. Costa Rica por su parte ocupa el puesto 55 de la lista de acuerdo al estudio donde se incluyó el promedio de mortalidad infantil tomando como referencia desde el año 1995 hasta el 2010.

Figura 2

Porcentaje de mortalidad infantil – Periodo 1995-2010



Fuente: Elaboración propia (2016)

Costa Rica dentro ha cumplido con el artículo 6 de la Convención por medio de la Constitución Política, que en su artículo 21 establece que la vida humana es inviolable, cuando se habla de vida humana se refiere a todo ser humano, eso incluye por supuesto a los menores de edad, pero el artículo va más allá de la protección a la vida, sino que incorpora el derecho a la supervivencia y el desarrollo del menor, por lo tanto, deben los Estados establecer políticas de desarrollo integral para los menores de edad por medio de instituciones que fortalezcan áreas como la salud y la educación.

○ *El interés superior del niño y el derecho a ser escuchado (artículo 12)*

El artículo de la Convención establece la obligación para los Estados de dar oportunidad al niño de ser escuchado, más aun en todo proceso judicial o administrativo que lo afecto directa o indirectamente.

Este artículo 12 se encuentra estrechamente relacionado con el artículo tercero inciso primero anteriormente desarrollado, pues el artículo tercero tiene como objetivo hacer realidad el interés superior del niño y el artículo doce establece toda una metodología para escuchar las opiniones del niño y su inclusión en los asuntos que le afecten, es decir, cada uno es recíprocamente complementario del otro.

Para la el Comité de los Derechos del Niños de la UNICEF “Cuando estén en juego el interés superior del niño y su derecho a ser escuchado, debe tenerse en cuenta la evolución de las facultades del niño” (UNICEF, 2016, p. 11).

Como se ha mencionado tiene distintas facultades una menor de cinco años que uno de quince años de edad. A medida de que un niño madura su parte cognitiva y volitiva sus opiniones deberán tener cada vez más peso en la evaluación de su interés superior, para evaluar este interés superior los Estados deben garantizar mecanismos adecuados, ya sea la representación en el proceso judicial o la valoración psicológica de aspectos cognitivos y/o volitivos del menor.

➤ ***Elementos de Evaluación del Interés Superior del Menor de Edad.***

Se ha señalado ya que:

...el interés superior del niño es un derecho, un principio y una norma de procedimiento basado en una evaluación de los elementos de interés de uno o varios niños en una situación concreta” Esta evaluación de circunstancias va a permitir a los Estados tomar una decisión de una medida concreta destinada a la protección de los menores. (Naciones Unidas, 2016, p. 12).

La evaluación del interés superior consiste valorar todos los elementos que sean necesarios para toma de decisiones cuando se trate de un caso particular de un niño o general de un grupo de niños, para esto se debe realizar un proceso estructurado en donde es recomendable establecer un grupo

interdisciplinario que colabore en la determinación las medidas a tomar. Se debe considerar en este proceso características específicas del niño como la edad, el sexo, el grado de madurez, la experiencia, el pertenecer o no una unidad familiar estándar (presencia de ambos padres en el hogar), discapacidad física, sensorial o intelectual del niño, entre muchas otras características.

Se debe elaborar una lista de elementos que proporcione a los Estados una orientación en cuanto a la toma de decisiones al momento de valorar introducir o modificar en sus cuerpos normativos la protección de los menores de edad por medio del principio del interés superior del menor. Dentro de estos elementos se tomar en consideración los siguientes:

○ *La opinión del niño*

Ya se ha desarrollado este apartado anteriormente en la relación que se ha hecho entre el principio del interés superior y otros principios y/o derechos incorporados en la Convención de los Derechos del Niño. Su fundamento se encuentra en el artículo doce la Convención, y claramente establece el derecho del niño de expresar su opinión en todas aquellas decisiones que le afectan.

El hecho de que el niño sea muy pequeño o se encuentre en una situación vulnerable no le impide su derecho de expresarse, ya sea por medio representación o cualquier otro ajuste razonable que se pueda realizar con el fin de perder el menor esa posibilidad.

○ *La identidad del niño*

Al ser los niños tan diversos en su personalidad, debe tenerse en cuenta la diversidad de los mismos la evaluar su interés superior, esta identidad abarca condiciones como el sexo, la orientación sexual, la nacionalidad, la religión, su cultura y su personalidad. Este derecho del niño de mantener su identidad se encuentra consagrado en el artículo ocho de la Convención sobre los Derechos del Niño, donde los Estados se comprometen a respetar el derecho del niño y a preservar

su identidad, todo esto incluyendo aspectos como las ya mencionados: nacionalidad, nombre y relaciones familiares.

Aunque debe tenerse en cuenta la preservación de los valores y las tradiciones religiosas como parte de la identidad del menor, éstas nunca podrán ir en contra de los derechos de los menores de edad, no se puede justificar un comportamiento por la identidad cultural que le niegue al niño los derechos y valores que la misma Convención del brinda.

○ *La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones*

La preservación del entorno familiar revierte de un carácter especial en el marco del interés superior del menor de edad, muchos han sido los esfuerzos realizados por diferentes organizaciones mundiales con el fin de preservar la unidad familiar ya que está comprobado que un hogar disfuncional acarrea serios problemas para los menores, quienes permean las situaciones vividas.

Es por esto que el Convención establece que los Estados deben llevar a cabo una evaluación del interés superior del menor en el contexto de una posible separación de éstos con sus padres, pues es un derecho concreto que tiene cada menor de pasar tiempo con sus progenitores.

En el Código de Familia de Costa Rica se puede encontrar dicha protección, siendo más palpable en los artículos primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo. Para el Estados costarricense según el Código de Familia es una obligación la protección a la familia y lo establece en su artículo segundo:

Código de Familia

Artículo 2

“La unidad de la familia, el interés de los hijos, el de los menores y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges, han de ser los principios fundamentales para la aplicación e interpretación de este Código”.
(Código de Familia, 2012).

Este artículo contempla la unidad familiar como un aspecto fundamental dentro de la sociedad costarricense, además de hacer énfasis en el interés superior de los menores de edad y la igualdad de derechos. Adicional a este, el artículo quinto dota de protección especial no solamente a las madres sino también a los menores por medio del PANI, que como se mencionó líneas atrás será una institución que se desarrolla más adelante.

La familia es entonces la unidad fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros, incluidos los niños, por tanto, es deber de cada Estado asegurar el derecho del niño a una vida familiar, que no incluye únicamente a los padres biológicos, sino a todos los miembros de la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y primos.

○ *Cuidado, protección y seguridad del niño*

Al igual que los demás aspectos a evaluar a la hora de proteger el interés superior del menor de edad el Estado tiene la obligación de asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, esto es abarcar las necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad.

Costa Rica ha dado pasos en la protección de los menores de edad, con la creación de leyes como la Ley Contra la Explotación Sexual de Personas Menores de Edad, el mismo Código Penal contempla una amplia protección a los menores en caso de delitos cometidos en su contra, el Código Procesal Penal en el artículo 31 (pilar de esta investigación) dota de una protección especial al menor de edad para ejercer la acción penal, así mismo el Código Civil y la Ley de Administración Pública protegen este principio.

Por tanto, el proteger al menor de edad no significa únicamente protegerlo de un daño sexual, sino que tiene un amplio ideal de protección como el abuso físico, el acoso sexual, la explotación

económica, la presión ejercida por los compañeros (bullyng), la intimidación y otros tratos denigrantes a los que puede ser expuesto un menor.

○ *Situación de vulnerabilidad*

Un elemento importante que debe de considerarse son las situaciones de vulnerabilidad del niño, entre ellas tener alguna discapacidad o pertenecer a un grupo minoritario (síndrome de dawn, problemas físico-motores, ser refugiado, ser víctima de malos tratos, vivir en una condición de indigencia, entre otros). Para evaluar esta situación no solamente debe tomarse en cuenta lo que establece la Convención sino que también deben contemplarse otras normas de derechos humanos como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre el Estado de los Refugiados, entre otros.

Este tipo de elemento evaluativo resulta importante, pues no siempre un Estado se encuentra preparado para situaciones especiales que conlleve la protección de menores de edad. En Costa Rica durante el año 2016 ha sido excesiva la cantidad de inmigrantes que ha ingresado con el propósito de llegar a los Estados Unidos, en especial Cubanos y Africanos que han hecho de Centroamérica un puente para conseguir el ansiado sueño americano, no obstante, el paso de estos inmigrantes trae consigo situaciones jurídicas que el Estado costarricense debe valorar, entre ellas, los menores de edad que se encuentran dentro de estos grupos, es ahí donde un problema político se transforma en una situación humanitaria, donde los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos y en el caso particular sobre los Derechos de los Niños deben ser ejecutados, en virtud del resguardo de los derechos bajo el principio del interés superior del menor de edad.

➤ *Consideraciones Finales sobre el Principio de Interés Superior del Niño*

A criterio de este investigador el resultado de realizar un análisis profundo sobre el principio de interés superior del menor de edad es un mayor entendimiento del cómo, el porqué y el para qué su constitución, que tal y como se ha analizado no tiene su génesis en la Convención sobre Derechos de los Niños, sino que ha sido un principio que ha ido madurando con el pasar de los años, desde la declaración de Ginebra de 1924 hasta la Convención de 1989.

En lo relativo a esta investigación, comprender el interés superior del menor viene a ser una herramienta indispensable para el desarrollo del análisis de la Ley 9057, en donde se dejó claro que el Estado no es que tenga la potestad de proteger a esta población, sino que tiene la obligación de realizarlo, a partir de múltiples maneras, una de ellas el Poder Legislativo, que es de donde emana la norma que se analizará.

La población menor de edad a nivel mundial se ha considerado como un sector vulnerable, que como se ha indicado, debe gozar del resguardo de derechos y garantías por parte del Estado, sin que esto signifique un abuso en la aplicación del principio del interés superior del menor de edad (algo que se analizará más adelante). De igual manera, queda claro que el principio busca una igualdad y no discriminación en la aplicación del mismo.

Por igualdad debe entonces entenderse como aquel principio en donde todas los menores deben ser acogidos por la protección de sus derechos, sin discriminación alguna, incluso si se encuentra en una sociedad con una cultura diferente, si esta cultura contradice la espíritu de la Convención sobre los Derechos de los Niños, se debe realizar lo necesario para que ese menor de edad sea protegido.

Lo anterior no debe confundirse con el hecho de que todo menor edad (entiéndase como aquel menor de 18 años) se le aplica el principio de interés superior, ya que como se analizó existen diferencias entre los menores, claramente establecidas por la capacidad cognitiva y volitiva del menor, en Costa Rica se ha fijado esta división de menores en los doce años, en donde a partir de los cuales los menores deben responder ante la justicia por sus actos.

Ahora, si bien es cierto existe una diferenciación de edad entre los menores de acuerdo a sus capacidades, esto no quiere decir que los menores de doce años no tengan la posibilidad de ser escuchados, de acuerdo artículo 12 de la Convención es una obligación de los Estados permitir a los menores pronunciarse sobre sus derechos, en el tanto lo puedan realizar por ellos mismos, y en caso de no ser así surge la figura de la representación, que se analizará en el próximo apartado de esta investigación “La persona menor de edad para el Derecho Penal Procesal”.

Por tanto, el interés superior del menor de edad, o interés superior del niño (como se desea llamar) viene a marcar un antes y un después en la protección de esta población, su fin primordial radica en la protección de los derechos y garantías de los menores en el sentido más amplio posible, desde educación, salud, seguridad, protección de intereses económicos hasta el resguardo de la unión familiar como pilar fundamental de la sociedad, en donde el menor puede desarrollarse en un ambiente equilibrado que beneficiará su crecimiento como ser humano.

El interés superior del menor significa entonces la mayor garantía que puede tener todo menor, partiendo que nace desde la conceptualización de los Derechos Humanos, este principio dota al menor de un fuero especial, que se encuentra incluso en una posición de privilegio en caso de choque con otras normas y que debe ser de acatamiento obligatorio para todos los Estados.

B. La persona menor de edad como víctima en el Derecho Procesal Penal.

i. Generalidades del Proceso Penal

El derecho procesal penal es un conjunto de normas que regulan los pilares del debido proceso, con la finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial. Este derecho se ocupa también de la competencia y jurisdicción del juez, tema en el que no se entrará a analizar en esta investigación, pues lo que ocupa a este proyecto es el análisis de la prescripción en materia penal, esencialmente en los delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad, pero que resulta importante mencionar los componentes básicos del Derecho Procesal Penal.

El derecho penal va a regular el proceso desde el inicio y hasta la finalización del mismo, en el proceso se conjugarán diferentes funciones preestablecidas como la investigación de acontecimientos delictivos, la cual inicia con la interposición de la denuncia por parte de la víctima o en el caso de menores de edad del representante del menor o de alguna institución pública con legítima para accionar en nombre del menor, como se analizará más adelante.

El fin del proceso penal está dirigido a la comprobación del delito denunciado, y a determinar la responsabilidad penal del supuesto actor, por lo que se puede condenar o absolver y hasta archivar siempre y cuando no hay prescrito la acción. La prescripción es un tema de vital importancia para el correcto desarrollo de la presente investigación, por ende se la ha dedicado un apartado únicamente con el fin de comprender su esencia, el sentido y aplicación de este instituto dentro del derecho penal, así como de sus repercusiones en el caso de los delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad.

Si bien es cierto el proceso penal se inicia con la acusación, es decir, con la acción de interposición de la denuncia, resulta relevante entender las consideraciones generales del mismo con el fin de determinar si existe o no una aplicación correcta de principios, como es el caso del

principio del interés superior de menor de edad en ambos extremos, tanto en la posición de víctima como de imputado.

De igual manera no se debe de dejar a un lado el derecho de defensa y demás derechos que le rigen a una persona que sea imputada en un caso contra un menor de edad, pues como se ha indicado en los apartados anteriores, se debe valorar la prevalencia del interés superior del menor frente a otros derechos, inclusive, procesales. Esta valoración deberá ser completamente objetiva con el fin de dar respuesta la hipótesis planteada, sobre si el interés superior del menor de edad es un principio garantista desde todo punto de vista o si por el contrario resulta excesivo en su aplicación, perjudicando arbitrariamente otros derechos; o bien, podría ser el caso de que la interpretación y aplicación de este principio sea realizada de una forma incorrecta por parte de los encargados de administrar justicia, los jueces y magistrados de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Al proceso penal le rigen principios que deben ser respetados en todo momento, incluso antes del inicio de la persecución penal y deben ser comprendidos para dar un respaldo mayor al desarrollo de la investigación, para esto el Código Procesal Penal (en adelante referido como CPP) en su apartado de “disposiciones generales” comprende varios de estos, y en donde el principio del interés superior del menor de edad se encuentra implícitamente contenido.

El artículo primero del CPP se refiere al principio de legalidad, principio marco del Derecho Público, el cual básicamente establece que la administración pública podrá realizar todo aquello que la ley le permita, es decir, única y exclusivamente todo aquello que se encuentre permitido en el Derecho Positivo. Es por esto que nadie podrá ser condenado o sometido a una medida de seguridad sino es por medio de un proceso en donde se observen las garantías, las facultades y los derechos previstos para las personas (el debido proceso).

Dentro de este debido proceso se tiene en consideración el principio del interés superior del niño, en el cual la protección para el menor debe ser exclusiva y privar incluso, como ya se ha mencionado, sobre otros derechos, a raíz de la protección de una clase considerada frágil en cuanto a la defensa de sus derechos. A este artículo primero del CPP se le debe concordar con el artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica (en adelante referida como CP) el cual viene a sostener que nadie podrá ser sometido a pena si no es por un delito, pero que este debe ser confirmado por medio de una sentencia firme, dictada por una autoridad competente, un juez. Si bien es cierto el interés superior goza de un carácter preferencial, no puede ir más allá de lo que la norma establezca, ni puede el juez ir más allá de lo indicado por la norma misma.

Ampliando lo anterior comentado, el artículo segundo del CPP establece una regla de interpretación, en donde prohíbe por completo la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad dada a quienes intervienen en el procedimiento. Se entiende que el principio del interés superior del menor de edad viene precedido de la Convención sobre los Derechos del Niño, es decir, de un tratado internacional, y por ende, en arreglo del artículo siete de la CP el mismo revierte de autoridad superior a las leyes de la República, no obstante, a criterio de este investigador no puede el interés superior, a pesar de ser un principio de un Tratado Internacional, obligar a los jueces de la República a tomar decisiones que vayan en contra del debido proceso ya estipulado como garantía procesal.

Otros dos principios consagrados dentro del derecho procesal penal y que son relevantes en el desarrollo de esta investigación son el principio de justicia pronta y el principio de objetividad, cada uno de ellos encontrado respectivamente en los artículos cuatro y seis del CPP. Estos principios serán desarrollados posteriormente, sin embargo, se debe en este punto aclarar que el principio de justicia pronta es aquel derecho que tiene toda persona sometida a un proceso penal

de que su situación sea definida en un tiempo prudencial, este principio aplica tanto para la posible víctima como para el imputado; por su parte, el principio de objetividad obliga a los jueces a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento de acuerdo a la objetividad con el fin de preservar el principio de igualdad procesal.

Lo anterior expuesto hace referencia a un proceso penal como un proceso garantista de acorde a sus principios, sin embargo, como se ha mencionado, el interés de esta investigación no es desarrollar el proceso penal como tal, sino realizar un análisis de la Ley 9057, sobre la prescripción de los delitos cometidos en perjuicio de los menores de edad, en virtud del interés superior del menor, su fundamentación, aplicación e interpretación judicial por medio de jurisprudencia. Esto no implica que no se encuentre la investigación estrechamente relacionada a las repercusiones de la aplicación del interés superior del menor de edad en el procedimiento penal, de ahí que resulta oportuno continuar desarrollando el tema, más que nada en este punto, del derecho a un debido proceso penal, que aunque resulte difícil de creer, es el derecho más comúnmente infringido por los Estados.

➤ *El debido proceso penal*

Cómo se mencionaba en el párrafo anterior, el derecho a un debido proceso es el derecho humano que más se infringe por parte de los Estados, y peor aún es la forma más usual en que los operadores de justicia hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Para la Corte IDH el debido proceso es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no solo aquellos de orden penal, sino en procesos de tipo civil, administrativo, laboral, o de cualquier otra índole.

Para Rodríguez (2016) el debido proceso es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo a las reglas preestablecidas, cuyo resultado será la sentencia, con la finalidad de declarar el derecho material aplicable en el caso concreto.

En materia penal por sus características peculiares es permitida la privación o restricciones de la libertad bajo supuestos que realmente lo ameriten, esto es bajo los límites previamente establecidos por ley y con el principio de inocencia contenido en el artículo noveno del CPP siempre en mente, pues ante toda denuncia debe existir la presunción de inocencia del imputado, hasta que sea demostrado lo contrario. Es por esta particularidad del derecho penal que se ha establecido dentro de este una serie de garantías que son más amplias que cualquier otro tipo de proceso; para muestra, el interés superior del menor de edad.

Por tanto, el debido proceso debe ser esa garantía para las partes involucradas en el proceso penal, en el caso de la supuesta víctima será la garantía de que su denuncia será llevada por todos los procesos correspondientes, mientras que para el imputado significa una garantía de que el proceso se regirá en el respeto de los diferentes principios mencionados.

ii. La víctima menor de edad

Lo cierto es que se debe hablar de una supuesta víctima, pues dado al estado de inocencia nadie es culpable hasta que se demuestre lo contrario, por ende, nadie es víctima hasta que se afirme por medio de sentencia esta condición. Sin embargo, a efectos de protección de los menores de edad se debe considerar como víctima aquella que exprese haber sido objeto de alguna trasgresión o bien jurídico suyo.

El término víctima se puede englobar en cualquier persona que sufre las consecuencias de un hecho dañoso proveniente de la conducta de otro ser humano; para el caso particular dentro del

derecho penal y los menores de edad se debe considerar como víctima toda aquella persona menor de dieciocho años que ha sufrido un daño como consecuencia de un hecho delictuoso, ya sea doloso o culposo, y que a razón de su derecho de denunciar encuentra en el sistema judicial nacional una protección especial a este derecho, específicamente en el artículo 31, donde la prescripción para interponer la denuncia comienza a correr a partir de la mayoría de edad del actual menor.

Al tratar el tema de la víctima se debe considerar un aspecto que se encuentra a la orden del día en el Derecho Penal, la re victimización, lamentablemente es un hecho que en la mayoría de casos sucede, pues es la persona afectada quien debe hacer frente al proceso y revivir constantemente los hechos ocurridos, que en su provocan problemas psicológicos a la persona. En el caso de los menores de edad la re victimización es un problema aún más grave en comparación a los demás, junto con ellos se encuentran grupos también vulnerables como las personas de la tercera edad, víctimas de violencia domestica e incluso los familiares de las víctimas.

Es obligación del Estado recibir la denuncia de la víctima y en la medida de lo posible realizar las gestiones que sean pertinentes para facilitar el enfrentamiento del proceso, ya sea por medio de políticas como protección a la víctima, participación de un grupo interdisciplinario como psicólogos, o como es el caso de estudio, extendiendo por prescripción la posibilidad de accionar en el tanto no haya accionado él mismo o por medio de representación.

Los menores de edad que son o han sido víctimas del cometimiento de algún delito, sufren de un desbalance psicológico y físico, no solamente por haber sido objeto de un hecho ilícito, sino que, como se indicaba párrafos anteriores, deben luchar con la victimización una y otra vez durante el desarrollo del proceso, e incluso, en el desarrollo de sus vidas; y aunque la misma Convención sobre Derechos del Niño habla sobre la obligatoriedad que tienen los Estados de escuchar a los niños, no es una tarea sencilla para el menor de edad expresar lo que les ha pasado y lo que sienten.

El expresar lo que sucede es aún más difícil para los niños víctimas de abuso sexual, ya que consideran que su opinión no ha sido respetada en lo absoluto, por lo que generalmente pierden la fe en su derecho de expresar y sobre todo de ser creídos por la autoridad competente. Por tanto, es deber del Estado brindar las herramientas necesarias para que estos menores sean escuchados, ya sea por medio de instrumentos jurídicos o médicos, como la psicología.

La víctima menor de edad encuentra reparo en la protección dada por el interés superior del niño, en donde ha venido a modificar algunas normas con el fin de proteger estos derechos, y que el menor encuentre reparo a la situación vivida tiempo atrás, incluso cuando han pasado varios años desde el cometimiento del ilícito en contra del menor, siempre podrá este a partir de su mayoría de edad denunciar el hecho punible.

iii. Normativa

➤ *Código de la Niñez y la Adolescencia*

En Costa Rica se han realizado esfuerzos importantes con el fin de proteger los menores de edad en todo tipo de ámbito, para este caso en particular, en materia penal, por medio de leyes como la 9057, ley marco de esta investigación, la Ley Contra la Explotación Sexual de Personas Menores de Edad, Código de la niñez y la adolescencia (en adelante referido como CNA), y el mismo Código Penal y CPP; en cada una de estas leyes se puede encontrar implícita o explícitamente el principio del interés superior del niño.

El artículo cinco del CNA establece que a razón del interés superior del niño se garantizará el respeto de sus derechos en un ambiente sano, tanto físico como mental. La evaluación para la determinación del interés superior deberá considerar los siguientes aspectos:

- Su condición de sujeto de derechos y responsabilidades, las cuales van muy de la mano con la edad del menor.
- Su edad, grado de madurez, su discernimiento y demás condiciones personales, esto es el análisis del área cognitiva y volitiva.
- Las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelve el menor, pues aunque la misma Convención establezca la obligación de no realizar discriminación alguna y el principio de igualdad, existen situaciones en que se debe tomar como medida una mayor protección, tal es el caso de los niños con problemas socio-económicos, que no encuentran en nadie la confianza para denunciar o que la misma situación social permea en su decisión de contar el hecho.
- El disfrute de derechos, toda persona menor de edad será sujeta de derechos, todos aquellos inherentes al ser humano y los específicos relacionados con su desarrollo.

El artículo 104 del CNA garantiza a los menores el derecho de denuncia, en donde las personas menores de edad podrán denunciar cualquier acción cometida en su contra, por medio del Ministerio Público, quien está obligado, como se ha mencionado, a respetar la opinión de las personas menores de edad de acuerdo al artículo 105 del mismo cuerpo normativo. En este tipo de situaciones lo mejor es contar con un equipo interdisciplinario que reúnan toda la información requerida.

Partiendo del mismo principio del interés superior del niño el artículo 106 del CNA establece una exención de pago para los casos en que sea el menor de edad o por medio de su representante quien realice la acción judicial, por tanto, quedarán exentos el pago de costas y especies fiscales de todo tipo, principio de gratuidad.

En el caso de los menores de edad, estos gozan, como se ha visto, de varios beneficios procesales gracias al principio del interés superior del niño, el CNA es el punto de partida en el reconocimiento

de derechos procesales para los menores de edad, así establecido en este caso por el artículo 107 del CNA.

Código de la niñez y la adolescencia

Artículo 107 – Derechos en proceso

En todo proceso o procedimiento en que se discutan disposiciones materiales de este Código, las personas menores de edad tendrán derecho a lo siguiente:

- a) Ser escuchada en su idioma y que su opinión y versiones sean consideradas en la resolución que se dicte.
- b) Contar con un traductor o intérprete y seleccionarlo cuando sea necesario.
- c) Acudir a las audiencias en compañía de un trabajador social, un psicólogo o cualquier otro profesional similar o una persona de su confianza.
- d) Recibir del juez información clara y precisa sobre el significado de cada una de las actuaciones que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de su decisión.
- e) Que todo procedimiento se desarrolle sin demora, en términos sencillos y precisos.
- f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución que establezca la medida de protección la autoridad judicial o administrativa deberá explicar a la persona menor de edad, de acuerdo con su edad y madurez, el motivo por el cual se seleccionó tal medida.
- g) No ser ubicadas en ninguna institución pública o privada sino mediante declaración de la autoridad competente, previo agotamiento de las demás

opciones de ubicación. Queda a salvo la medida de protección de abrigo, dictada por las oficinas locales del Patronato Nacional de la Infancia.

- h) La discreción y reserva de las actuaciones,
- i) Impugnar las decisiones judiciales y administrativas conforme a lo dispuesto en este Código.

