

LA ACCIÓN PENAL

Peculiaridades de un Derecho

Yudith López Soria
Diana Maricela Bermúdez Santana







La acción penal

Peculiaridades de un derecho



La acción penal
Peculiaridades de un derecho

Yudith López Soria
Diana Maricela Bermúdez Santana

Fecha de publicación: 4 de abril de 2022

Autoridades

Ing. Saúl Lara – Canciller

Dr. Franklin Tapia – Rector

Jorge Cruz, PhD – Vicerrector

Ing. Diego Lara – Director institucional académico

Janio Jadán, PhD – Director institucional de investigación

© Autores: Yudith López Soria¹, Diana Bermúdez Santana¹

¹ Carrera de derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas, Universidad Tecnológica Indoamérica, Bolívar 2035 y Quito, Ambato, Ecuador. Correo: yudithlopez@uti.edu.ec, dianabermudez@uti.edu.ec

ISBN: 978-9942-821-40-9

Derecho de Autor: UIO-061592

Revisado y aprobado para su publicación por el Comité Editorial de la Universidad Tecnológica Indoamérica (Quito, Ecuador) y por los revisores Mgs. Grisel Galiano (Universidad de Guayaquil) y Mgs. Libertad Machado (Universidad Metropolitana del Ecuador).

Editor: Ing. Hugo Arias Flores, MBA.

Editorial de la Universidad Tecnológica Indoamérica. Quito – Ecuador.



Queda rigurosamente prohibida la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la fotocopia y el tratamiento informático, sin autorización escrita del titular del copyright, bajo las sanciones previstas por las leyes.

Para citar este libro:

Lopez, Y, Bermúdez, D. (2022). *La acción penal. Peculiaridades de un derecho*. Quito, Ecuador: Editorial Universidad Tecnológica Indoamérica.

Índice

Introducción..... 9

Capítulo I

El proceso penal y la acción 15

1.1 Albores del proceso penal 21

1.1.1 La influencia del derecho español
en el proceso penal 22

1.1.2 Recuento histórico sobre el proceso
penal mexicano 22

1.1.3 Proceso penal instaurado en la
colonización..... 24

1.2 La acción penal, su concepto y orígenes históricos 25

1.3 Rigor de la acción penal según los principios 40

Capítulo II

Prescripción e imprescriptibilidad de la acción penal 43

2.1 Formas de extinción de la acción penal..... 45

2.2 La prescripción de la acción penal 46

2.2.1 ¿Por qué prescribe la acción penal?..... 52

2.3 Excepciones a la prescripción de la acción penal 54

2.3.1. Pensamiento platónico sobre la acción
penal y su prescripción..... 68

2.3.1 Fundamentos jurídicos y filosóficos
sobre la prescripción..... 73

2.4 Instrumentos internacionales en torno a la
prescripción de la acción penal 86

Bibliografía 98



Introducción

El tiempo, a su paso, provoca efectos hasta en la vida de las personas; entonces, resulta una obviedad plantear que, si incluso, la vida humana caduca o prescribe, aunque parezcan términos crudos, ¿cómo no prescribirá el derecho de cada persona para ejercer acción penal en contra de otra?

La idea que pretendemos transmitir está dirigida a que, si bien hay muchos autores que plantean que los derechos no prescriben, entendemos, como la mayoría, que el ejercicio de esos derechos sí puede prescribir y, de hecho, por regla, lo hacen. Al igual que en cualquier otro sector del ordenamiento jurídico, la prescripción afecta las relaciones jurídicas en materia penal, produciendo la extinción, tanto, de la denominada acción penal, como de la pena.

Según Jiménez (2014, p. 2):

En términos generales, se afirma que prescribe la acción penal cuando, pasado el tiempo establecido en la ley, no se ha proferido sentencia definitiva; asimismo, se dice que prescribe la pena cuando la sentencia condenatoria ha cobrado ejecutoría, pero no se ha podido hacer efectiva en el plazo correspondiente.