En el artículo anteriormente citado se puede apreciar varios principios y derechos establecidos en la Convención sobre Derechos del niño, entre ellos, el derecho a ser escuchado, el acompañamiento de un equipo interdisciplinario que le permita hacer frente al proceso, el principio de justicia pronta y cumplida, el derecho de protección, entre otros. Lo anterior confirma que el interés superior del niño llevado a la norma por medio del Poder Legislativo dota a una generalidad de personas menores de edad de herramientas necesarias para hacer frente a un proceso penal, además del resguardo de los derechos e intereses del menor, que es el fin primordial de este principio.

Además de los principios y derechos desarrollados anteriormente, es indispensable en ese apartado identificar las garantías procesales, que darán pie a la posibilidad de intervención del menor en los procesos judiciales que le son de interés y por ende servirán como datos importantes para la comprensión y análisis de la ley 9057, entre estas garantías se encuentra quizá la más relevante para esta investigación, la legitimación para accionar por parte del menor de edad.

El artículo 108 del CNA define la legitimación para actuar como partes dentro del proceso judicial penal en donde se encuentre involucrado el interés de una persona menor de edad, por tanto según el artículo estarán legitimados para actuar:

- a) Los adolescentes mayores de quince años, personalmente, cuando así lo autorice el CNA, en los demás casos serán representados por sus padres o bien por PANI cuando corresponda, según la situación.
- b) Las organizaciones sociales legalmente constituidas que actúen en protección de las personas menores de edad.

Los parámetros establecido por el artículo 108 son claros, se comienza entonces a evidenciar aquel precepto desarrollado al inicio de esta investigación el cual indicaba que a pesar de que los derechos de los menores debían protegerse por igual, la misma normativa hace una diferenciación sobre las capacidades de cada menor, algo que a criterio de este investigador resulta completamente valido, ya que como se ha ejemplificado, la capacidad cognitiva y volitiva de un niño de cinco años no será igual a la de un adolescente de quince años.

Otro aspecto importante es la participación del PANI como representante judicial de los menores de edad en el caso de que sus padres o tutores no lo puedan realizar, de igual manera como se verá en el análisis de la ley 9057, el PANI debe apersonarse a todos los procesos donde intervenga un menor de edad, este representará los intereses del menor cuando su interés se contraponga al de quienes ejercer la autoridad parental, caso contrario, participará como coadyuvante, según el artículo 111 de la CNA.

- *Garantías en los Procesos*

En los procesos como el proceso penal en donde participen menores de edad el Estado deberá garantizar algunas condiciones especiales, partiendo de la obligación establecida por la Convención sobre los Derechos del Niño, velando siempre por el interés superior del menor de edad. Dichas garantías se pueden encontrar en el artículo 114 del CNA, y entre ellas están:

- **Gratuidad:** El Estado proporciona al menor de edad la defensa técnica y la representación judicial gratuita. Esta garantía de gratuidad aplica para todas las personas, no solamente para los menores de edad y se encuentra estrechamente relacionado al artículo 13 del CPP el cual provee una defensa técnica letrada, el cual es un derecho irrenunciable.
- **Publicidad:** En cuanto al tema de la publicidad, este es un principio muy propio del derecho penal, sobre todo en aquellos delitos de acción pública donde si al Estado le interesa a su población también, por tanto en materia penal el proceso deberá ser oral y público. A menos que el juez en virtud de la protección del interés superior del niño decrete la reserva de la audiencia, reserva que también puede ser solicitada por la parte en virtud del derecho establecido en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, el cual dota al menor del derecho a ser escuchado, parte de ese derecho, considera este investigador es solicitar el resguardo de su privacidad y de todo lo que la audiencia se ventile.
- **Igualdad:** Esta garantía establece que la Administración Pública y el juez deberán garantizar la igualdad de las partes y procurar el equilibrio procesal y el derecho de defensa. Cómo se ha desarrollado esta garantía de igualdad en procesos donde intervengan menores de edad como víctimas es poco aplicada a favor del imputado, pues la consideraciones especiales que el interés superior del niño brinda, obliga al Estado a tomar medidas primordiales en pro de la defensa del menor. Este tema será debatido más adelante con el fin de determinar su oportunidad.
- **Representación:** El menor de edad por su condición no es posible que es posible que goce de capacidad para accionar por sí mismo, a menos que tenga quince años cumplidos, cómo lo establece el artículo 108 del CNA, por tanto, deben de ser representados en procesos penales, en primera instancia dicha representación será dada a los padres del menor, caso contrario al tutor, y en caso de que existan intereses contrapuestos en la representación la misma será

realizada por el PANI. Este derecho de representación del menor se encuentra fundado en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

- **Derecho de audiencia:** El derecho de audiencia es el derecho ser escuchado, como se indicó el apartado de la igualdad, el menor goza de protección y tiene el derecho a que sean escuchados sus argumentos, claro está, como ya sabe no todo menor posee las capacidades para hacerse escuchar por medio de propia voz en el proceso, no obstante, para eso existe la figura de la representación, respalda por el artículo 12 de la Convención.

- *Deberes de los jueces en el proceso penal en donde intervienen menores de edad*

En los asuntos donde intervenga una persona menor de edad los jueces deberán realizar ciertos actos tendientes a resguardar el principio del interés superior del menor, los mismos se pueden encontrar el artículo 115 del CNA y entre ellos se encuentran el deber de iniciar el proceso de oficio en aquellos casos que corresponda; integrar la litisconsorcio en caso existir dos o más víctimas y/o imputados, el impulso procesal hasta llegar a sentencia ya que se está ventilado un proceso en donde el menor participa de manera activa, por tanto debe el Estado a través del órgano jurisdiccional impulsar este proceso; de igual manera un deber del juez es buscar la verdad en el proceso, como lo ha sido siempre a través de elementos probatorios que darán al juez la información necesaria para tomar decisiones.

En caso de menores de edad el juez deberá evitar cualquier retraso en el procedimiento, esto porque en materia penal el tiempo juega un papel fundamental, sobretodo en perjuicio de la víctima que entre mayor sea el tiempo que pase en el proceso más posibilidad de pérdida de información habrá. El uso de medidas cautelares es otro deber del juez, el cual siempre se ha aplicado en aquellos casos en que realmente lo ameriten, no obstante, al jugar el menor de edad un papel primordial y

ser en la mayoría de los casos víctimas de personas dentro de su propio círculo familiar el juez debe tomar las medidas cautelares necesarias en pro de la protección de este menor.

○ *Deserción y Desistimientos*

Si bien es cierto el CPP contempla en su artículo 30 el desistimiento en los delitos de acción privada, al estar un menor de edad involucrado, inclusive en un asunto penal de acción privada, no es posible realizarse la deserción y/o el desistimiento de un proceso, es deber del juez impulsar (impulso de oficio) el proceso hasta el dictado de la sentencia. Esto radica por la condición vulnerable del menor, pues en caso de existir intereses contrapuestos entre sus representantes y el ofendido existen altas probabilidades de que se desee dar por terminado de forma anticipada el proceso, dejando al menor en un claro estado de indefensión, por este motivo es que nuevamente en pro del interés superior del niño el Estado garantiza la culminación del proceso; por culminación debe entender como el dictado de la sentencia, la cual podrá ser condenatoria o absolutoria, lo importante será llegar a la verdad de los hechos por medio de los elementos probatorios.

○ *Asistencia a víctimas*

Al menor de edad se le atribuyen múltiples derechos como ya se ha visto, uno de los principales derechos es la asistencia que el Estado le da cuando el menor es víctima de un delito, este derecho no es facultativo, sino una obligación e interposición del Estado de resguardar y asistir a las víctimas por medio de autoridades administrativas, en donde a través de un equipo interdisciplinario serán asistidos por expertos en cada rama de la ciencias. Esta asistencia se puede ver en el artículo tercero párrafo uno de la Convención sobre los Derechos del Niño supra desarrollada, la cual establece la integración de las autoridades administrativas de los Estados en busca de la protección de los intereses y garantías de los menores de edad.

Entre los profesionales llamados a asistir a la víctima se encuentran los especializados del Departamento de Medicina Legal del Poder Judicial, entre ellos médicos, psicólogos forenses, psiquiatras forenses; y los auxiliares de la policía técnica o administrativa como trabajadores sociales.

➤ *Código Procesal Penal*

Ya se ha analizado un cuerpo normativo de suma importancia para la defensa de los intereses de los menores de edad, CNA establece pautas generales y procesales sobre la manera en que debe ser considerado un menor que es víctima en un proceso, en este caso penal. Corresponde ahora ver la posición de la víctima dentro del CPP, la cual vendrá a ampliar el panorama procesal en cual se desenvolverá el menor de edad, con el fin de comprender los alcances de la Ley 9057 y sus implicaciones jurídicas.

El CPP abarca el tema de víctima en su título III, en cuanto a sus derechos el Capítulo I establece en sus artículos del 70 al 73 las nociones generales a tomar en consideración dentro del proceso penal, que si bien es cierto no es menester de esta investigación profundizar en el proceso como tal sí resulta relevante con el fin de comprender la importancia que se le da el interés superior del menor de edad, tema que ocupa la total atención de esta investigación.

El artículo 70 realiza una consideración sobre quienes son víctimas, y como dato a tomar en consideración víctima no es solo aquel que ha sufrido directamente la ofensa por el delito, sino que, son todas aquellas personas que colateralmente por su relación con la víctima directa resulta perjudicado con la situación. En este punto además de establecer quienes son víctimas se realiza intrínsecamente una determinación de quienes están en legitimación para accionar, en el caso de los menores de edad, como lo establece el artículo 108 del CNA esta legitimación las ostentará los

padres o representantes del menor, quienes por su relación pueden verse como víctimas colaterales del delito cometido en perjuicio del menor.

Por su parte el artículo 71 del CPP establece los derechos y deberes de las víctimas, en especial para lo que atañe a los menores de edad se debe indicar que el inciso a y b se refieren a un trato digno y que sean consideradas las necesidades especiales de la víctima, es allí donde justamente el menor de edad revierte de carácter primordial, pues se constituye como víctima con necesidades especiales de acuerdo a la Convención sobre los Derechos del Niño, por su condición de vulnerabilidad frente a los demás. Además de los incisos a y b le atañen al menor los derechos de ser informados de sus derechos, de las resoluciones finales que se adopten, de optar por solicitar protección especial, así como deberes de señalar un domicilio o medio para recibir notificaciones.

Sobre los derechos de protección y asistencia comprendidos en el punto dos del artículo 71, estos se han explicado detalladamente en el análisis de la CNA, no obstante cabe resaltar que en el inciso donde se le brinda nuevamente al menor de edad la seguridad del resguardo de su interés superior, el cual establece:

Artículo 71: Derechos y deberes de la víctima. Aunque no se haya constituido como querellante, la víctima tendrá los siguientes derechos dentro del proceso:

2) Derechos de protección y asistencia:

...d) Las personas menores de edad víctimas tendrán derecho a que se considere su interés superior a la hora de practicar cualquier diligencia o pericia y, especialmente, a la hora de recibir su testimonio; para ello, el Ministerio Público, el juez o el tribunal de juicio que conozca la causa, adoptarán medidas necesarias para que se reduzcan los trámites y se reciba su testimonio, en las condiciones especiales que se requieran.

Podrá solicitarse, en caso necesario, un dictamen al Departamento de Trabajo Social y Psiquiatría y Psicología Forense o de algún otro perito o experto debidamente nombrado, resguardando siempre el derecho de defensa, tal y como lo regulan los artículo 212, 221 y 351 de este Código. (Código Procesal Penal, 2014)

El artículo citado engloba todo lo que se ha venido desarrollando a la largo de la participación del menor de edad en el proceso penal, pues determina el reconocimiento del interés superior del menor a la hora de practicar cualquier diligencia judicial donde tenga participación un menor de edad, y a su vez, asegura la protección del mismo por medio de los mecanismos que sean necesarios para tal realización, fundamentado en la condición especial del menor y su estado de vulnerabilidad frente a otros sujetos de derecho.

Todos los aspectos analizados dentro de la participación de la persona menor de edad en el Derecho Procesal Penal ha venido a contribuir al entendimiento de la aplicación del principio de interés superior del niño y su aplicación dentro de la normativa costarricense, siendo así un parte del engranaje necesario para comprender el sentido de la Ley 9057, sus alcances e implicaciones practicas por medio de la jurisprudencia nacional.

A partir de este momento se deben analizar aspectos puntuales que la Ley 9057 y especialmente en el artículo 31 del CPP, considerando los conceptos claves como los es la prescripción y la acción pública, referida ésta a la particularidad de la legitimación y aspectos de fondo procesales sobre el ejercicio de la acción, que sin duda alguna serán un parámetro de suma importancias el análisis tanto de la Ley como de la jurisprudencia relacionada al tema.

C. El instituto de la prescripción.

El análisis de la prescripción en esta investigación resulta fundamental, pues ciertamente lo que se pretende es determinar si la aplicación del plazo de prescripción para los delitos cometidos contra personas menores de edad resulta excesiva o si por lo contrario con base a todo lo fundamentado anteriormente es necesaria, en virtud del interés superior de niño.

Antes de entrar a desarrollar la prescripción en materia penal y propiamente en el artículo 31 del CPP, se debe realizar un análisis de la prescripción en general, como instituto jurídico tan aplicado en todas las ramas del derecho, y comprender su razón de existir podría venir a complementar el hecho de la necesidad de establecer una protección al menor en este sentido.

i. Nociones Generales de la Prescripción

El fundamento de la prescripción así como de cualquier instituto jurídico se encuentra en un problema de la vida. El Derecho nace con el fin de regular la vida en sociedad, situaciones comunes que revierten de un interés jurídico y que por ende deben ser reguladas, como la compraventa de un bien inmueble, en donde la cual para que tenga validez y sea eficaz debe ser protocolizada por medio de notario e inscrita en el Registro Público para su respectiva publicidad; el derecho penal no es la excepción, más aun cuando las relaciones ventiladas en esta rama tienen un carácter meramente jurídico e incorporan no solamente a las partes del proceso sino al Estado mediante sus órganos jurisdiccionales.

Tal como lo indica Pérez (1994, p.193):

... el problema, en el caso de la prescripción puede esquematizarse en los siguientes términos: con el transcurso del tiempo, unida a la inercia aludida, se desarrolla una creciente situación de incerteza (que, en cuanto tal tiene una carga axiológica

negativa para el Derecho, dado que la certeza es uno de sus pilares). Por existir un interés de certeza (...) la solución al problema debe buscarse en función en ella. El medio para obtenerla es el establecimiento de un plazo más allá de cual es interés incierto pasa a ser un interés irrelevante...

Sintetizando la propuesta de concepto utilizada por don Víctor Pérez, la prescripción viene a ser la pérdida o ganancia de un derecho con el transcurso del tiempo. Lo cierto es que el Derecho busca dar certeza a situaciones jurídicas concretas, la inercia en el ejercicio de algún derecho crea por consiguiente una incerteza jurídica que el Derecho mismo no puede dejar pasar, por ende, la creación del instituto de la prescripción viene resolver el problema de la incerteza, fijando un determinado plazo de para el reclamo del o los derechos, es decir, para el ejercicio de la acción; y en caso de no ser realizado en el plazo establecido el Derecho por medio de la prescripción lo convierte en un hecho irrelevante, volviendo a dar certeza a la situación jurídica contemplada.

En cuanto a los plazos de la prescripción estos serán diferentes de acuerdo a la normativa establecida, no puede establecerse un plazo definitivo para todos los casos, pues la especialidad de la materia es quien determinará el plazo suficiente para dictar la prescripción o no de un hecho, por ejemplo, en materia civil el plazo de prescripción será de diez años de acuerdo al artículo 868 del Código Civil (en adelante referido como CC); en el ámbito comercial la prescripción es de cuatro años según el artículo 984 del Código de Comercio (en adelante referido como CComercio), salvo algunas excepciones las acciones que prescribirán su derecho en un año; otro plazo para la prescripción es el establecido en el CPP y que será analizado más adelante en esta investigación.

No se debe dejar el tema de consideraciones generales de la prescripción únicamente con el acercamiento al concepto y al plazo de la misma, la prescripción como instituto jurídico está compuesta por otros elementos que le dan valor al concepto mismo, entre ellos los tipos de

prescripción, el cómputo de la misma, la interrupción, la suspensión, y la renuncia. Cómo se ha indicado no es menester de este apartado entrar al fondo de cada uno de estos elementos de la prescripción vistos de forma general, pues se pretende abarcar por completo cada uno de ellos dentro del desarrollo de la prescripción en materia penal, no obstante, sí resulta procedente mencionar cada uno de ellos para formar una noción más clara sobre el tema.

El concepto dado de prescripción por este investigador establece que es la pérdida o ganancia de un derecho por el paso del tiempo; por tanto, se está ante dos situaciones jurídicas relevantes, la pérdida y la ganancia, que a todas luces no son sinónimas. En es allí donde entran los tipos de prescripción, llamados prescripción positiva y prescripción negativa. Sobre estos tipos de prescripción se realizará una breve descripción con el fin de diferenciarlos, para esto no es necesario ir a la doctrina o cualquier otra fuente de información, pues el CC es muy claro en cuanto a cada uno de ellos.

➤ *Prescripción Positiva*

El Capítulo II del Título VI del CC establece mediante el artículo 853 que por prescripción positiva se adquiere la propiedad de una cosa, y además del paso del tiempo este artículo reúne tres condiciones para hacerla efectiva: el título traslativo de dominio, la buena fe y la posesión. La ausencia de cualquiera de estas condiciones impide la ganancia del derecho.

Por tanto, debe verse como prescripción positiva aquella que con el paso del tiempo y de las condiciones antes mencionadas, la persona involucrada ganará un derecho, este tipo de derecho generalmente está relacionado a la adquisición de un bien inmueble o algún otro derecho real.

➤ *Prescripción Negativa*

Por su parte, la prescripción negativa según el artículo 865 del CC debe de entenderse como la pérdida de un derecho, bastando únicamente el transcurso del tiempo para configurarse como tal. Es este tipo de prescripción de la que opera en materia penal y que será desarrollada más adelante.

Como se había indicado anteriormente la prescripción se configura por la falta de acción en un plazo determinado, de esta manera el mismo CC establece en su artículo 866 que la acción para hacer efectivo un derecho, se extingue por la prescripción del mismo derecho, esto es la falta de acción por parte del interesado.

Una vez indicados los tipos de prescripción debe hacerse una mención obligatoria de factores que inciden directamente en la prescripción, como lo son la interrupción y la suspensión de la misma. Para esto se debe también previamente abordar el tema del cómputo de la prescripción, el cual viene a determinar a partir de qué momento comienza a regir la prescripción.

➤ *El cómputo de la prescripción*

Tal y como se mencionaba el cómputo de la prescripción es el elemento que va a establecer el momento en que comenzará a correr el plazo para la prescripción, es decir, a partir de qué fecha o momento del hecho se tomará como variable para a futuro realizar la solicitud de la prescripción, que como se ha indicado previamente es a solicitud de parte.

Cómo se verá más adelante en el Derecho Penal el cómputo de la prescripción se inicia desde el momento en que el delito es cometido, por poner un ejemplo: si una persona cometió un hurto el 13 de mayo de 2016 el plazo para que se configure la prescripción será de tres años, por lo que a partir del 14 de mayo de 2019 podría la parte solicitar si no se ha ejercido hasta ese momento la acción penal correspondiente la prescripción del delito.

Partiendo entonces de que para invocar la prescripción se debe dar un cómputo del plazo, cabe plantearse la interrogante sobre qué sucede en caso de que durante el tiempo del cómputo se ejerce alguna acción directamente relacionada con el caso concreto, ¿se estaría ante una situación de interrupción de la prescripción o por el contrario ante una suspensión? ¿Cuál es la diferencia entre ambas? Se va a indicar a continuación.

➤ ***La interrupción de la prescripción***

Por interrupción del cómputo para la prescripción, o interrupción de la prescripción, como tradicionalmente se indica, se debe entender como aquel acontecimiento que viene a dejar el plazo del cómputo en cero, es decir, si el plazo para que se puede alegar la prescripción es de diez años y acción interruptora se dio a la cinco años, el tiempo contado vuelve a nuevamente a diez, esta vez a partir de la fecha de la última acción, salvo casos excepcionales en donde si bien es cierto se interrumpe la prescripción el plazo contado a partir de ese momento será menor al original.

El fin de la interrupción es inutilizar para la prescripción todo el tiempo corrido anteriormente, de acuerdo al artículo 878 del CC, tanto la prescripción positiva como la negativa puede ser interrumpida, en el caso de la prescripción negativa, materia de valoración de esta investigación, la prescripción se interrumpe por cualquier gestión judicial.

➤ ***La suspensión de la prescripción***

La suspensión de la prescripción contraria a la interrupción, lo que hará es dejar las condiciones de plazo al mismo estado en que se encontraban antes del acto suspensivo, es decir, si bien es cierto con el acto se suspende el cómputo para la prescripción, el mismo no borra el tiempo ganado atrás. Cómo se analizará más adelante esta suspensión de la prescripción opera en materia penal de acuerdo a ciertos términos pre-establecidos.

➤ *La renuncia a la prescripción*

Al ser la prescripción un instituto jurídico traído al proceso a solicitud de parte, es posible con base a la misma solicitud realizar la renuncia de ella, no es necesario que sea una declaración expresa, basta el simple hecho de no pronunciarse sobre la misma para que se dé por aceptada la renuncia, o bien, es posible que se acepte expresamente.

Como dato a tomar en consideración es que la prescripción no puede ser renunciada anticipadamente, por ser únicamente un instituto de expectativa que solamente se llegará a configurar una vez que se haya cumplido el cómputo de la misma, en otras palabras, no se puede renunciar a aquello que no existe o que no sea concretado, más aún cuando se está latente a la suspensión en incluso la interrupción de la misma.

La renuncia a la prescripción como se ha indicado no puede darse en aquellos casos donde no se ha cumplido, es decir, al cómputo del tiempo que no ha pasado, sin embargo sí se puede renunciar al tiempo transcurrido, no obstante, la renuncia a la prescripción no indica que la situación jurídica se vuelve imprescriptible, pues si se puede ver a modo de ejemplificar de la siguiente manera, la renuncia interrumpe la prescripción, es decir, se renuncia al tiempo cumplido, a partir del momento de la renuncia, por lo que en el supuesto de que persona que renuncie a la prescripción la misma comenzará a correr nuevamente a partir de ese momento, y por la mitad del tiempo originalmente establecido para el cómputo de la misma.

ii. La prescripción en materia penal vista desde el artículo 31 del CPP

Según se ha desarrollado en el apartado anterior la prescripción que opera dentro del derecho procesal penal es la prescripción negativa, pues su fundamento radica en la pérdida de un derecho, específicamente del derecho de accionar, por el no ejercicio precisamente de dicha acción. Por ende, resulta fundamental el análisis de este punto para el desarrollo de la presente investigación,

puesto que el artículo 31 del CPP engloba toda la atención de este investigador que busca no solamente analizar la Ley 9057 que lo reformó, sino que también se desea determinar si existe un abuso o no en el cómputo de la prescripción para los casos de delitos cometidos en perjuicio de personas menores de edad.

Si al entrar a analizar la prescripción se debió realizar una diferenciación entre prescripción positiva y negativa, al hablar de la prescripción en materia penal surge el siguiente planteamiento: ¿es lo mismo la prescripción de la acción penal que la prescripción de la pena? En un principio se hace referencia al mismo instituto dentro de la misma rama del Derecho, no obstante, como se puede ha expuesto, la acción penal es la facultad que tiene toda persona de poner en movimiento el aparato judicial (denunciar), mientras que la pena viene a ser la consecuencia de una sentencia en firme condenatoria, por tanto, a pesar de que está hablando de un mismo instituto su aplicación se encuentra completamente separada, incluso, cuando ambas están dentro del derecho procesal penal.

Al respecto de lo anteriormente explicado la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia mediante de sentencia número 01191 se ha manifestado sobre esta diferenciación de conceptos:

II... Como bien se deduce de la transcripción preexistente, atinadamente la resolución de marras, diferencia dos conceptos esenciales utilizados de manera errónea en el reclamo incoado por [Nombre 001], que ahora nuevamente se repiten: la **prescripción de la acción penal** y la **prescripción de la pena**. La primera, la **acción penal**, regulada en los numerales 31 al 34 del Código Procesal Penal, referida tal y como lo ha señalado en diversas oportunidades la Sala Constitucional como: “la cesación de la potestad punitiva del Estado provocada por el transcurso de un determinado período fijado en la ley. El Estado, en estos casos, declina el ejercicio

de su potestad punitiva y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas... Se trata pues de un instrumento procesal que surge ante la necesidad de garantizarle al ciudadano que no habrá arbitrariedad frente a la prosecución del delito, porque ante él opera la plena vigencia de los parámetros objetivos establecidos en la ley, y no otros. Otras razones de orden práctico, también justifican la existencia de este instituto, como lo son el hecho de que con el transcurso del tiempo la pretensión punitiva se debilita y termina por considerarse inconveniente su ejercicio, tanto desde el punto de vista retributivo, como en relación con los fines resocializadores de la pena. También, se destruyen las pruebas, o se dificulta su obtención, lo que perjudica la instrucción razonable del proceso (...) Es decir, la prescripción de la acción penal dentro del proceso, no es más que una “sanción procesal ante la inercia de la Administración de Justicia cuyo objetivo inmediato es garantizar la seguridad jurídica, tanto de los sujetos involucrados en la causa, como de la colectividad en general...” (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, 2001-00856, a las quince horas con dieciocho minutos del treinta y uno de enero del dos mil uno), por no haber investigado y acusado en un determinado plazo legalmente establecido. [...] Por otra parte, tal y como lo refiere el voto 2013-00084, emitido por anterioridad en esta causa, tampoco se encuentra **prescrita la sanción penal**, bajo los artículos 84 y 86 del Código Penal, ya que de acuerdo a esa normativa la pena prescribe, cuando no haya sido ejecutada, “...en un tiempo igual a la condena, más un tercio, sin que pueda exceder de veinticinco años ni bajar de tres...”, misma que empieza a correr desde el día en que la sentencia quede firme... (Sala Tercera de la

Corte Suprema de Justicia, sentencia 01191, de las catorce horas con veinticuatro minutos del dieciseis de julio de dos mil catorce).

Tal y como lo demuestra el voto citado anteriormente la prescripción de la acción penal radica justamente en la no acción por parte del interesado, mientras que la prescripción de la pena comienza a correr su plazo a partir del dictado en firme de la sentencia. Un aspecto sumamente importante a tomar en consideración es que según el criterio de la Sala la prescripción de la acción penal no solamente significa la imposibilidad de la víctima de ejercer la acción por la omisión de realizarlo en el paso de los años, sin que también viene a ser una cesación en la potestad punitiva del Estado, pues es obligación del Estado aplicar a la potestad punitiva en caso de darse una sentencia condenatoria, y que al pasar el computo de la prescripción dicha potestad se ve reducida a la imposibilidad de actuar.

Y es que la prescripción no opera únicamente por la inacción de la víctima, sino que el Estado se puede ver involucrado al no mover el aparato judicial, de manera que permita el paso del tiempo sin interrumpir o suspender la prescripción, por lo que bajo ese supuesto se constituye una responsabilidad para el Estado ante la víctima, que ya previamente debió haber ejercido su derecho a la interposición de la denuncia.

Partiendo entonces de la prescripción negativa de la acción penal se analizará a detalle el artículo 31 del CPP, siempre en miras de recabar la mayor información posible que permita a este investigador realizar un análisis jurídico y objetivo de la Ley 9057 modificadora del artículo en cuestión y su carácter especial en torno a los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad. Dicho artículo reza lo siguiente:

Artículo 31: Plazos de prescripción de la acción penal: Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

- a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.
- b) A los dos años, en los delitos sancionables solo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones. (Código Procesal Penal, 2014)

El artículo en cuestión hace referencia al plazo de prescripción, el cual para efectos de esta investigación comenzará a correr a partir de que el menor adquiera la mayoría de edad, siendo este plazo de un mínimo de tres años y un máximo de diez años. Por su parte al tema de la prescripción debe de agregarse el artículo 33 del CPP que habla sobre la interrupción de la prescripción, y menciona un aspecto de suma importancia que deber ser tomado a consideración en cualquier causa, y es que una vez iniciado el proceso, los plazos establecidos en el artículo 31 se reducirán a la mitad para ser computados, en otras palabras, el plazo establecido en el artículo concerniente a esta investigación podrá ser reducido a la mitad en el tanto se haya ejercido la acción penal y algún elemento la interrumpa.

Dentro del análisis de este artículo varios son los elementos que deben de estudiarse referente a la prescripción de la acción penal; el primero de ellos es que la prescripción es un asunto de política de Estado quien a través del Poder Legislativo que ha venido realizando esfuerzos para tutelar de la mejor manera posible la prescripción en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad,

de ahí que el pronunciamiento de la Sala Tercera antes citado, hablaba sobre imposibilidad de aplicar su poder punitivo ante la presencia de la prescripción.

El segundo elemento a tomar en consideración es que la prescripción no existe dentro del derecho constitucional, es decir, no existe un derecho constitucional a la prescripción, caso contrario sucede con derechos como la seguridad jurídica, a legalidad de las acciones tomadas, la tutela judicial efectiva y la igualdad, todos ellos contenidos dentro de la Convención sobre los Derechos del Niño, sin embargo, el que no exista un derecho constitucional a la prescripción, no significa que la aplicación de la misma vendrá a atropellar los derechos anteriormente mencionados, en el tanto los plazos establecidos para la interposición de la denuncia, la investigación y el juzgamiento como el resultado de los dos anteriores hayan sido considerados por el legislador como razones.

Por último, el tercer elemento a tomar en consideración es que la prescripción es un instituto encaminado de declinar la potestad punitiva del Estado, como anteriormente se expuso el Estado por medio de los Tribunales está en la obligación de dar castigo a quienes se les haya atribuido hechos delictivos y exista una sentencia condenatoria en firma, y con la declaración de la prescripción el Estado queda sin ningún tipo de poder coercitivo para el caso particular.

Debe tenerse claro que las reglas de la declaración de la acción penal son de carácter meramente procesal, primero su regulación se ubica en CPP y en segundo lugar porque por sí misma, como se ha indicado, la prescripción implica un límite a la potestad punitiva del Estado. Este límite a la luz de los menores de edad debe verse con cautela, pues de acuerdo al interés superior del niño el Estado deberá garantizar la protección de las garantías e intereses del menor de edad; tal es el caso de artículo en disputa, que blinda la posibilidad del cómputo de la prescripción hasta que el menor

cumpla su mayoría de edad, es decir, vela para que el derecho del menor de accionar no sea vea menoscabado por el paso del tiempo.

D. La acción penal pública.

i. Generalidades y concepto de la acción

Por acción debe entender toda aquella voluntad que tiene una persona de realizar un determinado acto, a nivel jurídico, la acción es el medio por el cual se pone en movimiento el aparato jurisdiccional, como se analizará más adelante, quién la ejecute dependerá del tipo de acción que se está ejerciendo, por tanto se puede tener la acción civil o la acción penal, que en principio comparte las mismas esencia formativa pero que en sus características resulta ser diferente.

Al igual que la mayoría de los institutos del Derecho actual, la acción se origina desde el Derecho Romano, como el *nemo iudex sine actore* y el *nemo procedat iudex iure ex officio*, siendo el primero un precepto en el cual se indica que no puede existir un proceso si no hay actor; por su parte el segundo establecía que no puede existir un proceso de oficio. En síntesis, desde el Derecho Romano la iniciación de todo proceso judicial debe darse a partir de la acción del actor o del ofendido (víctima), cómo se verá, en la actualidad en el derecho penal el Poder Judicial tiene la obligación (más que potestad) de iniciar los procesos de oficio para los delitos de acción pública, aunque el fundamento sigue siendo el mismo teniendo una iniciativa que es de carácter personal y el poder de reclamar que es de carácter abstracto.

Dicho lo anterior la acción es la unión de la iniciativa con el poder de reclamar, por lo que la acción procesal es un poder abstracto que da paso a un derecho completo para reclamar ante un tribunal la intervención de la justicia materializando la pretensión en la demanda o la denuncia. En otras palabras, todos los habitantes tienen la potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional para

que se concrete la seguridad jurídica frente a un derecho, por tanto, la jurisdicción, la acción el proceso forman el triángulo de la teoría del derecho procesal.

La acción como se ha indicado es el poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho, por su parte la pretensión es la concreción de ese poder; la demanda en el caso civil, es el instrumento material en el que se plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión).

Al decirse que la acción es un poder abstracto es porque toda persona goza de este poder, cualquier ser humano tiene derecho a accionar ante la consideración de la vulneración de un derecho suyo, en el momento en que esa persona en particular ejerce la acción es justo donde se convierte en un derecho concreto, pues se el poder se ha ejercido por una persona en un caso concreto.

Alvarado(s.f.) citado en Illanes (2010) sistematiza cuatro concepciones: la primera de ellas es que la acción es el legítimo derecho que tiene toda persona de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que sean ellos quienes reconozcan la pretensión; la segunda concepción es que la acción es sinónimo de valor comercial; la tercera de ellas, parte de la teoría del delito, en donde se toma la acción como un elemento del delito, es decir, es el hecho humano voluntario que vulnera un bien jurídico; por último, se toma la acción como un medio legal para pedir judicialmente lo que se considera que pertenece al reclamante.

Ciertamente las concepciones planteadas son todas válidas, no obstante, a efectos de esta investigación conviene rescatar la primera y la última de ellas, pues da pie al desarrollo del concepto de la acción procesal indicado a continuación, el cual se debe de realizar previo a profundizar en la acción penal y propiamente en la pública.

Acción procesal (del latín *agiere*, obrar)

Poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho vulnerado. (Illanes, 2016, p.4).

Este concepto viene a afirmar todo lo anteriormente comentado, y es que justamente la acción no es únicamente un derecho *erga omnes*⁶, sino que trasciende más allá, es para este investigador un derecho humano que tiene toda persona de exigir judicialmente el resguardo de algún derecho que considere se le ha lesionado, tal y como ha sucedido con el interés superior del niño, en donde se obliga al Estado a proteger los derechos y garantías de los menores de edad; la acción es por tanto una parte del interés superior del niño, siendo los menores de edad dotados de la posibilidad de accionar en cualquier momento, ya sea de manera personal o por medio de representación, un tema que se ha analizado y volverá a retomarse en el análisis de la Ley 9057.

De forma general la acción debe contener ciertos requisitos para su ejercicio, porque, aunque la misma sea un derecho ésta no podría prosperar si no cumple con al menos tres elementos.

➤ ***Requisitos para el ejercicio de la acción***

Como se ha indicado, la acción es una potestad de la que goza toda persona de encontrar respuesta a su situación jurídica en el sistema judicial, al ser una potestad abstracta la misma no requiere de una determinada condición para ejercerse, sin embargo, la procedencia de la misma se encuentra ligada a requisitos, los cuales deben de tomarse en consideración en el afán de entender la acción de una forma general.

⁶ Es una concepción latina que se refiere a la aplicabilidad de una norma a todos los sujetos.

- ***La posibilidad jurídica***

La posibilidad jurídica es la exigencia de que la pretensión se encuentre regulada, es decir, que la satisfacción del derecho se encuentre protegida por el derecho sustantivo. Tropicalizando este requerimiento a la presente investigación se puede determinar que en Derecho Penal la acción no tiene sustento si la pretensión de la misma es materialmente imposible, en otras palabras, se debe traer a colación aquella frase en latín *nulla poena sine lege*⁷, pues justamente si la pretensión en el Derecho Penal es la imposición de una pena ésta no puede ser dada si no existe una norma que la contemple, de acuerdo al delito que también debe encontrarse tipificado en el Código Penal.

De acuerdo a lo anterior expuesto, si no hay delito no hay pena, por tanto, la posibilidad jurídica resulta indispensable para el ejercicio de la acción, pues la misma no será procedente si lo que se pretende no encuentra sustento en una norma positiva que permita dar respuesta a dicha pretensión. En este punto conviene detenerse un breve momento para aclarar que la acción si bien es cierto busca la concretización de una pretensión por medio de una sentencia, la misma no siempre será favorable a los intereses del accionante, por lo que se evidencia que la acción no es más que el instrumento potestativo que tiene toda persona de exigir el pronunciamiento por medio de una demanda o denuncia en un proceso judicial de su pretensión, el cual será dado por sentencia en firme dictada por un órgano jurisdiccional.

- ***El interés procesal***

⁷ *Nulla poena sine lege* significa que no hay pena sin una ley que la determine, así como el precepto de *nullum crimen sine lege* el cual estipula que no existe un delito que no se encuentre debidamente tipificado en una norma sustantiva, comúnmente en el Código Penal de cada país.

Por interés procesal debe entenderse como aquel interés subjetivo de la persona de accionar, es la motivación que tiene cada sujeto de poner en movimiento el aparato jurisdiccional por medio de la acción, es por esto que al interés procesal se le conoce también como el interés de actuar.

Al ser la acción una potestad dependerá del interés que muestre el sujeto de ejecutarla, no obstante, manteniendo el enfoque en esta investigación no siempre será una potestad facultativa ejercer la acción, en los delitos de instancia pública cómo se verá más adelante es una obligación que tiene el Estado de accionar, de iniciar de oficio con la investigación correspondiente. Por otra parte, propiamente en los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, el interés procesal va a estar estrechamente ligado al interés superior del niño, éste último subsume al primero y convierte la facultad potestativa en obligatoria.

El interés superior del niño como se ha analizado en múltiples ocasiones en esta investigación pretende dotar a los menores de edad de una protección a sus derechos y a su vez brindarles las herramientas necesarias para la consecución de su máximo bienestar, por tanto, al existir un interés procesal como requisito para la procedencia de la acción, en el caso de los menores de edad, éste interés se encuentra contemplado en interés superior del niño desarrollado en la Convención de los Derechos del Niño.

- ***La legitimación en la causa***

Este último requisito encuentra su fundamento en el origen propio de la acción, toda persona se encuentra legitimada a accionar en el caso particular, a excepción de delitos perseguibles a instancia privadas o en aquellos casos donde se protejan derechos difusos.

Si se ve este requisito dentro la acción como tema general, solo aquella persona que vea comprometido su derecho podrá accionar, es decir, la acción se ve como derecho personalísimo en

principio, no obstante, como se ha mencionado en casos excepcionales o donde priven derechos difusos o la protección de una población susceptible es posible que la acción sea ejercida por otras personas.

Además de los requisitos para poder accionar, la acción en si misma posee elementos que de una forma implícita se han mencionado durante el desarrollo de este tema; estos elementos son los sujetos procesales, el objeto y la causa. El primer de ellos, los sujetos procesales son básicamente las personas que tienen interés legítimo en el proceso; cabe en este punto realizar un diferenciación entre sujeto procesal y parte procesal, la parte procesal es un término utilizado dentro del derecho civil, pues el interés en el mismo revierte una relevancia privada, es decir particular; por su parte el sujeto procesal es el término utilizado en materia penal porque le interés el mismo no se vuelve privado o particular sino más bien en público, ya que es el Estado quien impone la sanción.

El objeto como otro elemento de la acción es aquella materialización de la vulneración del derecho por el cual da inicio el ejercicio de la acción, en otra palabras, es el acto que da cabida para que el sujeto inicie la acción, en el caso penal sería el delito mismo; mientras la causa es la acción jurídica de la acción, es decir, viene a ser fundamento por el cual se ejerce la acción a la espera de que se resuelva la pretensión, esta causa debe estar amparada por el derecho positivo, pues como se indicó en el motivo por el cual se ejercita la acción, la respuesta de la misma.

Se ha realizado un análisis de forma general sobre la acción, su concepto, sus requisitos y elementos generales para llevarse a cabo, por ende, siendo menester de esta investigación el análisis de todos estos conceptos implementados al derecho penal conviene pasar a analizar la acción penal pública, que es parte indispensable en el análisis del artículo 31 del CPC y que vendrá a brindar herramientas necesarias para lograr un mejor entendimiento de la Ley 9057 de acuerdo al artículo anteriormente indicado.

ii. La Acción Penal

Se ha desarrollado ya el tema de la acción de manera general, en momento de analizar la acción penal pública. Para iniciar la “La acción penal es la actuación del Ministerio Público en los delitos de acción pública para pedir al juez penal una sanción acerca de la noticia criminal” (Illanes, 2016, pág. 5), como lo indica este concepto la acción en materia penal en el tanto sea en los delitos de acción pública corresponderá al Ministerio Público y no a la persona propiamente que ve lesionado su derecho, aunque se tiene que dejar claro que si bien es cierto la acción le corresponde al Ministerio Público el afectado tiene un papel fundamental en la concretización del ejercicio de la acción, caso contrario sucede con la acción en materia civil en donde es a la persona interesada a quien sí le corresponde el ejercicio de la acción.

Dicho lo anterior, se considera importante realizar una diferenciación entre acción penal y acción civil, con el fin de dejar claro cuál es el marco sobre el que se continuará trabajando a partir de este momento, pasar de lo abstracto a lo concreto y comprender cuál de las acciones tiene relevancia para esta investigación.

➤ *Diferencia entre Acción Penal y Acción Civil*

Para tener una comparación más sencilla sobre la acción en cada una de las materias indicadas se establecerá un cuadro comparativo entre ambas.

Tabla 1
Comparación entre Acción Penal y Acción Civil

Acción Civil	Acción Penal
Concepto: Es el poder ejercido a través de la demanda que expresa una determinada pretensión ante los organismos jurisdiccionales del Estado con el fin de reclamar, proteger o restituir un derecho.	Concepto: Es la actuación del Ministerio Público en los delitos de acción pública para pedir al juez penal una sanción acerca de la noticia criminal.
Características	Características
Emerge de una de las partes	Público
No obligatorio	Obligatoria
Retractable	Irretractable
Revocable	Irrevocable
Privado	Indivisible
Particular	Oficiosa
Disponible	Indisponible

Fuente: Elaboración propia (2016)

Tal y como se aprecia en la cuadro anterior, si la acción en material civil emerge de una de las partes, en materia penal la acción es pública, esto es porque se encuentra protegida por normas jurídicas de carácter público, tanto subjetiva como objetivamente, la obligatoriedad en penal del ejercicio de la acción es porque el interés jurídico que se está protegiendo le concierna a la sociedad misma, ésta característica se encuentra estrechamente relacionada con la ejecución de oficio, ya que en los delitos de acción pública el Estado por medio del Ministerio Público debe actuar sin necesidad de la interposición de una denuncia por parte de la víctima. Lo anterior expuesto concuerda con la protección de los menores de edad, cualquier delito cometido a un menor de edad se convierte delito de acción pública y en virtud de la protección del interés superior del niño, es obligación del Ministerio Público accionar de oficio.

La retroactividad, característica de la acción civil no puede ser aplicada en la acción penal, pues como se ha indicado en materia penal y más aún en los delitos de acción pública, el accionar no es

una potestad, sino una obligación del Ministerio Público. Al ser delitos que por revierten de un interés público los mismos deben ser perseguidos, así que desde el momento en que se acciona se debe dar un seguimiento hasta determinar la oportunidad de la misma o cualquier causa de extinción de la acción, algo que se analizará dentro de este apartado.

Teniendo claro las diferencias entre acción civil y acción penal, se procede a profundizar en el tema de la acción penal pública, un tema que sin duda alguna forma parte del cuerpo medular de esta investigación, partiendo del artículo 31 del CPP en donde se establece que el plazo para la prescripción de los delitos cometidos en contra de personas menores de edad comienza a correr si la persecución penal no se ha iniciado, esto debido a la inacción del llamado a accionar. Por tanto tener claro todos los alcances la acción penal pública brindará la información necesaria para el análisis motivo de esta investigación.

Cabe señalar que la acción penal según el mismo CPP en su artículo 16 se divide en dos tipos: pública y privada, como se ha mencionado es menester de esta investigación abocarse únicamente a la acción penal pública, no obstante, considera este investigador que no se puede dejar fuera todos los elementos de la acción, al menos debe realizarle la mención de cada uno de ellos; en este caso la acción penal privada, la cual se encuentra estrechamente ligada a los delitos de acción del artículo 19 del CPP, los cuales son: los delitos contra el honor y la propaganda desleal.

iii. La Acción Penal Pública

➤ *Generalidades de la Acción Penal Pública y su incorporación en el Código Procesal Penal*

En Costa Rica la mayor parte de los delitos contemplados en el Código Penal son de acción pública, esto porque el carácter de interés público que se le da a los conflictos, donde interviene la afectación a un bien jurídico que es considerado fundamental e innato a la vida humana, entiéndase

todo aquel delito que trasgrede algún derecho general o particular y que tiene relevancia para la sociedad.

La acción penal pública se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, en el artículo 16 del cuerpo normativo que hace referencia a la acción penal, en donde se establece que cuando la acción sea pública su ejercicio corresponderá al Ministerio Público (en adelante MP), sin perjuicio de la participación de los ciudadanos. Esto quiere decir la acción penal pública es exclusiva del MP, por ende, únicamente éste podrá accionar en nombre de las víctimas de delitos de acción pública; a excepción, de la Procuraduría General de la República (en adelante PGR), como lo establece en el mismo artículo mencionado, podrá la PGR ejercer la acción en delitos contra la seguridad de la nación, la tranquilidad pública, los poder y el orden constitucional, además de la hacienda pública.

Cómo se ha visto en la tabla n°1, la acción penal pública se revierte de múltiples características diferentes a la acción civil, entre ellas por ejemplo la renuncia del ejercicio de la acción. Al ser el MP un órgano estatal que ejerce una función pública por medio de la acción, el mismo se encuentra reglado dentro del principio de legalidad ⁸ del Derecho Público, por lo que no privan razones de oportunidad ni conveniencia, por tanto, no puede el MP bajo ninguna circunstancia renunciar al ejercicio de la acción penal, esto porque es materia de orden público la que se encuentra de por medio es la sociedad, la cual exige que todo delito cometido llegue por intervención del MP o Fiscal, a conocimiento los órganos jurisdiccionales, quienes resolverán de manera imparcial ya sea condenando o absolviendo.

⁸ El Principio de Legalidad es un principio propio del Derecho Público, en el cual se establece la disposición de que la administración podrá realizar aquellos actos que la ley permita. Diferente al principio de autonomía de la voluntad de las partes que se rige por el Derecho Privado y bajo el cual las partes puede acordar y/o realizar todo aquello que la ley no le prohíbe.

Tal y como se ha indicado la acción penal pública una vez que haya sido ejercida, ni ella ni sus efectos se pueden revocar, retrotraer, suspender y mucho menos interrumpir, en otras palabras, una vez que la acción penal pública se ha ejercido no se puede detener el proceso por la simple voluntad del MP ya que es un deber del juez continuar ante la interposición de la acción. Esta limitante no debe confundirse con los criterios de oportunidad, establecidos en el artículo 22 del CPP, en donde el MP puede solicitar que se prescinda total o parcialmente la persecución penal debido a múltiples factores como de tratarse de un hecho insignificante, colaboración del imputado o que éste se encuentre en un estado de shock.

Cuando se refiere a la expresión de oficio dentro de los delitos de acción pública, a lo que realmente se está refiriendo es que la denuncia o acusación no es necesaria ya que el Fiscal o el MP podrán accionar penalmente cuando tengan conocimiento de la comisión de un delito, caso distinto si se hablará del inicio del proceso de oficio por parte de un juez, en donde es bien sabido que el primer impulso procesal lo da una de las partes, para el caso en particular de esta investigación el MP. Sin embargo, resulta materialmente imposible que el MP se entere de todos los delitos cometidos y actué de oficio ante todos ellos, por ende, la participación de la víctima es de suma importancia para que el MP inicie la acción penal correspondiente y en defensa de sus derechos.

➤ *La denuncia*

Partiendo del punto anterior, si la participación de la víctima es fundamental en el ejercicio de la acción por parte del MP, es un deber de ésta denunciar ante las autoridades competentes el hecho. En los delitos de acción pública cualquier persona se encuentra facultada para denunciar, en el tanto se pretenda con ello la defensa de interés difuso o de clases alta vulnerable.

En cuanto a la denuncia en los delitos de acción pública perseguible a instancia privada el artículo 17 del CPP indica las reglas a seguir en cuanto a la denuncia dependiendo del tipo de delito cometido:

Cuando el ejercicio de la acción penal pública requiera instancia privada, el Ministerio Público sólo la ejercerá una vez que formulen denuncia, ante autoridad competente, el ofendido mayor de quince años o, si es menor de esa edad, en orden excluyente, sus representantes legales, tutor o guardador. Sin embargo, antes de la instancia, podrán realizarse los actos urgentes que impidan continuar el hecho o los imprescindibles para conservar los elementos de prueba, siempre que no afecten la protección del interés de la víctima.

Los defectos relacionados con la denuncia podrán subsanarse con posterioridad, cuando la víctima se presente a ratificar la instancia hasta antes de finalizar la audiencia preliminar.

La instancia privada permitirá perseguir a todos los autores y partícipes.

La víctima o su representante podrán revocar la instancia en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura a juicio. La revocatoria comprenderá a los que hayan participado en el hecho punible.

El Ministerio Público ejercerá directamente la acción cuando el delito se haya cometido contra un incapaz o un menor de edad, que no tengan representación, o cuando lo haya realizado uno de los parientes hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad, el representante legal o el guardador. (Código Procesal Penal, 2014).

Sobre el artículo citado cabe señalar que cuando la acción penal pública requiere de instancia privada, será el MP quien la ejercerá una vez que sea recibida la denuncia, es decir, tomando en

cuenta que la denuncia es el acto mediante el cual una persona pone en movimiento el aparato represor del Estado, la misma es un aviso de que se cometió un delito, delito que por sección de acción pública a instancia privada el MP únicamente podrá iniciar la persecución penal una vez que se haya enterado del hecho (*notitia criminis*).

Diferente a como sucede en acción pública pura, la acción pública perseguible a instancia privada permite la revocación de la instancia en cualquier momento antes de acordarse la apertura juicio. Por revocatoria se debe entender para este efecto como conciliación entre las partes, como se ha visto en los delitos públicos la conciliación no es una posibilidad que se encuentre latente para la víctima y el imputado, pues al ser de carácter públicos es deber del Estado llevar adelante el proceso.

Para sintetizar mejor la acción pública dependiente de instancia privada se debe indicar que es aquella en donde los casos son de interés público, pero se requiere de una denuncia para que el MP pueda intervenir, únicamente la persona ofendida o un representante tutor de un menor de quince años, tiene facultad para denunciar. A menos que el delito haya sido cometido contra un menor de edad o un incapaz que no tengan representación. Entre los delitos de acción pública perseguible solo a instancia privada se encuentran: el contagio de enfermedades y la violación de una persona mayor de edad, así como las agresiones sexuales que no sean agravadas en contra de un mayor de edad, lesiones leves y el ocultamiento del impedimento para contraer matrimonio.

La denuncia viene a ser una herramienta siempre importante dentro del Derecho Procesal, más aún en aquellos casos donde se cometen ilícitos contra menores de edad y que por su condición el Estado faculta a cualquier persona a denunciar o lo que es igual, a brindar la *notitia criminis* del hecho, porque aunque el MP cuente con la posibilidad de realizar la acción de oficio, en la práctica no siempre se actúa de esta forma y se requiere de la atención de la víctima, los representantes o

de cualquier ciudadano que alerte sobre alguna situación anómala que se esté viviendo en este momento y requiera la intervención de los órganos jurisdiccionales.

➤ ***La Persecución Penal***

Según se ha expuesto a lo largo de esta investigación y propiamente en el apartado de acción penal, se ha indicado que la acción le corresponde exclusivamente al MP en los delitos de acción pública o de acción pública perseguibles a instancia privada. Por tanto, la denuncia como bien se indicó es el aviso a las autoridades de un hecho ilícito que está por pasar, se encuentra en este momento o es posible que pasará. La denuncia es el acto mediante el cual una persona pone en movimiento el aparato represor del Estado, aunque en los delitos de acción pública como se indicó, funciona únicamente como un medio de informar el posible cometimiento de un ilícito.

Por su parte la persecución penal es la consecuencia de la denuncia, en donde se intenta averiguar la procedencia o no de los hechos denunciados, la persecución no se encuentra directamente relacionada con la acción, cómo se ha mencionado, la acción penal pública al corresponderle al MP el mismo no accionará hasta no estar seguro de la fiabilidad de los relatos, por tanto, se puede decir que la persecución penal inicia desde el momento en que se denunció al MP y éste abordó el tema como una investigación. El último dato resulta de suma importancia pues el computo de la prescripción en el artículo 31 contempla el plazo en el tanto aún no se haya ejecutado la persecución penal.

➤ ***Causas de extinción de la acción penal***

Dentro del CPP (artículo 30) se tienen diferentes causas que puede provocar la extinción de la acción penal, entre ellas la muerte de imputado, desistimiento de la querrela, la prescripción y el plazo de suspensión. Para efectos de esta investigación la prescripción como parte de la extinción de la acción penal viene a ser un elemento clave, pues en busca de la protección del interés superior

del niño el legislador ha considerado que la misma debe contar a partir de la mayoría de edad de toda persona menor, algo que sin duda será visto en el análisis que a continuación se realizará de la Ley 9057.