En primer lugar, sostener que existe acción penal entra en contradicción con la tesis abstracta de la acción, ya que la acción es una, única e inclasificable; no obstante, en nuestro medio,

reconocidos doctrinarios le atribuyen a la denominada acción penal la calidad de derecho:

Por acción penal, en un sentido muy amplio, se entiende el poder de pedirle al juez penal la decisión acerca de una *notitia criminis*; y, desde una perspectiva estricta, se concibe como el derecho de provocar la decisión del funcionario judicial, tendente a obtener la declaración de certeza de una *notitia criminis*, en relación con un hecho constitutivo de infracción a la ley penal (Wray, 2001, p. 4).

Existe, entonces, una serie de normas que le indican al sujeto investido de la potestad, cuáles actos puede realizar en su ejercicio y cuáles no. Así, encontramos normas sobre competencia, normas procedimentales y normas que restringen contenidos normativos. O, como dice Pozo (1987, p. 23):

En materia penal, el Estado cuenta con unos plazos perentorios para ejercer su potestad de castigar, esto es, para lograr someter al particular a la pena estatal; si el Estado no lo hace en ese plazo perentorio, pierde su oportunidad para hacerlo, operando lo que se ha entendido como la prescripción de la mal llamada acción penal o de la pena.

Y, así, por ejemplo, Fernández Carrasquilla (2015, p. 1076) ha señalado que:

La prescripción consiste en la extinción de la potestad punitiva del Estado, en concreto para determinados delitos, en virtud del tiempo transcurrido sin ejercitarla o agotarla y aunque ello se deba a comportamiento elusivo del autor.

La doctrina, en términos generales, discute si la prescripción de la acción penal tiene origen en el derecho penal material, en el derecho procesal penal o si su origen es mixto; autores como Mir Puig (2001) sostienen que “...a medida que va pasando el tiempo la imposición de la pena se hace innecesaria, a la par que se dificulta el recaudo de elementos probatorios” (p. 32).

No cabe duda de que el elemento tiempo —el ámbito temporal— constituye un límite al ejercicio de las potestades, tanto estatales, como individuales, determinante en la prescripción de la acción penal.

En efecto, “el Estado cuenta con unos plazos perentorios para ejercer su potestad de castigar, para lograr sujetar al particular, vencidos los cuales, este —el particular— adquiere, en términos Hohfeldianos, una inmunidad” (Mir, 2011, p. 32).

La inmunidad que produce la prescripción del ejercicio de la acción, a su vez, provoca una correlativa incompetencia del Estado para adelantar la investigación y el juzgamiento contra quien comete un delito. En este trabajo profundizaremos sobre esta institución jurídico penal a fin de llegar a sus definiciones, su regulación en el ámbito internacional, su naturaleza, sus efectos, sus clases y la importancia que juega esta figura jurídica ante algunos delitos especiales que, por sus peculiares características, impide, contrario a la regla, su prescripción. Adicionalmente, revisaremos cuáles son los instrumentos que lo configuran.

Se impone para nosotros, partir de las diferentes concepciones que han prevalecido desde tiempos remotos hasta la actualidad, para comprender la esencia sobre la acción penal. Han sido muchos los autores que han manifestado teorías, criterios y opiniones jurídicas sobre este tema, lo que es enriquecedor para la doctrina que se nutre de las contradicciones para elaborar una concepción más acabada y en correspondencia con los tiempos actuales.

La teoría de las condiciones de la acción penal siempre provocó mucha discusión entre los procesalistas penales en todo el mundo. Estimulada por las enseñanzas de Liebman, encontró en el proceso civil un gran campo para su desarrollo. Su transposición al proceso penal, sin embargo, siempre fue motivo de controversias.

Y es que, la acción penal no procura solamente la satisfacción de un interés particular (*uti singulo*), sino también la de uno de carácter público (*uti civis*); por ende, es preciso que esté regulada en el orden normativo penal existente en cualquier país. También, en dicho sistema, se establecerán los delitos-tipos penales, las penas por su comisión y todos los derechos derivados del primer derecho procesal, que es el impulso del proceso penal, conocido también como ejercicio de la acción penal. Para ello, el Estado, como máximo responsable de garantizar la protección de los bienes jurídicos, también decretará los límites y procedimientos para ejercer la acción penal, ya sea por parte del Ministerio Público o la instancia privada.