La extinción de la acción penal viene a obedecer al principio de seguridad jurídica, mismo principio comentado en el apartado de la prescripción y en donde se ha dejado claro que la prescripción como extinción del uso de un derecho es una herramienta que brinda seguridad al sujeto de derecho, en primer lugar porque se otorga un plazo prudente para el ejercicio o reclamo del mismo; y en segundo lugar porque en caso de no existir un reclamo durante todo el plazo brindado el mismo prescribe, y con esto, se deja de mantener un derecho subjetivo a lo largo del tiempo.

Una vez desarrollados los temas anteriores, es momento de iniciar el análisis de la Ley 9057, específicamente del artículo 31, con las herramientas recolectadas a lo largo de la investigación se pretende realizar un análisis objetivo de la situación actual de la norma, su contexto psico jurídico y aplicabilidad por parte de los Tribunales de la Suprema Corte de Justicia.

E. Antecedentes de la Ley 9057 en Costa Rica, su evolución y motivación.

En Costa Rica antes de la Ley 9057 aprobada el 23 de julio del 2012 existían algunos esfuerzos por proteger a una clase vulnerable como lo son los menores de edad en diferentes ramas del Derecho. El derecho penal no ha sido la excepción y fue a partir del año de mil novecientos noventa y seis que comenzó a considerarse la protección de los derechos de los menores frente a institutos como la prescripción, en especial en el artículo 31 del CPP.

El constante atropello de derechos que han vivido los menores de edad por su condición especial y de vulnerabilidad a lo largo de la historia ha motivado a organizaciones internacionales y Estados

a nivel mundial a unir fuerzas e idear soluciones que beneficien al menor en todo aspecto, parte de ello es la Convención Sobre Los Derechos del Niño de 1989 de las Naciones Unidas, que busca el respeto por los derechos y privilegios de los menores de edad en todo ámbito, entre ellos educación, sexualidad, salud, protección patrimonial y recreación.

Desde el año 1996 se han venido gestando reformas al artículo mencionado, por medio de normas que han intentado según la realidad de la época proteger derechos en torno a la prescripción, la misma como se ha indicado en reiteradas ocasiones consiste en la pérdida o ganancia de un derecho con el transcurso del tiempo, con el fin de evitar la incerteza jurídica que se provoca con el no ejercicio de algún derecho, como la acción en este caso. Para el artículo 31 ha operado la prescripción negativa, por la inercia del ofendido o del MP de llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Para saber en qué punto se encuentra y hacia dónde se dirige la protección de los derechos humanos, en especial la de los niños, conviene analizar los antecedentes en torno la Ley de análisis en esta investigación, con enfoque previamente delimitado del artículo 31 del CPP, el cual cómo se indicó ha sido modificado constantemente a través de los años, motivado por un reciente cambio en la políticas mundiales en cuanto a protección del menor de edad, mediante su principio marco: el interés superior del niño.

i. Versión del artículo 31 del Código Procesal Penal aprobado en 1996 (Versión Original de la Norma)

La versión original de este artículo tiene por objeto la regulación de la prescripción desde una esfera global, no realiza una diferenciación de los sujetos entre la aplicación de la prescripción, por lo que su enfoque se encuentra en el plazo de la prescripción el cual debe ser igual al plazo máximo de la pena sin exceder de diez años y ser menor de tres:

Artículo 31. **Plazos de prescripción de la acción penal.** Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

- a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión; pero, en ningún caso, podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres.
- b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.

Este artículo emana de manera original con el Código Procesal Penal de Costa Rica, el cual fue emitido por medio de Ley número 7594 del 10 de abril de 1996 y que vino a suplantar al Código de Procedimientos Penales que a la fecha se tenía, su entrada en vigencia se da el primero de enero del año 1998 y significó un cambio importante dentro del derecho procesal penal.

Parte del cambio se da con el artículo 31 en análisis, donde se define el plazo que hasta la fecha se mantiene para la prescripción de la acción penal, algo que es diferente a la prescripción de la pena, que como se ha analizado previamente la misma comienza a correr el plazo una vez que se haya dictado sentencia condenatoria; por el contrario, la prescripción de la acción es el agotamiento de la potestad por cumplimiento del plazo para solicitar a los órganos jurisdiccionales la apertura de una proceso penal.

Se puede apreciar como el artículo desde su inicio tiene un fin proteccionista y cumple con el principio de proporcionalidad, principio que es primordial dentro del derecho procesal en general y más aún en el procesal penal. El establecimiento de la prescripción por el mismo plazo de la pena que le podría aplicar en caso de llegar a una sentencia condenatoria resulta a criterio de este investigador correcto, pues dependiendo de la gravedad del delito así será la pena aplicable, por ende, tendrá el ofendido una plazo razonable para dar noticia al MP sobre el hecho ilícito y con

ello se pueda iniciar la persecución penal que posteriormente vendrá a repercutir con el ejercicio de la acción; cabe señalar a modo de recordatorio, que no corresponde únicamente al ofendido dar la noticia del delito, sino a cualquier persona que tenga información sobre el mismo y al MP quien deberá actuar de oficio en cuanto tenga conocimiento de este, en el tanto sea de acción pública.

La proporcionalidad se ve manifiesta en el establecimiento de los topes, ajustando el plazo mayor para la prescripción en diez años y el menor en tres, esto se fundamenta básicamente el plazo establecido para la prescripción en el ámbito civil, en donde se considera que diez años es tiempo suficiente para que se pueda accionar, transcurrido este plazo se entendería que existe un completo desinterés de la parte posibilitada a accionar por lo que perdería este derecho; dando certeza jurídica al caso en particular. Por otra parte, el plazo de tres años como mínimo, se encuentra bien fundamentado, pues se relaciona con el 59 y 60 del Código Penal de Costa Rica, en donde el sentenciado podrá gozar del beneficio de libertad condicional cuando la pena no exceda los tres años de prisión, siempre y cuando éste sea el primer delito de comete; por tanto, partiendo de este supuesto, si la condición para ir a prisión es que la pena sea mayor a tres años, con las excepciones antes mencionadas, el plazo para iniciar la acción penal como mínimo es bien fundamentado.

Este primer acercamiento que realiza el legislador en torno a la prescripción de la acción penal se considera como un punto de partida en la protección de principios procesales como el debido proceso garantizando la certeza jurídica, el derecho a una justicia pronta y cumplida tanto para el ofendido como para el agresor y la proporcionalidad que en resguardo de los derechos humanos tiene que ser congruente en cuanto a delimitación de las penas y por supuesto, de la prescripción para la acción penal.

Aunque se ha mencionado los aciertos por parte del legislador con la creación del Código Procesal Penal y en especial en el artículo 31, se debe hacer énfasis en que a pesar de que la Convención Sobre Derechos del Niño tiene su origen el año 1989, siete años después Costa Rica no contempló el resguardo de esta población directamente en el tema procesal penal, y no fue hasta el año 1998 con la creación del Código de la Niñez y la Adolescencia donde se comienzan a dar pasos importantes en la protección de los menores, en donde dicho Código contempla temas procesales pero que a la fecha continuaba el CPP sin tomar en cuenta en cuanto a la prescripción de la acción penal.

ii. **Reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal de 2007**

Pasaron nueve años desde la publicación del CPP para tener la primera reforma al artículo 31, precedido de normas de protección a menores de edad y clases vulnerables como el CNA, la Ley Contra la Explotación Sexual de Personas Menores de Edad del año 1999, Ley contra la Violencia Domestica del año 1996, entre otras, que vinieron a crear conciencia dentro de los legisladores de la necesidad de una reforma al artículo 31, en cuanto a la protección de los menores de edad, especialmente en el tema de abuso sexual, el cual lamentablemente ocupa un alto porcentaje en los delitos cometidos contra personas menores de edad.

Este artículo cita lo siguiente:

Artículo 31. **Plazos de prescripción de la acción penal.** Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

- a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en

los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.

b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.

Esta reforma se da mediante el artículo segundo de la ley 8590 del 18 de julio de 2007, una Ley que se crea con el fin de fortalecer la lucha contra la explotación de sexual de menores de edad por medio de reformas a varios artículos tanto del Código Penal como del CPP, entre ellos el artículo 31 menester de este análisis.

Cómo se comentaba líneas atrás, Costa Rica presenta un alto nivel de delitos sexuales, según un estudio realizado por el INAMU para el año 2004 de un total de dos mil trescientos setenta y nueve dictámenes psicológicos el 55.60% de los casos se encontraban asociados con violencia sexual, siendo las mujeres las más afectadas por este tipo de hechos, aunque el índice de menores masculinos no deja de ser preocupante. En cuanto a abuso sexual en personas menores la edad es un tópico a tomar en consideración, pues si bien no existe una edad determinada en donde el menor sea más expuesto al abuso, sí se tiene un comportamiento de mayor abusos en menor entre edades de los cuatro a los nueve años; más preocupante aún, es que en un 59% de abuso sexual el delito es cometido por un familiar y un 35% cometido por un conocido o allegado al grupo familiar.

Por los motivos expuestos, nace la necesidad de proteger a la población infantil ante este tipo de situaciones, por ello, la reforma al artículo 31 del CPP viene a ser un paso importante, partiendo de que en los delitos sexuales un alto porcentaje son cometidos por personas que se encuentran dentro del círculo familiar, lo que provoca una mayor coacción hacia el menor para la no divulgación del hecho, dejándolo en un claro estado de indefensión jurídica frente al hecho generador del delito.

Un menor abusado por su quienes deberían representarle se convierte en un caso más de silencio ante el abuso, más aún que la divulgación del secreto puede darse de manera tardía o nunca suceder, por factores como se mencionaba de coacción como amenazas; y aunque el delito sin duda alguna es de interés público, si no se tiene la noticia del cometimiento del mismo resulta prácticamente imposible que el MP pueda actuar de oficio.

Es por esto que con la creación de la Ley 8590 el legislador pretendía proteger los derechos de los menores, en cuanto a la posibilidad de accionar una vez que tuvieran total capacidad e independencia para realizarlo; porque aunque la capacidad para denunciar no se encuentra delimitada a las personas mayores de edad, sino que por el contrario, cualquier menor puede denunciar ya sea por medio de representantes o por instituciones como el PANI; es la independencia la que juega un papel fundamental. Es normal que la agresor sexual infunda temor dentro del ofendido por su posición de poder frente a éste, y la dependencia económica es un factor por el cual el menor no se atreve a denunciar; una vez siendo mayor de edad del ofendido y con posible independencia económica, este podrá denunciar a quien por años le abusó.

Partiendo del máximo de diez años para la prescripción de la pena, un menor tendría posibilidad de denunciar antes de sus veintiocho años un hecho metido muchos años atrás, por lo que el fin con el que se creó la norma y específicamente la reforma al artículo 31 goza de un fundamento válido en observancia de otras normas y Tratados Internacionales que protegen la libertad sexual de toda persona y en especial de los menores de edad.

iii. Reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal de 2012

La segunda y última reforma realizada al artículo 31 del CPP del año 2012 mediante la Ley 9057, se revierte de un enfoque completamente proteccionista de los derechos de los menores de

edad, amparado en Convenios Internacionales que resguardan el interés de esta población tan vulnerable por sus condiciones especiales.

La Ley que trae consigo la reforma del artículo 31 contiene, a diferencia de la Ley 8590, un carácter meramente reformador de la prescripción en todos aquellos casos donde interviene un menor de edad, tratando el tema penal pero no excluyendo las otras áreas del Derecho como lo civil y administrativo.

Propiamente dentro del derecho procesal penal el artículo 31 fue reformado con el fin de extender la protección de la acción a los menores de edad, protección que se encontraba únicamente para los delitos sexuales cometidos en contra de éstos, por tanto, la reforma consistió en eliminar únicamente la palabra “sexuales” del artículo:

Artículo 31. **Plazos de prescripción de la acción penal.** Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

- c) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.
- d) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones. (Código Procesal Penal, 2014).

Sobre esta reforma se realizará un análisis completo a continuación, donde se verá todo el trasfondo que llevó la creación de la Ley 9057, el espíritu de la norma, las posiciones encontradas durante su realización, los criterios de oportunidad y procedencia de la misma, su importancia y la eficacia que ésta puede tener dentro del ámbito jurídico.

Es el análisis de esta última reforma el proceso medular de esta investigación, donde se combinan todos los conceptos desarrollados anteriormente, con el fin de comprender el alcance total de la Ley en el artículo 31 del CPP, y posteriormente mediante el estudio jurisprudencial determinar la correcta o no aplicación de la reforma indicada.

F. Análisis de la Ley 9057, su naturaleza, composición jurídico-social, importancia y eficacia dentro de la reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal

Es momento de iniciar el análisis de la Ley motivo de esta investigación, focalizando la investigación el tema procesal penal (artículo 31 del CPP), sin dejar de lado el trasfondo general que ha dado paso a la implementación de las reformas en otros cuerpos normativos.

Cómo se ha indicado la Ley 9057 que se tramitó en la corriente legislativa mediante el expediente N° 17,297 promovida por el entonces diputado José María Villalta fue aprobada en el año 2012 sin mayor contradictorio en plenario, esto por el trasfondo protector de la misma, la población beneficiada y porque ya existían antecedentes dentro del mismo cuerpo normativo que marcaban el camino para abordar de manera más completa la protección a los derechos de los menores de edad.

Dentro del análisis a realizar se abordarán temas que se han desarrollado anteriormente, se debe identificar el espíritu de la norma, es decir, lo que llevó al legislador a realizar el Proyecto de Ley, sus consideraciones y argumentos del por qué era necesaria una reforma en varios cuerpos normativos relacionado a la prescripción. Además debe considerarse el estudio realizado por la Subcomisión destinada a valorar dicho proyecto, como también el informe integrado jurídico socio ambiental del departamento de servicios técnicos de la Asamblea Legislativa.

Dentro de este abordaje global debe a su vez tomarse en consideración la importancia de dicha Ley, los aspectos que son determinantes tanto positiva como negativamente para alguna de las partes y las consecuencias jurídicas de su aplicabilidad dentro del sistema jurídico, se está hablando entonces de su eficacia.

i. Naturaleza de la Ley 9057

Cuando se habla de naturaleza de la norma se está haciendo referencia a los motivos de su nacimiento, su esencia, su espíritu. Son todos aquellos motivos por el cual el legislador consideró de importancia y que fueron determinantes para la aprobación del proyecto y posteriormente su conversión a Ley de la República.

➤ *Constitución Política*

Se debe entonces partir de la Constitución Política, la cual es la carta magna de Costa Rica y en donde por excelencia se protegen derechos difusos de la sociedad. De acuerdo a la pirámide de KELSEN es la Constitución Política la que ocupa el primer lugar en cuanto a fuentes de Derecho y de ella parten todas las demás fuentes, a excepción de los Tratados Internacionales que protegen Derechos Humanos, los cuales ocupan la misma posición de la Constitución; en este caso particular, ambas fuentes principales forman parte de la justificación para el nacimiento de la Ley.

Dicho lo anterior la Constitución Política cita en su artículo 51 la obligación de protección que tiene el Estado sobre poblaciones vulnerables, entre ellas los menores de edad

Artículo 51: La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. (Investigaciones Jurídicas S.A., 2012, pag 22).

El artículo citado anteriormente establece una obligatoriedad del Estado de brindar protección especial a la madre, el niño, el anciano y el enfermo desvalido. Esto no es otra cosa más que grupos vulnerables dentro de la sociedad, que requieren en efecto de una protección diferente a la que se le brinda a la demás población. Por tanto, debe entenderse como protección especial todos aquellos esfuerzos destinados al cuidado de los derechos y garantías de personas con un grado de vulnerabilidad frente a otros, ya sea por motivos de edad, físicos, cognitivos y/o volitivos.

La protección especial contrario a lo que se puede pensar, no vulnera el principio de igualdad ante la Ley incorporado en el artículo 33 de la Constitución Política, ya que éste precepto se encuentra establecido para todas aquellas personas que en igualdad de condiciones recurran a la protección del Estado por medio de sus órganos jurisdiccionales. El término igualdad de condiciones es la clave para comprender por qué la protección especial no vulnera el principio de igualdad, pues no se encuentra en la misma posición un adulto en pleno ejercicio de sus derechos que un niño, el cual no es capaz de tomar decisiones por sí mismo ni de discernir entre lo que está bien o mal.

Es de lo anterior expuesto que nace el precepto de que se debe tratar a los iguales como iguales y a los desiguales como tales; la niñez es una población altamente vulnerable, a toda luz desigual respecto a la sociedad en general y que debe ser protegida por medios especiales, distintos a los comunes e incluso, ante una situación de choques de derecho, debe prevalecer aquel destinado a la protección de la niñez, según lo establecido en la Convención de los Derechos del Niño de la ONU.

➤ *Tratados Internacionales*

Un Tratado Internacional es un acuerdo tomado entre sujetos de derecho internacional, llámese Estados, los cuales se comprometen a respetar y ratificar los mismos dentro de la normativa interna de cada uno de ellos. En cuanto a los Tratados Internacionales la misma Constitución Política es

clara sobre el papel que juega dentro de la normativa costarricense, dotándole de una autoridad superior a las leyes, por lo que son de acatamiento obligatorio por parte del Estado de los acuerdos que en ellos se tomen.

Como muestra de lo anterior indicado, la Constitución Política en su artículo siete dota de un valor mayor a las leyes los Tratados Internacionales.

Constitución Política de Costa Rica

Artículo 7: Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos, debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa, tendrán desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes ...

(Investigaciones Jurídicas S.A., 2012, pag.10).

Al artículo debe agregarse aquellos Tratados que tratan temas de Derechos Humanos, en donde no solo gozan de una autoridad superior a la Ley, sino que se extiende incluso por encima de la Constitución misma. En relación a la presente investigación el Tratado más relevante es la Convención Sobre los Derechos del Niño de la Naciones Unidas, ratificada por Costa Rica mediante la Ley 7184 del 18 de junio de 1990. En este punto cabe resaltar que a pesar de que el Tratado fue ratificado los años noventa, no es sino hasta al año 2007 con la Ley 8590 en que el artículo 31 del CPP sufre su primera reforma, prácticamente diecisiete años después, aunque como se ha visto Costa Rica no se mantuvo al margen y tuvo grandes avances como la Ley Contra la Violencia Domestica y el CNA, sin embargo, en relación al artículo citado considera este investigador que fue mucho el tiempo que transcurrió; y no sino hasta veintidós años después que se da un verdadero cambio hacia la protección de los derechos de los menores en cuanto a la prescripción la Ley 9057.

En la Convención sobre los Derechos de los Niños se establece la obligación de los Estados de tomar todas las medidas que consideren pertinentes y que sean apropiadas para asegurar la protección de los menores de edad, sea protegiéndolos contra cualquier tipo de maltrato, discriminación o castigo por su condición, así como de cualquier abusos físico, psicológico, patrimonial y/o sexual que puede sufrir la persona menor de edad. Justamente el artículo tercero de la Convención define la obligatoriedad de los Estados de velar por el resguardo de este tipo de población, y el ámbito de protección a los menores de edad resumiendo la protección de sus derechos bajo el principio del interés superior del niño.

Convención sobre los derechos del niño

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con

la existencia de una supervisión adecuada. (Organización de las Naciones Unidas, 2016).

La Convención no solo establece la obligatoriedad para el Estado de la protección de los menores de edad, sino que va más allá exigiendo el aseguramiento del respeto de los derechos y garantías a través de toda la organización gubernamental, dotando el recurso que sea necesario en cuanto a la protección, ya sea por medio de instituciones gubernamentales, autónomas, ONG, por medio de la creación de leyes que velen por la seguridad de los menores de edad en todo ámbito, por medio de programas como el protección a la víctima y testigos por poner algunos ejemplos.

Bajo estos lineamientos establecidos por la Convención es que el legislador encuentra la necesidad de establecer medidas legislativas y administrativas que impliquen una protección especial para los menores de edad, quienes como se ha mencionado, son una población en claro estado de vulnerabilidad frente a cualquier abuso, violación y/o agresión a sus derechos, por tanto, resulta de extrema importancia que por medio del Poder Legislativo se creen herramientas para defender a quienes no pueden hacerlo por sí mismos.

La naturaleza de la Ley 9057 se encuentra entonces en la necesidad de fortalecer los cuerpos normativos de Costa Rica con el fin de impedir circunstancias donde se vulneren la posibilidad de defensa de los menores de edad frente a quienes han sido sus agresores y que sean los mismos cuerpos normativos quienes operen a favor de los responsables de ocasionar el daño, fomentando la impunidad o la evasión de la responsabilidad.

Esta nueva implementación de ser vista como una necesidad de cambio que surgió en aquel momento, ya no era suficiente la protección ante delitos de carácter sexual, sino que con el paso de los años se ha logrado determinar que aunque los delitos sexuales contra personas menores de edad son abundantes, muchos otros derechos de los menores se ven violentados día a día y que deben

formar parte del interés público, es por esto que los casos de agresión a menores de edad, en cualquiera de sus manifestaciones, son considerados de afectación a la salud pública, pues consigo acarrear no solo problemas jurídicos sino de otra índole como de salud tanto física como mental.

La posibilidad de la accionar con la pretensión de la reparación de un daño sufrido en la infancia o adolescencia tiene su sustento en lo anteriormente indicado, bajo la sombra de la misma Constitución Política y de la Convención Sobre Los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas que empoderaron al legislador a llevar a cabo la aprobación de la Ley analizada, la ampliación de la prescripción para perseguir los delitos ocasionados a menores de edad después de la mayoría de edad, en donde la persona posee plena capacidad de actuar.

ii. Composición Jurídico-Social de la Ley 9057

La Ley 9057 viene englobar múltiples factores dentro de su planteamiento, se debe ejecutar un análisis jurídico de la reforma realizada al artículo 31 del CPP como también considerar aspectos sociales de trasfondo. Ya previamente se ha analizado la naturaleza de la Ley, el por qué surge y cuáles son argumentos normativos que la respaldan, por lo que en este apartado se analizará los componentes más importantes de la Ley.

Primeramente, se debe tener claro que toda reforma a una Ley existente requiere de ciertas formalidades y que corresponde únicamente al Poder Legislativo esta función, de acuerdo al artículo 121 inciso 1 de la Constitución Política de Costa Rica, el cual habla de las atribuciones de la Asamblea Legislativa, entre ellas el dictar las leyes, reformarlas y/o derogarlas. Así mismo el artículo tercero de la Convención Sobre los Derechos de los Niños le atribuye a los Estados la obligación de velar para que todas las decisiones en torno a la protección de los menores sean llevadas a cabo, entre ellas, las decisiones legislativas.

Consecuentemente con lo anterior aportado, el artículo 51 de la Constitución Política confiere a las personas menores de edad una protección especial por parte del Estado, por los motivos que se han externado con anterioridad, su situación especial de vulnerabilidad frente a hechos lesivos de sus derechos legitima una protección mayor, la cual debe ser integra, esto es, abarcando todas las áreas posibles que se requieran para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de los menores de edad.

Por tanto, la aplicación de la reforma encuentra una base sólida para su ejecución, esto porque la naturaleza emana de normas superiores que la avalan, y en segundo lugar por un aspecto de forma que permiten la reforma a una Ley existente por medio de argumentos válidos (naturaleza) para su realización.

La justificación para la aprobación de esta Ley por parte del legislador nace de la premisa del deber del Estado por brindar una protección especial a los menores de edad, reformando los artículos establecidos en la misma, para efectos de esta investigación el artículo 31 CPP, en cuanto a la prescripción para la acción y persecución de delitos cometidos en contra de personas menores de edad, que por su condición, se encuentran en un estado de indefensión ante los plazos establecidos previamente, por lo tanto, debe existir un plazo diferenciado para estos casos que garantice el libre ejercicio de la acción cuando la víctima tenga su mayoría de edad, es a partir de ese momento, cuando la prescripción comenzará a correr.

Esta justificación dada por el legislador debe tomarse con cautela, pues al realizar una diferenciación en los plazos de prescripción se podría estar vulnerando otros derechos, como los del posible imputado, en cuanto al principio de una justicia pronta y cumplida. Para este investigador el principio de justicia pronta y cumplida aplica para ambas partes, la víctima y el acusado, por tanto, podría una persona encontrarse ante una situación de denuncia veinte años

después del supuesto hecho delictivo. Ahora bien, al decirse que se debe tomar con cautela por los motivos indicados, no sé está afirmando que en legislador se equivocó al momento de marcar la diferencia en el plazo de la prescripción, pues partiendo del principio de interés superior del niño, cuando se tengan los derechos del niño contrapuestos con otros derechos, prevalecerá siempre el del niño, así que lleva razón la Asamblea Legislativa en realizar una diferenciación entre una población a todas luces diferente a todas las demás y éstas.

Por su parte la finalidad de la norma es que los plazos para la prescripción comiencen a correr a partir de que la persona afectada alcance la mayoría de edad. Se ha hecho referencia en el presente escrito que este hecho se debe a un tema de capacidad, no obstante, se debe también considerar otros factores igualmente importantes y de interés jurídico como lo son factores socio-económicos que marcan directamente la imposibilidad de que el menor de aviso de la situación de vulneración a la que está siendo sometido, la dependencia económica, la coacción y el temor de salir de casa podría impedirle al menor dar aviso sobre la situación que está viviendo y con ello, sin haberse realizado la reforma al artículo 31 del CPP por medio de la Ley 9057, el menor podría ver como se escapa la oportunidad de accionar una vez que se encuentre preparado y lejos de los factores mencionados, pues su oportunidad procesal para accionar podría haber prescrito.

A pesar de que el menor goza de la posibilidad de accionar por medio de representación, ya sea de sus padres o de quién asuma esta responsabilidad, e incluso por medio del Estado con el PANI, como se mencionó no siempre sucede de esta manera, y nada impidió que el legislador pensará en brindar una protección extra a estos intereses de acuerdo al artículo 51 de la Constitución Política supra citado. Esta decisión de protección especial debe ver relacionada además con la norma 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, ratificada por Ley 4534 la cual estipula

que todo menor tiene derecho a recibir la protección que por su condición requiere, tanto de la familia, la sociedad y el Estado.

Los derechos defendidos en esta norma pertenecen a los llamados intereses difusos, esto por ser parte de los Derechos Humanos, los cuales están reconocidos para todos en general pero que con el caso en particular pasan a ser la defensa del interés en concreto que se está violentando, es decir, se individualiza la protección según la situación de cada persona, de ahí la justificación y la finalidad de la Ley 9057 de dotar de protección extra a los menores de edad.

Dentro del artículo 31 del CPP se debe de tomar en consideración ciertos temas que ya fueron desarrollados con anterioridad en esta investigación, pero que resulta indispensable traerlos a colación en este apartado. En la reforma realizada por la Ley 9057 se puede encontrar tanto explícita como implícitamente institutos, principios y derechos que dar la formación a la misma, entre ellos la prescripción, el interés superior del niño, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el derecho a una justicia pronta y cumplida, entre otros.

➤ ***La prescripción a la luz de la Ley 9057 aplicada en el artículo 31 del Código Procesal Penal***

Sobre la prescripción se ha abordado lo suficiente en esta investigación, sin embargo, resulta conveniente repasar algunos aspectos fundamentales de tal instituto, que permita refrescar conocimientos y su aplicación dentro del artículo de estudio.

Así las cosas, por prescripción debe entenderse aquel instituto jurídico que tiene como resultado la extinción o ganancia de derechos, en donde su finalidad radica en la seguridad jurídica, esta es, en la consolidación o extinción de los derechos a través del tiempo. Propiamente en materia penal y en cuanto al ejercicio de la acción, la prescripción funge un papel de pérdida de derechos, el no ejercicio de la acción conlleva la prescripción de la misma.

La Procuraduría General de la República se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la prescripción, indicado en el dictamen C-246-2008 que la prescripción precluye el derecho, esto es, lo extingue por la inacción del sujeto en el paso del tiempo. Sobre esta posición de la PGR queda claro que el derecho a accionar se extingue con el tiempo, este mismo tiempo puede ser suspendido o interrumpido dependiendo las acciones encaminadas a buscar a la veracidad de los hechos una vez que se haya accionado.

La prescripción viene ser un instituto fundamental para el buen ejercicio del Derecho, por lo tanto, el plazo para que se le dé a la misma es el elemento central. Este plazo es diferente en cada materia del Derecho, por excelencia el Código Civil establece un plazo de diez años para que se configure la prescripción, mientras tanto, dentro del Derecho Penal apelando al principio de la proporcionalidad se van a tener dos extremos para la aplicación, el primer de ellos en un tiempo máximo de diez años y el segundo el tiempo mínimo de tres años para la confección de la prescripción, esto debido a que las penas varían en virtud del delito cometido.

El artículo 31 del CPP tiene claramente definida su función: la prescripción de la acción penal, como forma de garantizar el debido proceso para todas las partes intervinientes. En este artículo la prescripción no se encuentra sujeta a un plazo determinado, salvo los límites establecidos y ya indicados en esta investigación, esto debido a que no todos los delitos tienen las mismas penas y sería desproporcional aplicar un plazo de diez años para la prescripción de la acción de un delito cuya pena puede ser de seis años, como es el caso del robo simple según el artículo 212 del Código Penal inciso 2.

Aunque se ha mencionado que la prescripción es un instituto sobre el cual concurren el transcurso del tiempo y la falta del ejercicio de la acción por parte de quien ostenta esta facultad, se ha dejado sin mencionar otro elemento de suma importancia, el cual es la voluntad del favorecido de la

prescripción para hacer valer su derecho a ella o no. El instituto de la prescripción opera como un derecho facultativo para aquel se ve favorecido con ésta. Facultativo porque la prescripción de oficio no existe, siempre será a solicitud de parte, por tanto, se puede solicitar o renunciar a ella.

Sobra la solicitud de prescripción se podrá dar en el momento en que la persona favorecida con ella tenga noticia del hecho persecuidor, en el caso penal se entere del ejercicio de la acción penal, esto es, mediante la notificación de traslado; por su parte la renuncia de la prescripción se podrá dar únicamente cumplido el plazo establecido para que se configure la misma, de ahí que el sistema jurídico ha establecido la imposibilidad de renunciar a la prescripción futura, sino únicamente a aquella que ha cumplido con todos los requerimientos de Ley para tal efecto.

➤ ***La persona menor de edad y su papel frente a la protección del Estado por medio del principio del interés superior niño***

Toda persona menor de edad tiene derecho a un ambiente familiar estable y saludable desde todo punto de vista, por salud no debe limitarse únicamente al concepto médico, sino que la salud puede ser tanto emocional como física, de ahí que se considera que la violencia doméstica es un tema de salud pública y que debe ser protegido por todos los medios posibles.

Muchos han sido los esfuerzos legislativos por dotar de una protección jurídica especial a la familia, la cual comprende los sujetos más vulnerables de la sociedad, mujeres, niños, adultos mayores y personas con discapacidad, precisamente porque la familia se encuentra considerada como una construcción social, esto es, un grupo de personas que tiene lazos sanguíneos y/o afectivos entre sí, que se protegen y desarrollan un sentido de permanencia dentro del grupo.

Entre las normas que buscan protecciones afines a lo comentado se encuentra la Ley Contra la Violencia Domestica, La Ley Contra el Maltrato Infantil, El Código de la Niñez y la Adolescencia,

La Ley de Paternidad Responsable y la misma Ley 9057 objeto de estudio. Proteger a los menores de edad es una labor constante e integrada por todos los cuerpos normativos, precisamente el artículo primero del CNA define el objetivo de esta Ley, el cual se debe regir en cualquier otra norma que proteja los derechos de los menores de edad.

Para el CNA los derechos de los menores deben ocupar en un lugar privilegiado respecto a los demás derechos, de igual manera la Convención Sobre Los Derechos del Niño exige a los Estados velar por los intereses de estos menores por los medios que sean necesarios para su efectiva protección, entre ellos la creación de Leyes que venga a dotar de herramientas al Poder Judicial y otras instituciones del Estado para la consecución de su fin.

La Ley 9057 como se ha indicado, tiene como su principal objetivo la ampliación del plazo de prescripción para ejercer la acción penal en los delitos cometidos en contra de personas menores de edad, considerando el legislador que estos menores carecen de capacidad de para poder defender sus derechos, incluso cuando esos derechos pueden ser defendidos por medio de representación, ya sea sus padres o tutores, o bien por medio del Estado con el PANI. Esta protección especial se encuentra fundamentada por el principio del interés superior del niño desarrollado por la Convención Sobre Los Derechos de Los Niños de Naciones Unidas de 1989. La observancia de este principio es fundamental en el análisis de esta Ley.

El interés superior del niño, tema desarrollado a lo largo de esta investigación, revierte de un carácter tanto flexible como complejo, sin ser excluyente un término del otro. En primer lugar, es flexible porque la aplicación del principio se da para todos los menores de edad por igual, al emanar este principio de Derechos Humanos no se puede hacer discriminación alguna entre derechos e intereses de los menores; por su parte se vuelve un tema complejo pues cada caso es un hecho

particular, donde debe de evaluarse las condiciones del menor y los derechos que se consideran vulnerados.

El CNA realiza una diferenciación en torno al menor de edad, considerando como niño a toda persona desde su concepción hasta los doce años de edad, y adolescente a quien es mayor de doce años y menor de dieciocho. Esta diferenciación es la misma que utiliza el Ley de Justicia Penal Juvenil en su artículo primero, estableciéndose la aplicabilidad de la norma a las personas que tengan una edad entre doce y menos de dieciocho al momento del cometimiento del ilícito, por lo que cabe preguntarse si, ¿realiza el interés superior del niño una diferenciación de acorde a la edad partiendo del principio de igualdad que tanto pregona?

Se debe tener en cuenta que el principio del interés superior del niño es un principio protector, es decir, que busca proteger derechos de todas aquellas personas menores de edad (menores de dieciocho años). Este principio garantista no establece una diferenciación como si lo hacen normas especiales de Costa Rica como las indicadas, de ahí que se mantenga la igualdad como principio intrínseco del interés superior, por tanto, toda responsabilidad penal que tenga un menor de edad debe de aplicársele la norma positiva en cuanto al castigo, esto sin perjuicio de los derechos que por ser menor esta persona contiene. Tal es el caso del artículo 31 del CNA que se encarga de dotar de protección especial procesal desde el inicio de la investigación a los menores de edad, como el ejercicio de su defensa mediante representación, proponer la prueba que estime conveniente e interponer los recursos establecidos por ley. Esta protección se da en virtud del respeto del interés superior del niño, por lo que se puede llegar a la conclusión de que una norma sancionadora no desvirtúa el interés superior del niño.

De lo anterior expuesto es que se tiene por valido que al presentarse el proyecto de Ley su fundamento pesa por un tema de protección a los menores de edad, en todo ámbito, no solamente

en cuanto a la prescripción de la acción para procesos donde intervienen menores. Para comprender la importancia de la protección de los menores de edad debe valorarse el interés superior del niño en su amplio concepto y ámbito de aplicación.

La protección por medio de la extensión del plazo de la prescripción en los delitos engloba todos los derechos los menores, ya que al ampliar dicho plazo se le otorga al menor la posibilidad de ejercer la tutela de sus derechos, siempre que no haya sido defendida previamente por sus representantes, por lo que se garantiza el ejercicio de la acción penal en aquellos casos en que por la misma situación de vulnerabilidad el menor no pudo ejercerla.

Es el principio del interés superior del niño que motivó al legislador a extender la protección en materia de prescripción, propiamente situándolo en la reforma del artículo 31 del CPP que ocupa el artículo primero de la indica Ley; partiendo de una necesidad vista desde la impunidad en los delitos cometidos en contra de los niños y adolescentes, la cual a toda luz debía ser protegida, en acatamiento de la Convención Sobre los Derechos de los Niños, que no es concreta en indicar que tipo de protección se debe implementar pero que deja de manera abstracta y abierta la posibilidad de todo tipo de acto que sea encaminado a la defensa de los derechos e intereses de los menores de edad.

iii. Importancia y Eficacia de la Ley 9057 de acuerdo al artículo 31 del Código Procesal Penal

Cuando se habla de protección a clases altamente vulnerables siempre va a existir un trasfondo axiológico y de interés social, esto a pesar de que a lo largo de los años las personas más débiles son aquellas a las que en mayor medida se les ha violentado sus derechos; aún en la actualidad esta población continúa siendo objeto de múltiples atropellos, abusos sexuales en menores de edad, agresión patrimonial en los adultos mayores, agresión psicológica y física intrafamiliar, son

algunos de los ejemplos más claros del porque no debe detenerse las políticas encaminadas a proteger los derechos de este tipo de población.

La Ley 9057 viene a significar un paso más en el objetivo de proteger los derechos de los menores de edad, quienes a la fecha y a pesar de la normativa existente siguen siendo objeto de todo tipo de agresión, por esto, resulta sumamente importante la implementación de dicha Ley, ya que a antes de ella únicamente se protegía la facultad de accionar ante la prescripción en los delitos sexuales, dejando de lado toda una serie de agresiones o delitos a las que el menor continuaba siendo objeto pasivo.

Con la ampliación del plazo para la prescripción se pretende que el menor pueda, en busca del resguardo de sus bienes jurídicos y por medio del Ministerio Público, para el caso de delitos, accionar penalmente cuando se encuentre preparado y con capacidad suficiente para hacerlo por su cuenta. Para comprender de mejor manera lo que se está exponiendo conviene ejemplificar por medio de un caso en particular la importancia de la aplicación de la Ley 9057 en el Derecho Penal:

- Un menor de seis años es abusado sexualmente por su padre en reiteradas ocasiones, su madre, aunque consiente de la situación, no realiza la denuncia, pues existe en el hogar un claro patriarcado, en donde se infunde el temor a todos los miembros de la familia, al ser el padre de la víctima el único que brinda sustento económico; éste niño es abusado durante toda su infancia hasta los trece años, edad en la que el abuso sexual se detiene y comienza la agresión física por el mismo agente; hasta que el hijo, ahora con veinticuatro años logra salir de su casa de habitación por aspectos laborales. Ahora con la tranquilidad que significa dejar un hogar donde impera la violencia y con la conciencia de lo sufrido, el sujeto, ahora mayor de edad, decide denunciar, a pesar de que no es abusado sexualmente desde los trece años, es decir, no ha sufrido un abuso desde hace once años. Su denuncia es procedente

pues se encuentra aún el tiempo procesal oportuno, ya que el máximo plazo establecido para la prescripción de la acción penal es a los diez años y comienza a correr a partir de la mayoría de edad, por ende, únicamente tiene seis años de transcurrido el plazo de la prescripción y gracias a esto se condena al padre por violación calificada.

El anterior ejemplo sirve para comprender la importancia de la protección a los plazos de prescripción para la acción penal en donde intervengan menores de edad como víctimas. Existe una corriente de pensamiento sobre si esta protección resulta excesiva en contraposición de otros derechos, como el del posible imputado, por ejemplo, pues una persona podría encontrarse en una situación latente de sometimiento a un proceso penal durante muchos años, una situación que algunos ven como una violación a la seguridad jurídica, pero que en observancia a la prevalencia del interés superior del menor sobre otros derechos resulta adecuada y bien fundamentada.

Reiterando la posición de este investigador la norma se encuentra correctamente fundamentada, lo que resulta importante dentro del marco normativo costarricense, como una protección más a los derechos de los menores de edad; una situación que debe ser constante en el paso del tiempo y que, además, debe ser eficaz su aplicación para la verdadera protección de estos derechos.

El tema de la validez y eficacia de la norma si bien es cierto no ha sido desarrollado como tal en esta investigación, la misma por el simple hecho de ser Ley de la República se revierte de validez, además, por todo lo investigado hasta el momento da paso para indicar que el proceso de aprobación de la Ley fue valido en todos sus extremos, desde aspectos de forma como de fondo. Por su parte, la eficacia de la norma es un tema a valorar únicamente bajo el estudio jurisprudencial en donde se ha requerido la aplicación de la misma, un estudio jurisprudencial que marca el final de una investigación completa de la Ley 9057 contextualizada a la reforma del artículo 31 del CPP.

G. La jurisprudencia desarrollada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en relación a la Ley 9057 y su reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal.

La jurisprudencia como fuente del Derecho viene a marcar la pauta en cuanto a aplicación de la normativa en el hecho concreto, siendo así, la presente investigación no puede dejar de tomar en consideración tan importante fuente, en donde se pretende demostrar por los datos recolectados la eficacia o no de la aplicación de la Ley 9057 contextualizada a la reforma del artículo 31 del CPP, así como la interpretación normativa por parte de los magistrados.

La Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia por muchos ha sentado precedentes en cuanto a la correcta aplicación e interpretación de las normas, un aspecto fundamental para el correcto desarrollo jurisprudencial del país. La Ley 9057 y su reforma al artículo 31 del CPP, así como su antecesora la Ley 8590 del año 2007, no han escapado a la observancia de los Magistrados, quienes en base a su amplio conocimiento jurídico se han pronunciado en casos donde tiene participación algunos institutos como la prescripción dentro del derecho procesal penal, específicamente la prescripción de la acción penal.

Dicho lo anterior, se analizará en esta investigación la Sentencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia número 01595 (ver anexo 1), tramitado bajo expediente 01-000792-0609-PE del veintinueve de agosto de dos mil catorce, en la cual se interpone el recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal de Apelación del Segundo Circuito de San José N°2905-203 del cuatro de diciembre de dos mil trece, fundamentada en dos motivos, el primero de ellos la inobservancia de la Ley procesal relativa a la prescripción y el segundo motivo relacionado a la inobservancia en los preceptos procesales, en cuanto a la motivación del fallo. A efectos de esta investigación se

realizará el análisis enfocado al primer motivo planteado por la defensa del imputado, pues trata sobre la prescripción de la acción penal en los delitos contra personas menores de edad.

El delito referido en la sentencia de la Sala es el abuso sexual contra persona menor edad, en donde figura como imputado Diego Mata Sanchez por medio de representación judicial de la Licenciada Gloria Navas, la cual considera que la implementación de la reforma al artículo 31 del CPP, por medio de la Ley 9057 de 2012, no debe influir en un caso que anterior incluso a la reforma del año 2007.

El hecho ocurre cuando el menor de tres años de edad es supuestamente abusado sexualmente por el sujeto Mata, la denuncia del hecho fue interpuesta por la madre del menor el 20 de agosto de 2001 ante el Ministerio Público, a partir de ese momento no se produce ningún hecho generador de interrupción o suspensión de la prescripción, por lo que a consideración de la defensa del imputado el plazo de prescripción de diez años se cumplió en fecha de 20 de agosto de 2011, por lo que al retomar la causa que conllevaría el dictado de sentencia en el año 2013 el plazo de prescripción se había cumplido, por tanto, se debía absolver al imputado.

Se debe tomar en consideración que de acuerdo a lo desarrollado en la presente investigación el instituto de la prescripción no es otra cosa más que la protección a otros principios procesales como la seguridad jurídica, en este caso en particular es la pérdida de un derecho por el no ejercicio del mismo durante un tiempo prudencialmente determinado, siendo en materia penal un mínimo de tres años y un máximo de diez.

Partiendo de lo anterior se debe también valorar el sentido de la Ley 9057, cuál fue su motivación de creación y los elementos esenciales que la conforman. Según lo analizado un elemento oculto dentro de la norma pero que resulta clave para su comprensión es el interés

superior del niño, el cual viene a obligar al Estado a la creación de políticas administrativas y legislativas de protección a los menores de edad, entre ellas la Ley 9057 que reforma el artículo 31 del CPP, así mismo su antecesora de reforma la Ley 8590. El interés superior del niño vela por la protección de los derechos e intereses de los menores de edad, en cualquier escenario posible de vulneración a uno de sus derechos; y en caso de contraposición del derecho de un menor y el derecho de otra persona prevalecerá siempre el primero.

A pesar de esta prerrogativa establecida por el interés superior del niño de dar prioridad a los derechos de los menores sobre otros derechos, existe otro principio que debe ser acatado por las autoridades correspondientes... el principio de legalidad. Al ser el Derecho Penal parte del Derecho Público y más aún en casos de delitos de acción pública, deben los órganos jurisdiccionales someterse a dicho principio, esto es, no realizar interpretaciones más allá de lo que la Ley disponga.

La parte recurrente indica que al ser la causa iniciada en el año 2001 y la prescripción establecida en diez años, para el año 2011 la misma habría cumplido su plazo por lo que dejaría de ser perseguible el delito de abuso sexual; no obstante, la Sala interpreta que debido a las reformas al artículo 31 del CPP en los años 2007 y 2012 la prescripción comienza a correr a partir de la mayoría de edad de la víctima, jugando la reforma del año 2007 bajo Ley 8590 un papel interruptor de la prescripción; ya que según la interpretación de la Sala al no haberse completado el plazo de prescripción de diez años al momento de entrada en vigencia de la Ley 8590, este plazo comenzará a correr a partir de la mayoría de edad del menor.

Argumenta la Sala Tercera a continuación:

...La parte arguye que la reforma no podía afectarle, porque para la vigencia de dicha reforma, ya había empezado a correr la prescripción, e incluso se había

iniciado el procedimiento. Contrario a dicha posición, esta Sala concluye que la reforma es aplicable, porque el plazo de prescripción no se había cumplido, al momento de entrada en vigencia de la nueva disposición. Es decir, no había aún una situación jurídica consolidada, lo que hubiera ocurrido en el caso de completarse el plazo de extinción de la acción penal, al entrar a regir la reforma... (Sala Tercera, N°01595 de las cuatro horas del dos de octubre de dos mil catorce).

A criterio de este investigador la Sala Tercera se equivoca en la interpretación de la norma, el principio de no retroactividad de la ley en perjuicio del imputado debe ser respetado; si la causa inició en el año 2001 bajo las condiciones originales del artículo 31 del CPP, estas condiciones se deben mantener, a pesar de la existencia de la primera reforma en el año 2007, la cual no debe afectar la situación jurídica de una persona ya sometida a un proceso penal.

Al indicar la Sala sobre la no existencia de una situación jurídica consolidada en este hecho, considera este investigador que si bien es cierto el plazo para el computo de la prescripción no había llegado aún a su tiempo, no es este el único requerimiento que consolide un hecho, pues el ejercicio de la acción que se dio por medio de la madre del menor por si solo constituye un hecho generador.

La Sala Tercera a criterio del investigador se encuentra interpretando más allá de lo que la norma establece, es decir, interpretaciones diferentes a lo indicado en el texto legal y que sin duda alguna repercute negativamente sobre el imputado. Además, debe la Sala plantearse una revaloración de aplicación de la Ley 9057 dentro del caso en particular, ya que la norma es clara en indicar que en los casos donde no se haya iniciado la persecución penal la acción penal prescribirá según el máximo de la pena del delito, siendo no menor de tres años ni mayor a diez y corriendo el plazo en

el caso de los menores de edad a partir del momento en que estos adquieren la mayoría de edad. Para este caso, la madre en representación del menor denuncia el hecho al Ministerio Público, por tanto habiéndose dado la persecución penal y la acción como tal, no cabe la aplicación del artículo 31 del CPP con la reforma establecida por Ley 9057.

Los Magistrados Sanabria Rojas y Desanti Henderson salvan el voto, pues a consideración de estos lleva la razón el recurrente, ya que el fin de las reformas al artículo 31 del CPP establecidas por la Ley 8590 y la Ley 9057, es proteger los derechos de las personas menores de edad, en especial, la protección en los casos donde los menores no cuenten con el apoyo representativo para la tutela de sus derechos:

De tal forma que cuando ya ha iniciado la persecución penal, la referida protección no tiene razón de ser, pues los encargados de la persona menor de edad ya han hecho lo propio en tutela de sus derechos, poniendo en conocimiento del Ministerio Público, la presunta comisión del hecho delictivo, en su perjuicio, o, incluso han planteado la querrela [...] Sala Tercera, N°01595 de las cuatro horas del dos de octubre de dos mil catorce.

Deben los Magistrados prestar más atención a las normas que se encuentran aplicando, ya que como se indicó el párrafo anterior, al haberse ejercido la acción penal, la protección especial que brinda el Estado al menor mediante la reforma de la Ley 9057 se deja de dar, pues ya existe una persona que ha tutelado sus derechos, por lo tanto, el plazo de prescripción comienza desde el último acto que realice en el ámbito jurisdiccional, para este caso, siendo el último en el año 2001 en efecto el plazo para la prescripción debió cumplirse en el año 2011 y no como lo estipulan los demás Magistrados.

La defensa del interés superior del niño debe realizarse con mesura, ya que es sencillo perder el norte en pro de defender derechos que no corresponden en el momento y con esto afectar seriamente al imputado, violentando derechos de este como la seguridad jurídica, el principio de igualdad y proporcionalidad. Parafraseando a los Magistrados Sanabria y Desanti (2014): no es posible que se realicen interpretaciones normativas más allá del texto legal, afectando con esto los derechos de las personas sometidas a un proceso penal como es este caso en particular.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1 Enfoque y tipo de investigación

El enfoque que se pretende dar a esta investigación viene a ser una oportunidad de replantear si la prescripción en los delitos cometidos contra personas menores de edad vienen a ser una defensa justa y necesaria para el posible ofendido o bien, siendo todo lo contrario para el imputado; por tanto el enfoque de esta investigación va centrado en el estudio normativo y jurisprudencial de los institutos procesales que garantizan el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a una justicia pronta y cumplida, a la seguridad jurídica que tiene toda persona, entre otros principios del Derecho.

La investigación se sitúa como novedosa, al ser poco analizado un tema con éste, quizá por ser hasta un poco tabú, si es que se quiere ver de esta manera, o bien por el fuero especial que cobija a un posible ofendido en materia penal cuando de menores de edad se trata, muy similar al que se puede encontrar en materia laboral, con un trabajador que se encuentra protegido por el órgano jurisdiccional por ser la parte más débil entre éste y el patrono. Lo mismo sucede con los delitos cometidos contra personas menores de edad, quizá por ello, ningún investigador se ha tomado el tiempo necesario para investigar sobre si es excesiva o no la prescripción en estos casos.

Por tanto se puede afirmar que la presente investigación se rige bajo un paradigma cualitativo, al ver el tema de la Ley 9057 como un todo, de manera holística, con la consigna de analizar el tema desde diferentes vertientes englobadas en la Ley misma; aunque claro está se ha de echar mano de recursos de recopilación de datos cuantitativos en busca de la verdad.

La investigación de enfoque cualitativo es definida por Barrantes (1999, p.71) como aquella que: “postula una concepción fenomenológica, inductiva, orientada al proceso. Busca descubrir o generar teorías, pone énfasis en la profundidad y sus análisis no necesariamente, son traducidos a términos matemáticos.”

Sin duda alguna esta investigación se encuentra sumergida dentro del tipo de investigación exploratoria, al ser un tema tan poco investigado corresponde a este investigador indagar y analizar los alcances y repercusiones de la Ley 9057 a nivel jurisprudencial, entrando a otras áreas del tipo de estudio como la descriptiva y explicativa, la primera debido a que se debe en primera instancia describir las propiedades y características generales del tema, como la prescripción como tal, la capacidad del menor de edad, la acción pública y debido proceso; por su parte, el área explicativa responderá la hipótesis planteada, mediante un razonamiento lógico, sensato y neutral sobre los beneficios o los inconvenientes que esta reforma puede estar causando.

La investigación exploratoria es asumida cuando:

...se abordan el problema de investigación planteado o el tema que se elige ampliar estudia las cuestiones, ideas, temático, conocimiento particulares o bien no ha sido abordado con anterioridad, está poco estudiado (en general, o en forma local) o se tiene varias dudas, por lo cual es necesario examinarlo con más detalle. (Ferreira y Longhi, 2014, p. 93).

3.2 Sujetos o fuentes de información

Los sujetos que participan dentro de esta investigación serán sin duda alguna una excelente fuente de investigación, sin embargo, no se debe dejar de lado toda la normativa, la doctrina y recursos didácticos que vendrán a dar un panorama claro al investigador.

Por su parte Barrantes, (2001, p.92) define que: “Los sujetos de información son todas aquellas personas físicas o corporativas que brindarán información debe especificarse con claridad cuál es la población o universo (pueden ser uno o varios) y la muestra (si se utilizara) en cada caso.”

Así mismo Ferreyra y Longhi (2014, p.30) indican que en toda investigación existen las fuentes primarias, las cuales: “Proporcionan datos de primera mano, generalmente los actores son de una dada institución o poblado (docentes, alumnos, padres, empleados)”. En el caso de la presente investigación la fuente primaria será las respuestas obtenidas en la entrevista a los sujetos de información.

Dentro de las fuentes de investigación se encuentran aquellos profesionales en Derecho que contribuirán con sus conocimientos y experiencia a brindar las herramientas necesarias para una mejor comprensión de esta investigación.

Dentro del área documental como fuente de información secundaria, sin duda alguna la jurisprudencia viene indispensable a la hora de analizar esta Ley, pues viene a sentar un precedente sobre la corriente de pensamientos acerca del tema por parte de los magistrados de la República de Costa Rica. Por su parte, sin duda alguna literatura relacionada con el tema, así como leyes generales y especiales serán de completa consulta con el fin de conducir la investigación hacia la certeza.

Se definen fuentes secundarias como:

...listas, compilaciones y resúmenes de referencia o fuentes primarias publicadas en un área de conocimiento en particular. Es decir, reprocessan información de primera mano. Comentan brevemente artículos, libros, tesis, disertaciones y otros documentos (...). Estos pueden encontrarse disponibles en físico o por el internet. (Hernández, Fernández y Baptista, 2006, p.66).

3.3 Definición conceptual, instrumental y operacional de variables

La definición conceptual de la presente investigación viene a ser aquel análisis jurisprudencial que se realiza a la Ley 9057 que viene a reformar diversas normas generales y especiales en cuanto al tema de la prescripción, propiamente para esta investigación se tomará la parte penal en los delitos cometidos en contra de menores de edad, en donde a raíz de una figura proteccionista del menor se brinda la posibilidad de interponer la denuncia contra el supuesto infractor después de cumplir su mayoría de edad de acuerdo al plazo de prescripción dado por el presunto delito cometido.

En el mismo orden de ideas, la parte operacional de la investigación se encargará de recolectar los datos necesarios para llegar a una conclusión certera, es decir, para medir la variable de la investigación, comprobar que en efecto lleva razón la necesidad de analizar diferentes escenarios con diferentes fuentes de información, todo en pro de encontrar la verdad en el tema de investigación.

Por último, la parte instrumental viene a brindar un panorama claro de los instrumentos que serán utilizados para la recolección de datos, entre ellos se encuentra la jurisprudencia como eje central, la literatura y de forma personal las entrevistas realizadas a personas que de una u otra manera se han visto involucrados en el tema de la Ley 9057, ya sea por ser parte en algún proceso de este tipo o bien por brindar un aporte jurídico a la presente investigación.

3.4 Población

Según Barrantes (1999, p.135):

La población es el conjunto de elementos que tienen una característica en común (ser estudiantes, ser padres, ser mayor de 30 años, ser solteros y trabajador de una

universidad, etc.). Pueden ser finitas o infinitas, conociendo las características de esta población y el número que la componen, debo definir si trabajo con la población total o universo o con una muestra: subconjunto de la población, desde ahora hay que recordar que una investigación no es mejor por utilizar una población o una muestra grande, sino por la calidad del trabajo.

Al realizar el análisis de una Ley y sus consecuencias se debe sin lugar a dudas tener en cuenta la población en la que se realizarán los estudios para la obtención de los resultados deseados. Para el caso de la presente investigación dentro de los sujetos participantes en ella se van a encontrar profesionales en Derecho, Psicología y Legisladores, en la medida de lo posible víctimas que se han visto beneficiadas por la aplicación de la Ley 9057 en materia penal y sentenciados por medio de esta vía, así como sus familiares y personas que en alguna ocasión fueron imputados en un caso similar.

Se analizará el criterio profesional de cada uno de los expertos consultados; la opinión de los administradores de justicia juega un papel fundamental en la investigación pues se tiene como expectativa dar respuesta a la hipótesis planteada, y por ende, es indispensable conocer la esencia de la norma, sus antecedentes, su génesis y su desarrollo en los corrillos legislativos hasta convertirse en Ley de la República.

Dentro de los profesionales en Derecho se encuentran sin duda Jueces penales y en la medida de lo posible Magistrados de la Sala Tercera que vendrán a aportar de gran manera a la investigación con sus criterios sobre la aplicación de los artículos reformados en el Código Penal mediante la Ley 9057, su experiencia y su criterio profesional hace de esta población una de las cuales se abocará gran cantidad de esfuerzo durante el desarrollo de la investigación.

3.5 Tipo de Muestreo y Muestra

Según Hernández, Fernández y Baptista (2006, p.562): “La muestra en el proceso cualitativo, es un grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea representativo del universo o población que se estudia”.

Dentro de la investigación se realizará un muestreo de la información agrupando cada uno de los temas, mediante la recolección de datos que resulten de importancia para la investigación, como lo pueden ser legislación, artículos noticiosos, jurisprudencia, entre otros recursos documentales que serán almacenados dentro de una división llamada “documentales”; por su parte, la información recopilada de entrevistas será dividida en entrevistas didácticas y entrevistas consultivas, ésta última no viene a significar que no aporte información valiosa a la investigación, por lo contrario, la información recopilada de las entrevistas consultivas viene a ser fundamental para dar respuesta a la hipótesis planteada.

Este tipo de muestreo es fundamental para el correcto desarrollo de la investigación, por un lado, con la muestra y clasificación documental este investigador se nutre de información didáctica que viene a dar un mayor criterio y dominio en cuanto doctrina y corrientes jurisprudenciales; por otro lado, el muestreo por medio de entrevistas vienen a ser ese aporte de experiencia, de la práctica que tan necesario es para poder resolver de manera objetivo el planteamiento de la hipótesis.

3.6 Instrumentos y técnicas utilizadas en la recopilación de los datos

Cómo se ha indicado, los instrumentos y técnicas utilizadas en la recopilación de datos se van a dar de diversas maneras, entre ellas se encuentra la legislación misma, así como todos documentos que por medio de libros, bases de datos en línea y cualquier otro medio valido de obtención de la

información sirva para recabar todos esos criterios que tan indispensables son en el desarrollo de una investigación.

Las entrevistas vienen a ser un gran aliado en la recolección de datos, pues proporciona un acercamiento directo con los sujetos de esta investigación, de igual manera proporcionan un panorama más claro en cuanto a la aplicación de la normativa investigada y se logra realizar un nexo entre los instrumentos documentales con los instrumentos testimoniales y profesionales que a lo largo de la investigación van a ser obtenidos.

Para Ibarra, Corona, y Martínez (2011, p.58) la entrevista es:

Un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado con el propósito específico de obtener información relevante para la investigación y enfocada sobre los objetivos de esta. Es sistemática, está preparada, ejecutada e interpretada. (...), el entrevistador debe generar un clima de confianza, evitar elementos que obstruyan la conversación, su comportamiento debe ser natural.

3.7 Confiabilidad y validez de los instrumentos de la investigación

Cada uno de los instrumentos utilizados en la investigación gozan de una confiabilidad completa y sin duda alguna de una validez indudable, en primera instancia porque los documentos que se consultan son leyes y jurisprudencia, los cuales debieron pasar por todo un proceso legislativo que los dotan de validez y eficacia; otros documentos como los obtenidos de internet disminuyen el nivel de confiabilidad, sin embargo, considera este investigador que es deber de quien investiga de buscar que sus fuentes sean confiables.

Las entrevistas vienen a ser igualmente confiables y válidas, ya que si bien es cierto poseen un criterio personal de cada persona consultada, este criterio estará fundamentado de acuerdo a su

grado académico, y en los casos de las víctimas y sentenciados sus vivencias y sus criterios sobre el tema de fondo serán indispensables para determinar si en efecto se cumple o no con la protección con la que se creó la Ley 9057.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

4.1 El interés superior del menor de edad en la realidad jurídica de Costa Rica

De acuerdo al trabajo de campo realizado, el cual puede consultarse en el anexo 2, contrapuesto con el análisis jurídico desarrollado a lo largo de esta investigación, se ha partido del supuesto de valorar las condiciones del menor de edad en un marco socio-correctivo, los principios que le atañen al menor, el tema de la prescripción en los delitos cometidos en contra de menores, así como la problemática del maltrato infantil en todas sus extensiones desde un abordaje, como se indicó, social.

Por medio de la Convención Sobre los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas del año 1989 se comienza un movimiento internacional de protección al menor, en virtud del respeto al interés superior del niño, una conceptualización que tomó fuerza a partir de ese momento. Costa Rica no ha sido la excepción al mandato a los Estados de crear herramientas jurídicas necesarias que garanticen la integridad física, emocional y sexual de los menores de edad. Tal y como lo indica el señor Reynaldo Villalobos, Director de Adaptación Social, Costa Rica sustenta la protección del menor en los principios rectores como la protección integral del menor, la formación también integral, el interés superior del niño y la reinserción de la familia en la sociedad.

Sobre el interés superior del niño conviene señalar de acuerdo a lo abordado teórica y prácticamente que en realidad marca un punto de partida en la protección real de los derechos de los menores, ya que en la actualidad se gozan de instrumentos jurídicos suficientes para este resguardo, entre ellos las reformas planteadas en la Ley 9057 y en el caso particular del artículo 31 del CPP. Es gracias a este principio que institutos como la prescripción pueden ser flexibilizados, claro está, como lo indica el Licenciado Villalobos en la entrevista realizada: no se puede hacer eterna la espera para la persecución penal.

Dicho lo anterior, no debe dejarse de lado la aplicación del interés superior del niño en otras aplicaciones como la justicia penal juvenil; son los menores de edad aun siendo autores de ilícitos sujetos de protección especial, cómo lo indicaba el entrevistado la aplicación de Ley Penal Juvenil tiene en su trasfondo un objetivo correctivo-educativo; es decir, en lugar de ser punitivo lo que se pretende es por medio de educación corregir estos patrones de comportamiento con la re inserción de los menores dentro de la red educativa.

4.2 Influencia de la política criminal actual en los menores de edad víctimas de delitos

Cabe señalar que uno de los temas importantes que se han tratado en el trabajo de campo son las repercusiones negativas que tiene toda persona menor de edad que ha sido víctima de algún delito, pues existe una gran probabilidad de que el menor repita este comportamiento a futuro; y esto sin duda alguna se vuelve un problema social. A la fecha la población penitenciaria de Costa Rica oscila entre los dieciocho y veinticinco años de edad; es decir, población sumamente joven es la que se encuentra ingresando a los centros penitenciarios, esto es, a toda luz, las manifestaciones presentes de niños que en el pasado crecieron en un ambiente conflictivo, víctimas de múltiples delitos que por su condición social y la falta de interés de sus representantes quedaron en abandono de la defensa de sus derechos.

Costa Rica presenta una política criminal orientada a solucionar los problemas de seguridad por medio de más policías y centros penitenciarios, cuando a criterio del entrevistado, el cual comparte este investigador, la política criminal debe estar orientada a la prevención del cometimiento del delito, éste objetivo solamente se consigue si se unen las fuerzas políticas del país en pro de destinar recursos que doten a los programas de prevención como los del Ministerio de Justicia y Paz de los fondos necesarios para ejecutar sus funciones, que lo lleven a abarcar la mayor cantidad de

población joven posible en pro de alejarla de los problemas sociales que día a día permean al país y que aportan en gran medida al crecimiento de la criminalidad.

Aunque en Costa Rica existen cuerpos normativos (como los ya mencionados en esta investigación, destinados a la protección de los menores de edad) es mucho lo que queda por hacer, al analizar los datos de la edad promedio de la población carcelaria, es realmente alarmante encontrar a personas que han pasado de centros penitenciarios para menores a un ámbito como la Reforma, el cual considera este investigador es un problemática que se encuentra precedida de una falta de protección del menor de edad, y es en ese momento que debe intervenir el Estado de manera más directa, es donde se debe dotar de mejores condiciones a instituciones como el PANI para el correcto seguimiento de los casos.

4.3 Los delitos cometidos contra menores de edad, la prescripción de la acción penal de acuerdo al artículo 31 del Código Procesal Penal a la luz de la Ley 9057 y la realidad de su aplicación en materia carcelaria

Antes del año dos mil siete la prescripción de la acción penal se regía para todos por igual, con la primera reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal se comienza a realizar una diferenciación entre menores de edad y el resto de la población mayor. En ésta reforma se establece el computo del plazo para la prescripción una vez que el menor cumpla la mayoría de edad en los delitos sexuales únicamente; una reforma de mucho sentido pues viene a proteger un hecho ilícito sumamente común en Costa Rica. Posteriormente con la aplicación de la reforma del año dos mil doce por medio de la Ley 9057 pasa a extenderse la protección del plazo para la prescripción de la acción penal en todos los delitos en que sea víctima un menor de edad.

Durante el transcurso de esta investigación se ha analizado la conveniencia o no de dicha reforma, pero que no puede ser medida con exactitud hasta no tener un parámetro comparativo que solo el trabajo de campo puede dar. En relación a la entrevista realizada al Lic. Villalobos, él indica que en cuatro años de vigencia de la reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal son muy pocos los casos de sentencias que se han dado por la aplicación del artículo indicado, a lo sumo dos casos por delitos sexuales, lo que necesariamente plantea la cuestión sobre si esta protección es efectiva o no.

Ciertamente considera este investigador que la protección resulta oportuna, aun así, cuando a la fecha sea poco utilizada y que los delitos por los cuales han sido condenados personas sean aquellos que pudieron ser procesados mediante la reforma del año dos mil siete. En materia de menores de edad no se puede ser mezquino en la protección de sus derechos, por tanto, lleva el Estado grandes avances en cuanto a la protección normativa pero a su vez una gran problemática para la aplicación de las normas y el entendimiento de las necesidades reales de la población para lograr una mejor aplicación.

Siendo los delitos sexuales contra menores de edad los de mayor abordaje judicial conviene analizar si la aplicación de la reforma por la Ley 9057 resultó ser mejor que la ya existe del año dos mil siete; visto desde la prescripción de la acción penal, tanto al reforma de la Ley 8590 como la de la Ley 9057 aplican el mismo concepto, únicamente que ésta última contemplando todo tipo de delito. Sobre este planteamiento considera este investigador que no se debe ser mezquino y considerar que basta únicamente con la protección contra los delitos sexuales, sino que debe existir una protección integral, aunque, lamentablemente como lo indicaba el Lic. Villalobos, son los delitos sexuales los que con mayor frecuencia suceden en contra de menores de edad y que para

agravar la situación ya de por sí complicada, estos delitos son cometidos por personas dentro del núcleo familiar del menor.

Partiendo de esta información brindada por parte del Director de Adaptación Social es que se debe considerar si el cómputo para la prescripción de la acción resulta oportuno o no; en primer lugar, la prescripción es solo la consecuencia de la inacción del Ministerio Público en un delito de acción pública y se configura el artículo 31 cuando se establece aquellos casos donde no se ha iniciado la persecución penal; la persecución penal no es otra cosa más que la responsabilidad que tiene el Ministerio Público de poner en conocimiento de un juez el cometiendo de un determinado delito.

Por tanto, con la información proporcionada por el Director de Adaptación Social en donde se establece que en la mayoría de delitos cometidos en contra de menores de edad son familiares cercanos quienes incurren el hecho delictivo, es con más razón que se debe proteger la posibilidad de denuncia después de la mayoría de edad, la prescripción debe ser aplicada a la acción de los menores únicamente cuando aquellos sean mayores y no hayan accionado por su cuenta.

4.4 La aplicación del artículo 31 del Código Procesal Penal por los encargados de impartir justicia y sus repercusiones globales

De acuerdo a lo investigado la cantidad de personas que se encuentran este momento en los centros penitenciarios es abundante, provocando hacinamiento en todas las cárceles del país, pese a ello, continúa una creciente posición por dictar prisión contra la mayor cantidad posible de personas. A criterio del entrevistado los jueces actuales no se arriesgan por lo que peligrosamente se comienza a aplicar el derecho penal del enemigo, una tendencia que tiene como consigna la prisión como el medio punitivo.

Siendo así lo anteriormente comentado, los Jueces de la República deben de cambiar la perspectiva de aplicación de la norma penal, no siempre se justifica tener una persona en prisión y menos aún se justifica hacer de la persecución penal un tema eterno para el posible imputado, debido al respeto constante que debe existir a la seguridad jurídica, principio básico del derecho procesal.

Tener exceso de personas en prisión implicada un exceso de gastos que podrían ser utilizados como se ha indicado en programas de prevención de la criminalidad. El esfuerzo de prevenir el cometimiento de los delitos conlleva implícitamente la protección a los derechos de los menores de edad, que se ven permeados por toda una sociedad que día a día avanza hacia una diferenciación más amplia entre quienes ostentan poder y la clase baja.

Se debe entonces, a criterio de este investigador, buscar siempre la protección de los derechos de los menores, desde la aplicación de una política criminal coherente, que sea caracterizada por mayor inversión en programas de prevención de delitos, entre ellos los programas educativos, el crecimiento del empleo y junto con el un salario base competitivo; las soluciones sociales que impacten de forma positiva y directa a las familias costarricenses. Crear conciencia sobre la necesidad de formar a los menores es tener el sello de garantía de que estos menores en su etapa como adulta no repetirán las conductas de las que fueron víctimas.

CONCLUSIONES

La investigación desarrollada tenía como objetivo primordial comprender el trasfondo de la prescripción de acuerdo al artículo 31 del Código Procesal Penal, para llegar a una conclusión sobre el mismo se ha debido tomar en consideración múltiples factores que en su momento intervinieron como fuente de motivación para la creación de la Ley 9057, la cual viene a realizar la última reforma, hasta al momento, del artículo indicado.

En los estudios previos al desarrollo de la investigación se establecieron criterios importantes que marcaron el desarrollo de la misma, mismos estudios que dieron paso al planteamiento de la hipótesis, así como preguntas a diversos temas que como se indicó intervienen al intentar comprender el instituto de la prescripción de la acción penal aplicado en casos de delitos cometidos en contra de menores de edad.

El primer punto a analizar fue el desarrollo de los Derechos Humanos, con el fin de conceptualizar el espíritu de la Ley 9057. Los Derechos Humanos no son una concepción rígida en donde se mantengan y no se incorporen nuevos derechos a los ya establecidos, sino que por el contrario, estos derechos son sumamente dinámicos en torno al reconocimiento de nuevos derechos, pues como se logró evidenciar, los Derechos Humanos nacen del reconocimiento de los mismos, son aquellos que nacen con la persona, es decir, son intrínsecos a ella, pero que por un asunto social histórico, tales no fueron y/o no han sido reconocidos en un determinado momento de la historia humana.

El Derecho mismo como ciencia social se ve como aquella que regula la vida humana en sociedad, por tal motivo es que el Derecho goza de un dinamismo absoluto pues la sociedad con el tiempo cambia y con ella sus necesidades; quizá el momento histórico hasta la fecha donde se puede enmarcar mejor este precepto es la Segunda Guerra Mundial, donde el ser humano con motivo de las consecuencias de guerra experimenta una necesidad de resguardar derechos humanos

tan importantes como el respeto a la vida, a la libertad, a la salud, y con ellos los demás derechos derivados que pretenden proteger los valores más innatos del ser humano.

De lo anterior expuesto se puede establecer que el respeto por los Derechos Humanos en general ha dado pie a que se respeten otros derechos de poblaciones altamente vulnerables frente a la población común, por ser éstas conformados por minorías que en muchas de las ocasiones carecen de capacidad cognitiva y volitiva para exigir por ellos mismos el respeto de los derechos de sus derechos; tal es el caso de los menores de edad.

La protección a los derechos y libertades de los menores de edad emana de los Derechos Humanos, por lo que resulta de suma importancia el garantizarse la obligatoriedad de dicho respeto, para esto, todo lo referido a los Derechos Humanos y en particular a los Derechos de los Menores de Edad viene precedido de un Acuerdo o Tratado Internacional en donde cada Estado firmante se compromete ante las autoridades internacionales a realizar los esfuerzos necesarios para el acatamiento de lo acordado.

Costa Rica no es la excepción a los países que han acatado la obligatoriedad de los Derechos Humanos, más aún en cuanto a la protección de los derechos de los menores de edad, la cual surge bajo el principio del interés superior del niño, mismo principio que nace por medio de un Tratado Internacional como lo es la Convención Sobre Los Derechos de los Niños y en el cual se pretende que sean abarcados todos los derechos de los menores de edad y más allá aún, que estos derechos se encuentren en una posición privilegiada frente a otros derechos de igual rango, pero que, por darse la condición de la minoría de edad gozan de especialidad.

El interés de Estado Costarricense en resguardar los derechos de los menores de edad ha sido evidente y se ha concretizado por medio de varias normas, entre ellas el Código de la Niñez y

Adolescencia que es uno de los mayores logros legislativos en cuanto a la consecución del fin indicado; otros esfuerzos se han evidenciado en la creación de la Ley Contra la Violencia Domestica, en la cual se protege a los menores de edad, reformas a otros cuerpos normativos como el Código de Familia, Código Administrativo, Código Penal, Código Procesal Penal y varias leyes especiales que involucran la protección de estos derechos.

De acuerdo con lo referido anteriormente una de la reformas más importantes en materia procesal penal es la que se ha dado por medio de la Ley 9057, la cual viene a limitar el plazo de la prescripción en asuntos judiciales donde intervengan menores de edad. Por objeto de esta investigación se referirá a la reforma al artículo 31 del Código Procesal Penal. Partiendo del entendido que la prescripción es una herramienta que garantiza la seguridad jurídica de las personas y del mismo Estado ante la inacción en la defensa de un derecho perdiendo el mismo en un plazo determinado (entiéndase prescripción negativa), cabe plantearse la interrogante sobre si el plazo de prescripción establecido en el artículo 31 del Código indicado antes de la reforma por Ley 9057 se encontraba dentro los principios de proporcionalidad y legalidad.

El establecimiento de un plazo para que opere la prescripción de la acción penal igual al máximo de la pena y no menor a tres años ni mayor a diez, resulta a toda luz proporcional en virtud de brindarle a la víctima el plazo procesal oportuno para el ejercicio de la acción, la cual como se ha indicado, en el caso de delitos de acción pública, este ejercicio corresponderá al Ministerio Público, quien por medio de la denuncia o la noticia del delito tendrá la obligación de accionar. Sin embargo, de acuerdo a los principios que rigen el interés superior del niño, es prudente también determinar si debe existir una protección especial diferenciada para los casos en que las víctimas sean menores de edad.

La persona menor de edad como se encuentra en un estado de prevalencia en cuanto al resguardo de sus derechos, esto porque la misma no es capaz por sí sola de defenderse, las deficiencias tanto jurídicas como físico-emocionales hace que se deba redoblar esfuerzos para la atención de su resguardo. Parte de ese resguardo es la protección especial, si se parte del principio de igualdad, se debe indicar que toda persona es igual ante la Ley, por ende, no debe ser sujeta a trato diferenciado ni discriminatorio; visto de forma abstracta el principio de igualdad junto con el interés superior del niño se podría pensar que éste último violenta al primero, no obstante, ambos principios no son excluyentes entre sí, por lo que en virtud de la vulnerabilidad de los sujetos (menores de edad) el principio de igualdad se sigue aplicando bajo el precepto de que se debe proteger a los iguales como iguales y a los desiguales como tales.

Los menores de edad son desiguales a todos los demás sujetos, por ende, la protección especial de sus derechos resulta válida en el contexto del artículo 31 del Código Procesal Penal, el cual por medio de la Ley 9057 establece que el cómputo de la prescripción de la acción penal comenzará a correr a partir de que el menor cumpla su mayoría de edad, situación que viene a suspender la prescripción hasta que el evento se concrete (cumplidos los 18 años de edad). Esta protección debe comprenderse por la naturaleza misma del menor, como se ha indicado durante el desarrollo de esta investigación un niño de siete años difícilmente por su cuenta dará noticia del hecho acontecido, más si su agresor es un miembro cercano del núcleo familiar, algo que suele suceder en gran porcentaje.

Siendo entonces que el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público y debe de oficio accionar cuanto tenga conocimiento del hecho ilícito por ser casos de delitos de interés público, es que con mayor mérito la Ley 9057 viene a proteger los derechos de los menores de edad, entendiéndose estos desde la conceptualización que realiza la Convención Sobre Los

Derechos del Niño, es decir, toda persona que va de cero meses de gestación hasta antes de los dieciocho años.

Por tanto, la Ley 9057 viene a realizar reformas importantes en varios cuerpos normativos costarricenses en atención al instituto de la prescripción, entre ellas y objeto de esta investigación el artículo 31 del Código Procesal Penal; en virtud de la protección de los intereses y derechos de los menores de edad, esto bajo el principio del interés superior del niño emanado de la Convención Sobre Los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, como parte de la defensa de la amplia gama de Derechos Humanos protegidos a través de normas internacionales, interés superior que define a un menor de edad en toda aquella persona menor de dieciocho años de edad.

Considera este investigador que la aplicación del artículo 31 del Código Procesal Penal no constituye una vulneración a los derechos procesales del agresor, pues lo que se pretende proteger con la misma son aquellos casos en que el menor no ha gozado de interés por parte de sus representantes de defender sus derechos, de ahí que la norma es clara en indicar que en el caso de que no se haya dado la persecución penal el plazo para la prescripción comenzará a correr a partir de la mayoría de edad de este.

Ahora bien, si normas como el Código de la Niñez y Adolescencia hace una diferenciación entre menores de edad de acuerdo a su edad y capacidad, debería tener en cuenta el juzgador la edad del menor a la hora del cometimiento del ilícito, con el fin de adecuar este interés superior a la capacidad que tiene el menor para hacer valer sus derechos por cuenta propia, así como el delito que se está denunciando.

La interpretación del interés superior del niño debe realizarse con extremo cuidado, sin caer en acciones de ultra protección, tal como la sentencia número 01595 de la Sala Tercera, en donde los

Magistrados, excepto Sanabria y Desanti, con el fin de proteger a toda medida el interés superior del niño, claramente a criterio de este investigador se encuentran vulnerando los derechos del imputado, entre ellos el de acogerse a la prescripción, sencillamente no puede aplicarse la retroactividad de la norma en perjuicio, y más aún no debe entenderse el paso del plazo para la prescripción después de accionar como una situación jurídica no consolidada, pues la interposición de la denuncia es por sí misma una acción jurídica consolidada.

Concluye entonces el investigador que el aumento del plazo de la prescripción en los delitos cometidos en contra de menores por medio de Ley 9057 lleva razón de ser, gracias a la protección especial con la que goza el menor de edad, pero que esta protección no debe de entenderse como absoluta, pues en ese preciso momento se estaría actuando de manera arbitraria, realizando interpretaciones más allá de lo que el texto legal pregona, algo que sin duda alguna violenta no solo la seguridad jurídica que se busca con el instituto de la prescripción, sino que, otros principios procesales como el de proporcionalidad, debido proceso y legalidad.

RECOMENDACIONES

Con base la conclusión llegada, este investigador recomienda una valoración menos subjetiva de la norma investigada por parte de los encargados de impartir justicia, así mismo el establecimiento de otras leyes que permitan dotar a instituciones como el Patronato Nacional de la Infancia de los fondos suficientes para el seguimiento de los casos judiciales en donde participan menores de edad. En este mismo sentido, debe el legislador considerar la división de las edades entre adolescentes y niños, pues no existe comparación entre ellos en cuanto a la posibilidad de actuar en defensa de sus derechos.

Junto a las recomendaciones dadas, se considera que el país debe realizar un cambio en la política criminal, no es con más cárceles ni con más policías que se combate el incremento de la delincuencia, más aún en los casos actuales donde el delincuente es joven; un joven que durante su niñez e infancia fue expuesto a múltiples situaciones, la mayoría de ellas gravosas y que ante la permisividad de sus padres no ejercieron su derecho a denunciar, y que a pesar que gracias a la reforma del artículo 31 del Código Procesal aún tiene la posibilidad de ejercer la acción, el menor aprendió las conductas y las adoptó como propias, siendo esto parte de la problemática social delictiva actual. Por tanto, se recomienda una política criminal preventiva, que resguarde no solamente los derechos del menor posterior al cometimiento de un delito en su contra, sino que sea una protección integral enfocada principalmente en la atención previa del hecho gravoso para el menor, por medio de la creación de un ambiente familiar sano y establece que permita el correcto desarrollo del menor dentro de la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alpízar Jiménez, I. (2011). Derechos humanos en Costa Rica. *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 22 (2), pp. 21-38. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r31394.pdf>

Arias, M.y Issa, H. (2009). *Derechos Humanos en el Sistema Penal*. San José, Costa Rica: EUNED.

Barrantes Echavarría, R. (2014). *Investigación: un camino al conocimiento*. (2ª. ed.). San José, Costa Rica: EUNED

Cilero Bruñol, M. (s.f.). *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño*. Recuperado de: http://www.iin.oea.org/el_interes_superior.pdf

Código de Familia. (2012). San José: Editec Editores S.A.

Código Procesal Penal. (2014). San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Código de la Niñez y la Adolescencia. (2016). Recuperado de: <http://servicios.masterlex.com/MLxi2015-1/principal.aspx?item=394029&Tipo=3>

Ferreya, A., y Longhi, A. (2014). *Metodología de la Investigación I*. Argentina: Brujas. Recuperado de: <http://www.ebrary.com>

FMM Educación. (s.f.). *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano (1789)*. Recuperado de: <http://www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

Gobierno de España. (s.f.). *Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado: Real Decreto-ley 33/1978, de 18 de noviembre, sobre mayoría de edad.* Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1978-28627>

Harrison, J. (1991). *Estudio de las Civilizaciones Occidentales*. Bogotá: McGraw Hill.

Hernández, R. (2004). *El Derecho de la Constitución*. San José: Juricentro.

Hernandez Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Pilar Baptista, L. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ª. ed.). México: McGraw-Hill Interamericana Editores.

Ibarra, J., Corona, L. y Martínez, J. (2011). *Investigación Cualitativa en el Ámbito Jurídico*. México: Universidad de Guadalajara.

Iglesias, J. (1972). *Derecho Romano*. (6ª. ed.). Barcelona: Ediciones Ariel S.A.

Illanes, F. (2010). La acción procesal. Recuperado de: <http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/accpro.pdf>

Investigaciones Jurídicas S.A. (2012). *Constitución Política de la República de Costa Rica*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Naciones Unidas. (s.f.). *¿Qué son los derechos humanos?* Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Naciones Unidas. (s.f.). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Naciones Unidas. (s.f.). *Declaración Universal De Derechos Humanos*. Recuperado de:
<http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Naciones Unidas. (2013). *Convención sobre los Derechos del Niño: Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Recuperado de:
http://www.unicef.cl/web/informes/derechos_nino/14.pdf

Pérez Vargas, V. (1994). *Derecho Privado*. (3ª. ed.) San José: Litografía e Imprenta LIL S.A.

Rodríguez Rescia, V. (2016). *El debido proceso legal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Recuperado de: www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (16 de Julio de 2014). *Sentencia 01191, 13-000119-0006-PE*. Recuperado de: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=615590&strTipM=T&IResultado=1&_ncforminfo=vMfvLFFJnltgU9EgOJjvQ2Wuc6-yCKeuF18qeH6ZioINvUI0BI0EZ5f1UkiPP8RyJ-45dLnalJrEyOI0CMYVlu80Rnonsg-3JdISHVpqf7pkGmIKxwEedmJvazm_v6n4D1Pj6OIRA9DlvftRslx0amzT2JVxUqQ4rw-Y3BucUejY=

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. (2 de octubre de 2014). *Sentencia N°01595*. Recuperado de: http://jurisprudencia.poder-judicial.go.cr/SCIJ_PJ/busqueda/jurisprudencia/jur_documento.aspx?param1=Ficha_Sentencia¶m2=1&nValor1=1&nValor2=620540&strTipM=T&IResultado=1&_ncforminfo=pkTg3-pfRrm7Ezax_dDwk2uRM_bx_Ab-

[7T_pXS3FX_LQgUGSCLhr8MT5Wum76yAZyYnM_da4X11jrNX9Cj-CmuzWynCUrb93ins2HzA0_wpDG1kiV-woIH9KqcO1FivIW4O6fEzW1bkO4qTve-nl2YLnfo8V7p22B_c5Gbg0sSw=](https://www.poder-judicial.go.cr/7T_pXS3FX_LQgUGSCLhr8MT5Wum76yAZyYnM_da4X11jrNX9Cj-CmuzWynCUrb93ins2HzA0_wpDG1kiV-woIH9KqcO1FivIW4O6fEzW1bkO4qTve-nl2YLnfo8V7p22B_c5Gbg0sSw=)

Tribunal de Familia. (28 de Mayo de 2003). *Sentencia 720, 02-000100-0165-FA*. Recuperado de:

<https://www.poder-judicial.go.cr/>

ANEXOS

Anexo 1. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia – Sentencia 01595

Sentencia: 01595 Expediente: 01-000792-0609-PE Fecha: 02/10/2014 Hora: 04:00:00 p.m. Emitido por: Sala Tercera de la Corte

Tipo de Sentencia: De Fondo

Redactor: No indica redactor

Clase de Asunto: Recurso de casación

Tiene voto salvado



Texto de la sentencia

* Sentencia con datos protegidos, de conformidad con la normativa vigente

Documentos relacionados: [Referencia a otra jurisprudencia](#)

[Contenido de interés 1](#)

* 010007920609PE *

Exp: 01-000792-0609-PE

Res: 2014-01595

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José , a las dieciséis horas y cero minutos del dos de octubre del dos mil catorce.

Recurso de casación interpuesto en la presente causa seguida contra **Diego Mata Sánchez**, costarricense, mayor de edad, cédula de identidad 3-296-595, nacido en Cartago el 04 de diciembre de 1965, hijo de Orlando Mata Muñoz y Zulay Sánchez Granados, por el delito de **Abuso Sexual contra Persona Menor de Edad**, cometido en perjuicio de [Nombre 001].. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Magda Pereira Villalobos, Jorge Enrique Desanti Henderson, Rafael Ángel Sanabria Rojas, Rosibel López Madrigal y Sandra Zúñiga Morales, estos cuatro últimos como Magistrados

Suplentes. También intervienen en esta instancia, la Licenciada Gloria Navas Montero en calidad de Defensora Particular del encartado. Se apersonó el representante del Ministerio Público.

Resultando:

1. Mediante sentencia **N° 2905-2013**, dictada a las diez horas y treinta minutos del cuatro de diciembre de dos mil trece, el Tribunal de Apelación de de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, resolvió: "**POR TANTO** : Se acoge parcialmente el recurso de apelación presentado por la licenciada Gloria Navas Montero. Se revoca parcialmente la sentencia, ordenando el reenvío únicamente para que bajo una única calificación por tres delitos de abuso deshonesto, proceda el mismo Tribunal de Juicio, con distinta integración, a fijar la pena al acusado Diego Mata Sánchez, con respeto al principio de no reforma en perjuicio. Se mantiene la prisión preventiva del imputado Mata Sánchez, hasta el 03 de abril de 2014, con la finalidad de que durante ese plazo se realice el nuevo juicio y se fije la pena. En todo lo demás de declara sin lugar el recurso y permanece incólume la sentencia. **NOTIFÍQUESE.**(Fs.) **Edwin Salinas Durán, Jorge Luis Arce Viquez y Kathya Jiménez Hernández; Jueces y Jueza de apelación.**" (sic)

2. Contra el anterior pronunciamiento la Licenciada Gloria Navas Montero, en condición de Defensora Particular del encartado Diego Mata Sánchez interpone recurso de casación.

3. Verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4. En los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

Considerando:

I. La licenciada Gloria Navas Montero, en calidad de defensora particular del sentenciado, Diego Mata Sánchez, interpuso recurso de casación contra el fallo N° 2905-2013, dictado por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José (fs. 1288-1352 y ampliación de folios 1381-1387). Ambos motivos de dicha impugnación, fueron

admitidos mediante fallo de esta Sala, N° 1409-2014, de las 9:03 horas, del 29 de agosto de 2014 (fs. 1426-1429).

II. Primer motivo de casación: Inobservancia en la aplicación de la ley procesal relativa a la prescripción: A juicio de la recurrente, se dio una errónea interpretación y aplicación del artículo 37 inciso a) del Código Procesal Penal, pues se aplicó la redacción de dicha norma, según reforma establecida mediante Ley número 9057 de 23 de julio de 2012, pese a que la causa fue iniciada en el año 2001. Indica que, partiendo de la fecha de comisión de los hechos, el plazo de diez años de prescripción se habría cumplido en el 2011. Explica que el artículo 2 del Código de rito impone el principio de aplicación restrictiva de las normas que coarten la libertad personal. Además, *"...tanto en el caso de la reforma de julio de 2012, como la ordenada en el 2007 (...) el epígrafe del artículo 31 del Código Procesal Penal inicia con la siguiente frase lo que fija un criterio de aplicación e interpretación fundamental: "Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá..." (f. 1299), por lo que a su entender, la intención del legislador fue procurar que en los casos en que por algún impedimento o falta de voluntad de los encargados, no se ejercía la acción penal, el menor no se viera impedido de hacerlo, en el momento en que cumpliera los dieciocho años. En este sentido, afirma la impugnante que "...la interpretación correcta lo será que iniciado el procedimiento entonces, no se aplica la reforma de la mayoría de edad del 2007, sino el máximo de diez años. Por otro lado, en el caso concreto no se podría aplicar la reforma del 2012 porque para el 2012 ya la causa estaba más que prescrita desde el 20 de agosto del 2011..." (f. 1302). Sin embargo, en este asunto la causa inició con la interposición de la denuncia por parte de la madre del menor, en agosto de 2001. Aduce que "...para la aplicación de la reformas era fundamental que la causa no se hubiera iniciado..." (f. 1301). Explica que desde la interposición de la denuncia, no existió en esta causa ningún supuesto de interrupción o suspensión de la prescripción, porque la declaratoria de ausencia del encartado, no califica como tal. Refiere que los principios de legalidad y seguridad jurídica, impiden la interpretación extensiva que aplicó el Tribunal de Apelación de Sentencia. Concluye, que la posición del *ad quem*, en el sentido de que el cómputo de la prescripción no inicia, mientras el ofendido no cumpla la mayoría de edad, *"...violenta el principio de igualdad porque sería el único imputado, en una infinidad de casos (...) a quien nunca le corrió la prescripción, aun habiendo sido sometido a la causa, a juicio y sentenciado,**

antes de que el joven cumpliera los 18 años..." (f. 1307). **La queja no es de recibo:** La acción penal en esta causa, no se ha extinguido. A Mata Sánchez se le condenó por tres delitos de abusos deshonestos en su modalidad agravada (según recalificación realizada por los jueces de apelación de sentencia). De conformidad con la pena abstracta prevista para dicho ilícito, el plazo de prescripción corresponde a diez años (artículo 31 del Código Procesal Penal, en relación con el numeral 161 del Código Penal, en su redacción conforme a la Ley 7398 de 3 de mayo de 1994). El procedimiento inició con la interposición de la denuncia, el 20 de agosto de 2001 (fs. 1-3). Es así que el plazo de prescripción empezó a correr, pero sin haberse cumplido, entró a regir la Ley número 8590 de 18 de julio de 2007 (vigente a partir de su publicación, el 30 de agosto de 2007). Mediante dicha reforma, se adicionó el inciso a) del artículo 31 del Código Procesal Penal, para que se lea así: *"Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá: a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad ..."* (el subrayado es suplido). La parte arguye que la reforma no podía afectarle, porque para la vigencia de dicha reforma, ya había empezado a correr la prescripción, e incluso se había iniciado el procedimiento. Contrario a dicha posición, esta Sala concluye que la reforma es aplicable, porque el plazo de prescripción no se había cumplido, al momento de entrada en vigencia de la nueva disposición. Es decir, no había aún una situación jurídica consolidada, lo que hubiera ocurrido en el caso de completarse el plazo de extinción de la acción penal, al entrar a regir la reforma. En este sentido, vale acotar que este despacho, en reiteradas ocasiones, ha señalado que las normas adjetivas aplicables, son las vigentes en el momento en que se realiza el acto procesal de interés. Corolario de ello, es que no es posible otorgarle efectos retroactivos a una norma de carácter procesal. Esto, sin embargo, no tiene el efecto de impedir que se aplique en este caso la reforma operada mediante la ley número 8590, de 18 de julio de 2007. La misma, no permite que corra la prescripción (por supuesto, la no cumplida), cuando el menor aún no ha alcanzado los 18 años de edad, y en la situación de marras, para la fecha antes señalada, se cumplen dos condiciones: 1) no ha corrido el plazo de diez años de prescripción, y 2) el ofendido es menor de edad. En este sentido, se ha señalado que *"...las reformas legales introducidas en esta materia (prescripción) comienzan a regir*

exclusivamente a partir del momento que el legislador señaló para la entrada en vigencia de cada ley y hasta su derogatoria por otra, sin que sea posible dotar a ninguna de eficacia retroactiva en perjuicio de situaciones jurídicas ya existentes ...” (Sala Tercera, Nº 861, de las 10:00 horas, del 30 de agosto de 2002). La aplicación retroactiva se hubiese dado en el caso de que ya existiese una situación jurídica consolidada (en lo que interesa, el cumplimiento del cómputo de la prescripción). Pero partiendo del momento histórico en que se ubican los hechos (1999 a 2001), y hasta el 30 de agosto de 2007, no han transcurrido los diez años de extinción de la acción penal que corresponden, por lo que resulta plenamente aplicable la reforma procesal en cuestión, la cual, partiendo del 30 de agosto de 2007, impide que se contabilice el plazo de prescripción, hasta que el ofendido alcance la mayoría de edad. El segundo punto que plantea la impugnante, es que la disposición, a saber, la imposibilidad de que la prescripción inicie su conteo hasta que el menor ofendido cumpla la mayoría de edad, rige sólo en los casos en que no se ha iniciado el procedimiento. Aún admitiendo que la reforma relativa a los delitos cometidos en perjuicio de menores de edad, debió insertarse en el artículo 32 del Código de rito y no en el inciso a) del artículo 31, la falta de una mejor técnica legislativa no implica que la disposición aplique solamente a los casos en que *“no se ha iniciado la persecución penal”*. Sin importar que el procedimiento hubiera iniciado o no, para septiembre de 2007, cuando la acción penal aún no había fenecido, existía una disposición normativa, vigente y plenamente aplicable a la causa, que impedía que el cómputo de la prescripción corriese, en el tanto el afectado fuera menor de edad. La recurrente plantea que lo establecido en el numeral 31 del Código Procesal Penal, respecto a los delitos en perjuicio de menores de edad, no rige cuando el procedimiento ya ha iniciado, pero no lleva razón la defensa, no sólo por la naturaleza de la disposición, que es un postulado general y no tiene otra limitación que lo concerniente a la edad del ofendido, sino porque el mismo numeral 33 ejúsdem, único que la parte estima aplicable a los asuntos en los que el procedimiento penal ha iniciado, remite a *“los plazos establecidos en el artículo trasanterior...”*. No debe olvidarse que la interpretación literal o sistemática, se encuentra por encima de la histórica o teleológica, lo que significa que estas últimas entran en juego cuando las primeras no ofrecen una respuesta clara en cuanto al contenido de una norma. En el caso particular, la remisión que se hace en el mencionado artículo 33, implica la lectura completa del numeral 31 del Código Procesal Penal, no sólo la referencia a la sanción establecida en cada delito, sino la previsión de que no corre el

cómputo, hasta que el afectado cumpla los dieciocho años de edad. La impugnante alega, por último, que la reforma según la cual el cómputo de prescripción no corre mientras el ofendido sea menor de edad, es violatoria del principio de igualdad, pero este tipo de cuestionamientos requieren un pronunciamiento sobre la constitucionalidad, en general, de la norma, que no son competencia de este cuerpo decisor, sino de la Sala Constitucional. Por las razones dichas, debe concluirse que la acción penal en el asunto bajo examen, no se encuentra extinguida. Consecuentemente, se declara **sin lugar** el primer motivo de casación.

III. Segundo motivo de casación: Inobservancia en los preceptos procesales, en cuanto a la motivación del fallo: En primer lugar, apunta la recurrente, que los reparos concernientes a la motivación intelectual del fallo, no fueron atendidos por los jueces de apelación, quienes se refirieron a ellos, de forma genérica, como “diversos temas”, sin entrar a detallarlos uno a uno, tal y como correspondía. En cuanto al testimonio del ofendido, el fallo de apelación se limitó a indicar lo siguiente: “...*La discusión se propone cuestionando el testimonio del agraviado, como el mismo pudo estar influenciado por el uso de medicamentos, la problemática familiar o las condiciones particulares que presentó la madre del afectado, todo lo cual, dicho de una vez, se sustenta, más que nada, en apreciaciones subjetivas de la impugnante, derivadas de su evidente interés por desmerecer el fallo, pero incapaces de lograrlo...*” (f. 1316). Hace ver que tampoco se analizaron correctamente los reclamos en relación con la pericia psicológica realizada al imputado, y los temas no apreciados por el Consejo Médico Forense (fs. 53 a 62 del recurso de apelación). Además, excluyó el *ad quem* toda referencia a circunstancias ocurridas en un juicio anterior anulado (la sentencia condenatoria es producto de un juicio de reenvío), sin hacer mención siquiera a los aspectos de los cuales se trataba, y su pertinencia en relación con los puntos alegados por la defensa en apelación. En específico, lo pretendido por la defensa era valorar que el joven había rendido declaración en un juicio anterior, lo que unido a otras experiencias similares, atañen al condicionamiento en su memoria y la posibilidad de que dicha declaración se encuentre contaminada. Apunta que la revisión cuidadosa del dicho del menor, se imponía en este caso porque los hechos son ubicados más de trece años antes del debate, cuando el ofendido tenía tres años de edad, siendo además que éste fue sometido a un hogar disfuncional, violencia y maltrato. Además, los jueces de apelación mencionan la

existencia de *"otros elementos de prueba que brindan respaldo al dicho del agraviado"* (f. 1324), pero no especifican a qué se refieren; a la vez, se sostiene que los problemas de la niñez y de aprendizaje del menor, así como el carácter agresivo de su madre, no influyeron en la veracidad de su relato, pero no se explica por qué. De esta forma, el *ad quem* no efectuó un examen integral del fallo, no resolvió el tema de la agresión de la madre y su posible influencia en la declaración del menor, siendo que se limita únicamente a citar lo que dijo el Tribunal sentenciador. Tampoco fue resuelto el tema argüido a folios 72 y 73 del recurso de apelación, porque el *ad quem* se limitó a afirmar que el hecho de que *"...el ofendido haya declarado en un juicio anterior, no implicó que preparó la declaración que rindió ahora..."* (f. 1328). Con ello, se deja de lado que la defensa también detalló que el menor había dado su versión al menos once ocasiones antes del juicio, lo que debe valorarse a efectos de la posible sugestión de su dicho, que puede, por repetición, parecer verosímil aunque no lo sea. Tampoco se resolvió el reclamo sobre el uso de ritalina por parte del menor (fs. 18-19 del recurso). No se analizó tampoco, lo relativo a la pericia psicológica forense, su ampliación y el dictamen médico legal, pues el Tribunal de Apelación de Sentencia, se limita a hacer una afirmación falaz: que *"...todos los peritajes cumplieron los requisitos formales para integrarse al proceso..."* (f. 1331). Tal aseveración no se ajusta siquiera a la realidad, pues conforme puede apreciarse en la ampliación del dictamen médico forense, el dictamen inicial (SPPF 337-2002), quedó desautorizado por el peritaje rendido por el máster John Pablo Hernández Rojas, incorporado legalmente al debate, lo que justificaba una valoración y respuesta por parte del Consejo Médico Forense, la que nunca rindió informe en este asunto, pese al requerimiento de la defensa. Tampoco se hizo mención en la sentencia de apelación, del dictamen forense particular aportado por la defensa, y del testimonio del perito que lo confeccionó. El *ad quem* afirma que puede prescindirse de todas las pericias psicológicas sin que pierda con ello fuerza el fallo condenatorio, ya que a su juicio basta la versión rendida por el ofendido. No obstante, no se explica a qué pericias se refiere, ni el razonamiento por el cual es posible prescindir de ellas, y llegar a las mismas conclusiones. En este mismo orden de ideas, los jueces de apelación indican que el Consejo Médico Forense no se pronunció porque la técnica impugnativa de la parte, al no emitir una consulta concreta, le impidió pronunciarse. Ante ello, la recurrente indica que: *"...el Tribunal no justifica su conclusión por cuanto no indica cuál fue la técnica errada utilizada y su incidencia específica en lo que debía resolver el Consejo Médico Forense. Tampoco hace*

mención a la forma de pronunciarse el Consejo ni cómo llegó el Consejo a esa conclusión..."(f. 1339). La falta de remisión, en lo absoluto, al contenido de las pericias, permite concluir que hubo ausencia de motivación. Indica que el vicio es patente, porque "...El estado mental del menor, su memoria, aspectos de sugestibilidad, todo ello era necesario evaluar y actualizar en virtud del transcurso del tiempo..." (fs. 1343-1344). Sin embargo, los peritajes son desechados, sin más, y lo que la perito forense incluyó en la ampliación del informe, no fue analizado por el Tribunal de Apelación de Sentencia. Agrega que "...En el caso concreto (...) la prueba científica era esencial como ayuda idónea y pertinente para valorar la declaración del menor, sobre todo en razón del transcurso del tiempo, los problemas de aprendizaje que quedaron revelados e incluidos en la impugnación de la defensa producto de la valoración psicológica clínica en el Hospital de Niños y sus atestados, el maltrato físico y psicológico de que fue objeto por parte de su madre descrito claramente en el recurso incoado (...) y la desintegración del hogar con un padre alcohólico y drogadicto. Estos elementos de juicio era necesario someterlos al tamiz de la sana crítica porque fueron argumentos esbozados por la defensa del imputado (...) Los informes del perito particular constan a folios 337 y 387 del expediente principal y fueron utilizados para fundar los reclamos procesales ante el superior..." (f. 1345). Señala que, entre los aspectos no resueltos por el Tribunal de Apelación de Sentencia, se encuentran las gestiones ante el Consejo Médico Forense (fs. 53 a 63 del recurso de apelación), así como vicios en la enunciación del hecho en la acusación (fs. 32 a 42 del recurso de apelación). Este último reclamo, ni siquiera se menciona en el fallo de apelación de sentencia. **El motivo se acoge parcialmente:** De inicio, cabe destacar que el análisis sobre el vicio de fundamentación omisa y ajena a las reglas de la sana crítica que se alega, se hará sobre la base de los puntos específicos detallados en el recurso de casación, pues los requisitos formales de interposición del recurso en esta sede, obligan a la parte a concretar cuál es el punto específico al que no se refirió, o sobre el cual recae el vicio lógico del Tribunal de Apelación de sentencia, junto con el agravio que causa a la parte. De manera que la simple alusión a que la sentencia "no fue revisada integralmente" , no es susceptible de ser conocido en esta sede, sino más bien, las omisiones o vicios de argumentación graves, que la parte logra especificar en el escrito de casación. En este sentido, la parte argumenta que el Tribunal de Apelación de Sentencia no resolvió o resolvió deficitariamente los siguientes aspectos: 1) los cuestionamientos sobre la credibilidad del menor ofendido, realizados a partir de observaciones sobre sus problemas

familiares (violencia y alcoholismo del padre), cognitivos (uso de ritalina), el transcurso de más de trece años desde los eventos, y la repetición del relato en diversas instancias; 2) los reproches sobre la validez de las pericias psicológicas, que tienen que ver con la técnica utilizada en el primer informe, según lo reconoce la misma perito que lo confeccionó; los temas no resueltos por el Consejo Médico Forense, y la falta de valoración de la pericia particular. Además, la ausencia de remisión al contenido de la totalidad de las pericias, por parte de los jueces de apelación de sentencia; 3) la falta de consideración de las circunstancias que rodearon el juicio anterior anulado, en el tanto pueden incidir en contaminación del dicho del afectado; 4) La falta de pronunciamiento, en lo absoluto, por parte del *ad quem*, sobre el motivo que se desarrolla en el recurso de apelación, de folio 32 a 42, a saber: la ausencia de una imputación clara y precisa de los hechos, que incide en el ejercicio del derecho de defensa y constituye un vicio de carácter absoluto. Para lograr un mayor orden en la exposición, los aspectos antes detallados serán analizados individualmente, primero en cuanto a la omisión o no por parte del Tribunal de Apelación de Sentencia, de referirse al tema, y en segundo lugar, se abordará si existe un error de construcción lógica del razonamiento a través del cual, el *ad quem* descartó el vicio alegado. Respecto al tópico detallado en el punto número uno, los jueces de apelación razonaron que evidentemente el paso del tiempo *"...permea la memoria, máxime si los sucesos acaecieron cuando el afectado tenía tres años de edad..."* (f. 1270 vto.), a pesar de lo cual, estimó el *ad quem* que: *"...El testimonio del menor de edad afectado fue contundente para establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos que fueron acusados..."* (ibid). Además señaló: *"...aunque la víctima tuviese una infancia difícil, fuera un niño inquieto, con problemas de aprendizaje, que requirió de ritalina para su control, que su madre fuera una mujer agresiva o, incluso, ésta tuvo una experiencia sexual traumática, esos factores no influyeron en la veracidad del relato, pues el agraviado, pese a que, cuando declara, ya es un joven de diecisiete años de edad, se mantuvo en señalar al acusado Mata Sánchez como el autor de los vejámenes sexuales en su perjuicio, aseveración que se apreció sincera..."* (f. 1271 fte.). La parte estima insuficiente la motivación brindada por los jueces de apelación, para descartar la importancia de las situaciones evidenciadas, en específico, en cuanto las califica como *"...apreciaciones subjetivas de la impugnante, derivadas de su evidente interés por desmerecer el fallo..."* (ibid). Sin embargo, lo mismo puede decirse de la línea de argumentación de la defensa, pues exige una respuesta precisa

para cuestionamientos que se ubican en el orden de la probabilidad. Es decir: que es posible que el menor no diga la verdad por sus problemas de aprendizaje y memoria de la niñez, que por sus relaciones familiares conflictivas, pudo ser más susceptible a una versión sugerida y no real de abuso, que la experiencia traumática de la madre pudo ser la génesis del relato del menor. En otras palabras, exige que el *ad quem* conteste con un juicio de certeza, y en términos científicos, los aspectos de mera posibilidad que plantea, y más aún, que no se crea al menor o que se ponga en tela de duda su dicho, porque es posible que haya mentido, con base en sucesos que podrían incidir o no, en que un niño cree una fantasía. En el caso particular, no se ha planteado ninguna circunstancia que, valorada a la luz de las condiciones personales e históricas tantas veces resaltadas por la defensa, de lugar a una duda razonable acerca de que el menor o su madre, tenía alguna razón para dañar o afectar gratuitamente al imputado. Tal y como se hace ver en el fallo de apelación de sentencia, el hecho de que a pesar del transcurso de tantos años, el ofendido sostenga sin titubeos que Mata Sánchez abusó sexualmente de él, manteniendo como afirma el *ad quem*, las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos, en sus líneas esenciales, no significa que se deba dudar de su relato, como lo aprecia la impugnante. De acuerdo con las reglas de la experiencia, más bien, un relato falso tiende a ser variado con el tiempo, y no como lo apunta la peticionaria, que si la narración se ha mantenido congruente a lo largo de tantos años, es que la víctima ha mentido. Ahora bien, dada la línea de discusión seguida por la impugnante, resulta pertinente recordar que, tratándose de vicios relativos a la fundamentación del fallo, sólo son susceptibles de conocerse por el fondo, aquellos que tienen que ver con la omisión de fundamentar algún punto cuestionado, o con la existencia de errores groseros de logicidad en la motivación ofrecida. En ambos casos, ha de demostrarse que el punto es relevante para la validez del fallo. Ello es así, porque por su naturaleza extraordinaria, y en razón del principio de inmediación, no se admite en esta sede la revaloración de la prueba, sea que ésta se proponga de forma directa, o velada (en este sentido, resoluciones de este despacho, N° 1541, de 11:26 horas, del 28 de septiembre de 2012, y 1064, de las 13:17 horas, del 14 de agosto de 2013). De conformidad con los parámetros de análisis antes delimitados, es posible concluir, en relación de los cuestionamientos sintetizados en el punto 1), que el *ad quem* cumplió con su deber de resolver el punto cuestionado, y que brinda en sustento de su decisión, razones que se apegan a las reglas de la sana crítica. Lo mismo puede indicarse con respecto del

tema señalado como 2) al inicio de este considerando, a saber: la no remisión al contenido de las pericias por parte de los jueces de apelación; los cuestionamientos sobre la validez de la técnica utilizada en la primera pericia psicológica; la falta de consideración del criterio vertido por el perito particular y la no resolución de la solicitud planteada al Consejo Médico Forense. Respecto a las pericias médicas, los jueces de apelación determinaron: *"...No solo resultó claro que los peritajes cumplieron con los requisitos formales para integrarse al proceso, sino que, distinto a lo que persigue la impugnante, el Tribunal de Juicio apreció esa prueba de forma adecuada, pues parte de reconocer que aun y cuando la citada profesional modificó su visión profesional, estableciendo que las pruebas y técnicas de psicología forense utilizadas diez años atrás estaban ya superadas, esto no implicó que los alcances emitidos para cuando se realizaron los dictámenes fueran imprecisos o no los respaldara el dicho del agraviado. En todo caso, y ello es esencial, establece la sentencia que aun prescindiendo hipotéticamente de todas las pericias psicológicas, se logran acreditar los hechos denunciados. Conclusión que corrobora esta Cámara es acertada, pues la declaración del afectado [Nombre 001].tuvo la suficiente fortaleza para sostenerse independientemente de esos dictámenes psicológicos, que además no fue que hayan desmerecido su dicho, sino que utilizaron una técnica de medición ya superada..."* (f. 1271 fte. y vto.).El hecho de que no se mencione el contenido de los dictámenes, no constituye un vicio de motivación por parte del *ad quem* y si la parte estimaba de interés resaltar algún hallazgo o conclusión de los mismos, de importancia para la resolución del caso, debió evidenciar el punto concreto que era de su interés, a fin de sustentar su reclamo, en cuanto a la importancia que revestía para la averiguación de la verdad. Al no comprobarse que haya hecho tal cosa, es su reclamo el que deviene en infundado. La alusión a los hallazgos específicos del peritaje particular, que debieron haber sido tomados en cuenta y no lo fueron, también se echa de menos. Nuevamente, la impugnante cae en alegatos infundados, al reclamar que el contenido de las pericias debió analizarse, pues atañen a la veracidad del dicho de [Nombre 001]., de una forma muy genérica, pero no establece qué hallazgos de las pericias, pueden ser reveladoras de la falta de credibilidad del relato del ofendido. Si a lo que se refiere, es a la técnica utilizada por la perito para confeccionar los dictámenes, no puede dejarse de lado que, tal y como se aclaró, las pericias ofrecen instrumentos técnicos para coadyuvar en la determinación del crédito que merece la versión del ofendido, pero en última instancia, son los juzgadores quienes escucharon

directamente su relato, y ponderaron si era digno de crédito, ofreciendo en sentencia las razones para ello. La recurrente indica que el proceso a través del cual se da crédito al menor no es el correcto, porque los peritajes que se utilizan en su apoyo son inválidos, pero deja de lado con ello, que tal y como lo exponen los jueces de apelación, la versión del menor, por sí misma, sin los datos aportados a su favor por los dictámenes, permitió sustentar válidamente la sentencia condenatoria. En última instancia, son los jueces y no los peritos, los responsables de la valoración de la prueba. También, propone la parte, que el ofendido pudo haber tenido como cierta la historia de abusos, debido a la repetición que hizo de la misma durante todo el proceso penal. A ello deber responderse, que no existe ningún dato objetivo que permita para respaldar dicha aseveración de la defensa. Más bien, podría señalarse lo contrario: que si a pesar del paso del tiempo, no hubo contradicciones en lo esencial del relato del afectado, ello brinda mayor solidez y contundencia a su dicho. La mayoría de los argumentos de la recurrente, corresponden a una lectura paralela de la prueba, sin identificarse las probanzas que sustentan su punto de vista. Los jueces de apelación hacen ver que, aún asumiendo que la técnica utilizada por la perito oficial, al rendir el primer informe psicológico, había sido superada, ello nada dice sobre la credibilidad del dicho del menor. Aparte de que ninguno de los dictámenes demerita la credibilidad de la víctima, si el objetivo es desautorizarlos en virtud de aspectos técnicos, puede ello sostenerse y a la vez afirmar que es la versión del ofendido, rendida en el contradictorio, la que brinda un sustento probatorio suficiente para la condena (f. 1271 vto.). Es así que el *ad quem* no dejó de considerar los cuestionamientos sobre las pericias psicológicas, incluidos los reparos de naturaleza técnica, que contra los mismos planteó el perito particular aportado por la defensa. Lo que sucede es que el Tribunal de Apelación concluyó que, aún sin tomar en consideración el respaldo que dichos dictámenes brindaban a la historia de abusos, el dicho del menor, por sí mismo resultaba creíble, y al respecto se valora cómo la versión se mantuvo incólume a pesar del paso del tiempo. Por supuesto que el examen de apelación de sentencia, en cuanto a la veracidad del dicho de [Nombre 001]., tiene las limitaciones que derivan de la inmediatez que sí tuvo el Tribunal de Juicio, no así las instancias posteriores. Por ello, la evaluación de la credibilidad se hace a partir de los elementos puntuales planteados por el recurrente en apelación. Tal situación, además, justifica que en cuanto a lo ocurrido en el juicio anulado (punto 3), el Tribunal de Apelación de Sentencia razonara lo siguiente: "*...aunque la sentencia de mérito es consecuencia de un*

juicio de reenvío, estima esta Cámara que resulta impropio apreciar circunstancias referidas a aquel debate o a cómo fue apreciada la prueba en aquella ocasión, y de allí que no resulten atendibles las invocaciones que del juicio declarado ineficaz se hagan...” (f. 1270 vto.). No podía ser otra la conclusión del *ad quem*, en observancia del principio de inmediación de la prueba, pero también porque la lógica impone que si un fallo es declarado inválido, también lo es el contradictorio que sirvió de base para su dictado. Por último, no existe falta de pronunciamiento por parte del *ad quem*, sobre el reclamo que se desarrolla de folio 53 al 63 del recurso de apelación, en específico: que no se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la defensa ante el Consejo Médico Forense, sobre la capacidad de memoria, sugestibilidad y demás condiciones relativas a la competencia, como testigo, de [Nombre 001]. La recurrente plantea, que pese a que se recibió en debate, el dicho del ofendido, no se aprovechó ese recurso por parte del Consejo Médico, a efecto de evacuar la apelación formulada. Sin embargo, el Tribunal de Apelación de Sentencia hace ver que fue la falta de concreción de cuestionamientos específicos por parte de la defensa, lo que impidió un pronunciamiento por parte del Consejo Médico. En este sentido, se indicó: *“...tampoco lleva razón la impugnante en que el Consejo Médico Forense no haya resuelto el recurso de apelación que presentó, y que fue la razón para que la sentencia anterior fuera anulada. Por el contrario, su recurso sí fue atendido, empero, tal fue la técnica procesal que utilizó que impidió que el Consejo Médico Forense pudiera emitir criterio, no entonces, que no conociera de ese recurso, sino porqué (sic) la apelante no planteó ninguna pregunta ni solicitud concreta...”* (f. 1271 vto.) A partir de la lectura del “recurso de apelación”, de folios 366 a 376, es posible corroborar que es cierto lo que afirman los jueces de apelación: el “recurso” planteado, describe varias disconformidades u observaciones con respecto al informe SPF-337-2002 y su ampliación, pero no plantea solicitudes concretas al Consejo Médico Forense. Pero más allá de lo anterior, según se afirma en el mismo escrito de interposición, el recurso planteado ante el Consejo, tenía como finalidad cuestionar los peritajes psicológicos, y en particular, poner en evidencia que se habían realizado utilizando técnicas erróneas y ya superadas. Tal situación, fue introducida por una fuente distinta al Consejo Médico Forense, como lo es el informe rendido por el perito John Pablo Hernández Rojas, el cual sí se admitió como prueba. Pero nuevamente, la controversia en cuanto a la técnica utilizada en los peritajes, no resta crédito al dicho del menor, por lo que bien puede admitirse lo desactualizado de la técnica empleada para rendir el dictamen psicológico oficial, sin que

con ello pierda validez el fallo. En lo que sí asiste razón a la promovente, es en cuanto a que el Tribunal de Apelación de Sentencia, omitió resolver el motivo que desarrolla la defensa de folio 32 a 42 del recurso de apelación. Se trata de un reclamo relacionado con la imputación fáctica, que puede dividirse en dos partes: en primer lugar, se reclama que los hechos, tal y como se encuentran acusados, son sumamente vagos y no cumplen con la garantía de imputación precisa, pues se indica únicamente que los abusos ocurrieron "entre el 1º de enero de 1999 y el 1º de agosto de 2001", sin especificarse la hora del día, o al menos si era en el día o la noche, si se trataba de día feriado o día laboral, o si el menor tenía puesta ropa o no, lo que no permitió el ejercicio adecuado del derecho de defensa. Señala la defensa técnica, que el dato es importante para valorar el grado de madurez del ofendido al momento en que ocurre el suceso, si el "tocamiento" se dio en el marco de un cambio de pañales (se acusa un tocamiento en las nalgas del afectado) y porque la madre del menor, afirma que ella cuidaba a su hijo principalmente los fines de semana. Además, porque existió contradicción en el dicho de la madre respecto a si dejaba o no a su hijo durmiendo en casa del encartado (cfr. f. 1100). En segundo término, se cuestiona la incorrecta calificación jurídica de los hechos así acusados. El cuestionamiento se aborda en el considerando cuarto del fallo de apelación, número 2905-2013, de las 10:30 horas, del 4 de diciembre de 2013, pero únicamente desde la perspectiva de la calificación jurídica de los hechos descritos en la pieza acusatoria, sin mencionarse si la especie fáctica acusada, cumplía o no con los requisitos esenciales para cumplir con la garantía de una imputación clara y precisa, a efecto de poder ejercer adecuadamente el derecho de defensa. No puede esta Sala entrar a suplir tal omisión, porque se trata de un reclamo de carácter formal, y resolverlo en forma directa, implicaría limitar a la reclamante en su posibilidad de impugnar el punto en apelación de sentencia, instancia que ofrece una revisión más amplia que el examen limitado y extraordinario, propio de la casación. En vista de tal falta de resolución, sobre un aspecto esencial el cual, de existir, atañe a los requisitos de la sentencia, y más aún, constituye un defecto de carácter absoluto, corresponde **declarar parcialmente con lugar el segundo motivo de la casación incoada**, únicamente en cuanto a la falta de pronunciamiento sobre del punto antes indicado. Se reenvía entonces la causa al Tribunal de Apelación de Sentencia para que, con diversa integración, se proceda a conocer el tema omitido, a saber: la segunda queja del recurso de apelación formulado, en los términos

señalados supra (fs. 1095 a 1105 del expediente principal). En lo restante, se declara sin lugar la impugnación.

Por Tanto:

Se declara **parcialmente con lugar** el segundo motivo del recurso de casación, por errónea aplicación de la ley procesal, interpuesto por la defensa técnica del imputado, en lo que respecta al alegato de vicios en la formulación de la acusación. En consecuencia, se reenvía la causa al Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José para que, con diversa integración, se emita pronunciamiento sobre dicho motivo. Por mayoría, se declara sin lugar el primer motivo. En cuanto a este motivo, los magistrados Desanti Henderson y Sanabria Rojas salvan el voto. **Notifíquese.**

Magda Pereira V.		
Jorge Enrique Desanti H. (Mag. Suplente)		Rosibel López M. (Mag Suplente)
Sandra Zúñiga M. (Mag. Suplente)		Rafael Ángel Sanabria R. (Mag. Suplente)

VOTO SALVADO DE LOS MAGISTRADOS SUPLENTES SANABRIA ROJAS Y DESANTI HENDERSON.

Discrepamos de la mayoría, en cuanto a la decisión sobre el primer motivo de casación, formulado por la defensora del imputado. Consideramos que lleva razón la recurrente. En primer término, se estima que las reformas introducida al artículo 31 del Código Procesal Penal, por medio de las leyes 8590, de 18 de julio de 2007, y Nº 9057, del 23 de julio de

2012, publicada en el Alcance 154 a la Gaceta N° 199, de 16 de octubre de 2012, está destinada a proteger a las personas menores de edad, en aquellos casos en que nadie se haya preocupado por tutelarle sus derechos, ante la comisión de un hecho delictivo en su contra. De ahí que la reforma se haya introducido en el artículo 31 del Código Procesal Penal, que regula los plazos de prescripción, para los casos en que no ha iniciado la persecución penal. Es decir, se trata de aquellas hipótesis en que los padres, tutores u otros representantes, no hayan formulado la denuncia, donde impongan al Ministerio Público de la comisión de un hecho delictivo, que afecte a una persona menor de edad. Por esta razón es que el legislador ha establecido, que si no ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión, que no podrán exceder de diez años ni ser inferior a tres, **excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.** Así se estableció en la reforma del 2007. Luego, en la del año 2012, se amplió la protección a cualquier delito y no solo a los de carácter sexual. De tal forma que cuando ya ha iniciado la persecución penal, la referida protección no tiene razón de ser, pues los encargados de la persona menor de edad ya han hecho lo propio en tutela de sus derechos, poniendo en conocimiento del Ministerio Público, la presunta comisión del hecho delictivo, en su perjuicio, o, incluso han planteado la querrela. Para estos servidores no cabe la menor duda que la intención del legislador, al realizar esta reforma, era proteger los derechos de las personas menores de edad, cuando nadie se había interesado en hacerlo. Esto nos lleva a concluir que la voluntad del legislador quedó claramente plasmada en la ley, y que no podemos realizar interpretaciones más allá del texto legal, afectando con ello los derechos de las personas sometidas a un proceso penal. La reforma es clara y ha protegido los derechos de las personas menores de edad, en los casos en que sus representantes no se preocupen por su tutela. En este sentido, cuando cumplan la mayoría de edad, podrán realizar las denuncias que correspondan, y en ese momento empezarán a correr los plazos de prescripción. Ahora bien en el caso en estudio tenemos que la madre del afectado presentó la denuncia el 20 de agosto del 2001. Consecuentemente, no aplica la excepción que contiene el artículo 31 del Código Procesal Penal, para proteger los derechos de los menores, esto porque ya había iniciado el proceso penal, al señalarse a una persona como presunta autora de hechos delictivos, en perjuicios de la persona menor de edad (art. 13,

81 3 33 del Código Procesal Penal). Por tal razón el plazo de prescripción en los hechos acusados, ya sea que se calificaran como violación, o abusos sexuales contra persona menor de edad, sería de 10 años, por así regularlo el citado artículo 31. Dicho plazo empezó a correr el 20 de agosto de 2001 y venció el 20 de agosto del 2011, sin que durante ese lapso operara alguna causal de interrupción o suspensión de la prescripción, consecuentemente, ha operado la causal de extinción de la acción penal que ha invocado la recurrente. Compartimos el criterio de que las reformas a leyes procesales rigen de forma inmediata, pero en este caso ninguna trascendencia tenía la operada en el 2007, pues, como ya se ha indicado, la acción penal había iniciado y por ello no procedía su aplicación al caso que nos ocupa. En síntesis, transcurrió el plazo de diez años de prescripción de la acción penal, sin que se presentara alguna causal de suspensión o interrupción de la acción penal, con lo cual se ha extinguido la posibilidad del ejercicio de la acción penal, lo que nos lleva a acoger el motivo y absolver de toda pena y responsabilidad al imputado, por los delitos de abuso sexual, en perjuicio de persona menor de edad.

Jorge Enrique Desanti H. (Mag. Suplente)	Rafael Ángel Sanabria R. (Mag. Suplente)

YPIEDRAD

135-5/5-5-14

Anexo 2. Entrevista

Este es un extracto de la entrevista realizada al señor Reinaldo Villalobos, Director General de Adaptación Social, el día 10 de agosto de 2016.

Mi nombre es Greivin Rodríguez Barrientos, estudiante de licenciatura en Derecho de la Universidad Latina de Costa Rica sede Grecia. Primeramente, le agradezco el tiempo que ha dispuesto para atenderme, le solicito de la manera más respetuosa su aprobación para realizar la presente entrevista y utilizar la información aquí recabada con el fin de obtener un mejor análisis sobre la Ley 9057 y el tema de la prescripción de la acción penal en los delitos contra personas menores de edad comprendido en el artículo 31 del Código Procesal Penal. Es importante dejar claro que el contenido de esta entrevista será utilizado únicamente con fines académicos y de investigación que desarrollo.

Preguntas

Entrevistador: ¿Actualmente usted considera que los derechos de los menores tengan una protección adecuada?

Entrevistado: Ahora con la Convención de Naciones Unidas Sobre Los Derechos del Niño, la nueva Ley de Justicia Penal Juvenil, digamos que sí considero que hay una protección adecuada, recuerde que esos dos instrumentos normativos están sustentados en concepción punitivo garantista, o la concepción teórica de la protección integral, entonces están sustentados en los principios rectores de la protección integral del menor de edad, la formación integral del menor de edad, su interés superior y la reinserción de la familia en la comunidad, entonces ante estos principios rectores creo que no hay el abuso que generaba la doctrina tutelar de menores en el siglo pasado.

Entrevistador: El interés superior del niño con la Convención Sobre Los Derechos del Niño el año 1989 viene a obligar al Estado a crear mecanismos de protección. ¿Qué le parece?

Entrevistado: Claro, con solo el hecho que ya no es lo mismo cometer un delito que andar en un riesgo social y determinar que es riesgo social se avanzó muchísimo. No estoy de acuerdo con algunas situaciones como por ejemplo el límite máximo del internamiento en el Centro Especializado que se establece de quince y diez años dependiendo de la edad.

Entrevistador: ¿Le parece excesivo el límite máximo de internamiento del Centro Especializado?

Entrevistado: Sí porque es una población que se debe tratar de manera distinta, igual me parece que una vez que cumpla 21 años debe pasar a un centro penal de adultos sin importar la condición del mismo, porque es una persona que ya ha sido tratado y debe ir preparado para ir a centro penal de adultos.

Entrevistador: Poniendo al menor como desde la posición de víctima, el plazo de prescripción de la acción penal a partir del 2012 es a partir de la mayoría de edad del menor. Conforme ha pasado el tiempo después del 2012, quisiera saber si ha visto casos donde se ha aplicado el artículo 31 del Código Procesal Penal.

Entrevistado: No he visto casos de ese tipo, a lo sumo uno o dos en materia de delitos sexuales, pero no ha habido un circulante en las circunstancias que se plantea.

Entrevistador: ¿Son entonces los delitos sexuales los de mayor incidencia en cuanto a los que se cometen en contra de personas menores de edad?

Entrevistado: Sí claro, y en la mayoría de los casos por las personas allegadas al menor de edad.

Entrevistador: ¿Qué le parece a usted que los jueces apliquen normas de forma discrecional, es decir, que se extralimiten?

Entrevistado: Lo que pasa es que en este país aplica el derecho penal del enemigo y todo lo que sea prisión es lo que los jueces actuales no se arriesgan y me parece que someter a una persona para eternalizar una persecución penal va en contra de la seguridad jurídica que debe generar el país y todo debe tener límites, me parece que el límite de diez años es el límite que se había establecido en los estándares de otros países, ya que esto es normal en las legislaciones anglosajonas, me parece que es excesivo.

Entrevistador: A criterio personal considero que en el país hay una tendencia de mandar a la mayoría de personas a la cárcel, ¿Qué le parece a usted?

Entrevistado: Correcto, no solamente de mandar a la gente a la cárcel, de pensar que la cárcel no es solamente la privación de la libertad, sino que la persona sufra.

Entrevistador: ¿Qué tanto porcentaje de la población carcelaria corresponde a personas que han cometido delitos en contra de personas menores de edad?

Entrevistado: Yo diría que debe ser un porcentaje importante en la medida que los menores son víctimas, porque el delincuente no actúa de manera casual, el delincuente es calculador y trata de garantizar su actuar delictivo y busca víctimas como menores, en el tema de delitos sexuales cuando se dan desviaciones como la pedofilia, en fin son casos patológicos y por ende hay un porcentaje importante de menores víctimas.

Entrevistador: ¿De acuerdo a la Ley de creación de Adaptación Social, éste dota de herramientas de resocialización?

Entrevistado: Hay que saber entender la resocialización, si se entiende como un acto de magia se está equivocado pues no se hace milagros, si cree que se va a resocializar a todos pues tampoco. En donde fracasa la familia, la iglesia, el colegio, el Estado en general no se puede esperar que

Adaptación Social tenga un 100% de efectividad, es evidente que no se va a lograr con todos, vamos a tratar de evitar la reincidencia y proteger la sociedad contra el crimen, que así lo dicen la regla 4 y 5 de Mandela, en donde viene el fin de la prisión, aprovechar el tiempo de privación de la libertad para dotar de herramientas al recluso para que se incorpore a la sociedad, como estudio, dotar de un oficio.

Entrevistador: ¿Según indican algunos psicólogos, lo menores de edad que sufren de algún maltrato, llámese físico, mental, sexual, entre otros; tienden a repetir este comportamiento? ¿Cómo se logra resocializar a un menor de edad?

Entrevistado: En los menores de edad todas las sanciones tienen un carácter socio-educativo, por ende la parte de educación formal es sumamente importante, y este tipo de población son personas que no han terminado el colegio, se revisan sus aptitudes, habilidades, destrezas, capacidades, habilidades.

Entrevistador: ¿Qué tanta es la reincidencia?

Entrevistado: Yo no creo que sea muy alta, a nosotros nos entran 615 personas nuevas al mes, pero no todos regresan, aunque a la mayoría de esta gente les cuesta incorporarse a la sociedad, la cárcel es sumamente gravosa, es lo peor que le puede pasar a una persona.

Entrevistador: Según artículo 3 inciso h, ¿Adaptación realiza programas tendientes a la prevención de delitos?

Entrevistado: Se hace planeación tersaría, y va dirigida a quien ya actuó delictivamente para que no reincida más, pero también se generan programas de prevención, de eso se encarga el Ministerio de Paz; se tiene que invertir más en prevención que en represión.

Entrevistador: ¿Qué está pasando que existe un aumento en la población carcelaria, y entre que rango de edades se encuentra esta población?

Entrevistado: Es un conjunto de factores, pero sobretodo hay inequidad social, desigualdad social, desempleo, pobreza extrema, lo que sucede en Costa Rica nos lo merecemos, porque la política criminal en Costa Rica o no existe o no es la adecuada, porque lejos de prevenir o controlar el delito los permitimos y toleramos. Se dice que con más policías y más cárceles mayor seguridad hay, eso es falso, la inversión en mejorar las condiciones de vida de la población son las que realmente logran bajar la criminalidad del país.

Entrevistador: ¿Cómo ve el problema carcelario de aquí en diez años?

Entrevistado: Según las proyecciones que hay fatal, si se sigue metiendo a la gente a la cárcel se tendría que construir un centro para 600 personas cada seis meses y cuesta mucho dinero y el Estado no tiene ese fondo. Se pasó en 1992 de encarcelar a 104 personas por cada cien mil habitantes y en el hoy se encarcelan 372 por cada cien mil habitantes, es decir, se cuadruplicó la cantidad de personas que están en la cárcel, los cuales son jóvenes entre 18 y 25 años.

Entrevistador: ¿Cuáles son los delitos que tienen que tener cárcel?

Entrevistado: Homicidio, secuestro, industria delictiva. ¿Cuántos capos de la droga tenemos en la cárcel? Ni uno, lo que se tiene son vendedores que son adictos también, también se tiene gente que han cometido delitos por hambre; no es que esté en contra de la cárcel, pero debe ser cuanto afecte socialmente.