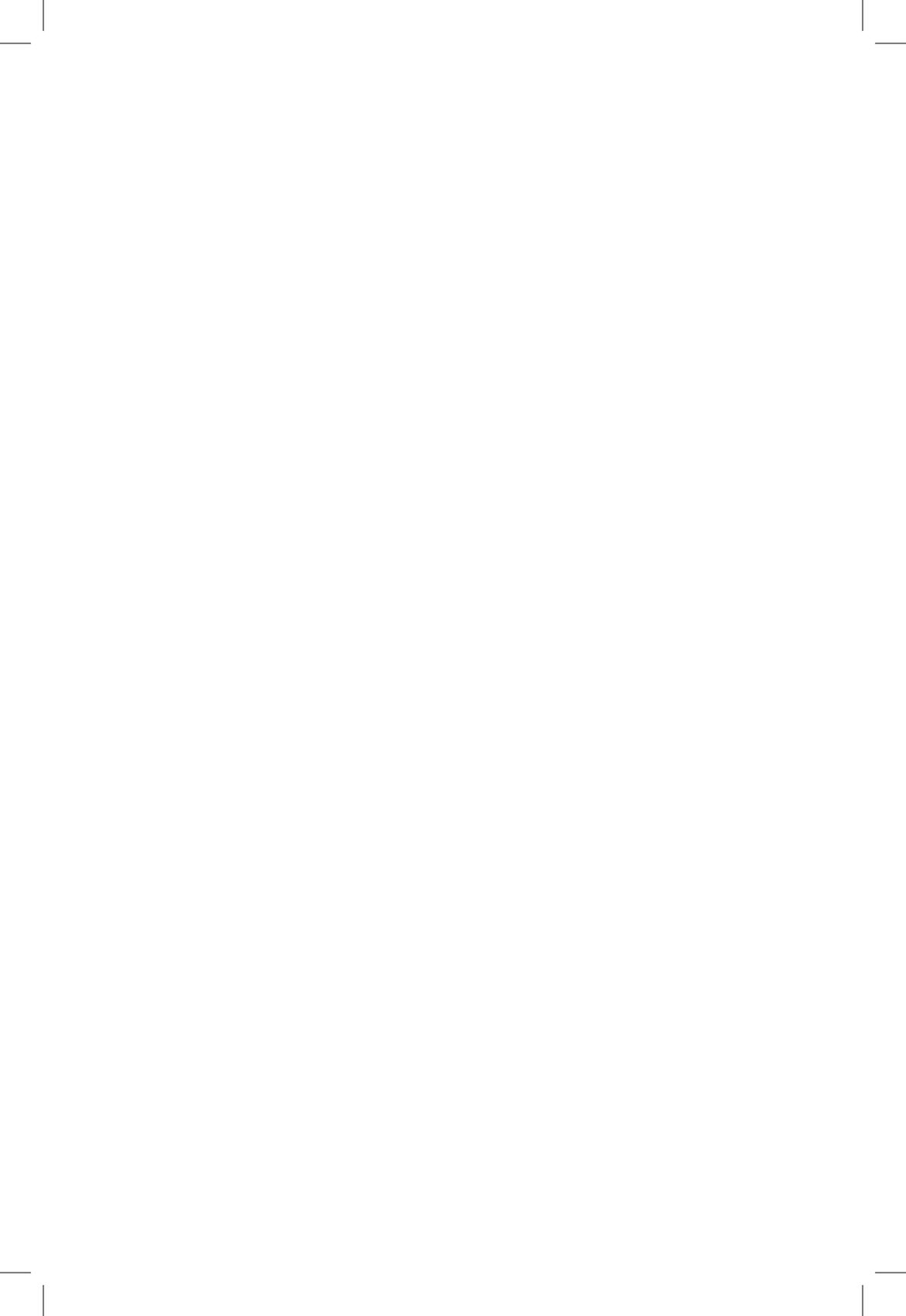
La tendencia actual no solo en la doctrina, sino también en los ordenamientos internos y en los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos es la de considerar al derecho de acción penal como un “derecho humano a la justicia”. En otras palabras, el derecho de acción en los ordenamientos contemporáneos debe considerarse como el derecho subjetivo público fundamental, de los gobernados para exigir al Estado una participación igualitaria ante los tribunales y otros organismos de solución de controversias jurídicas, que no puede ser puramente formal o legal, sino, realmente aplicable y efectiva, ya que debe procurar una solución *justa* de los conflictos jurídicos. Sin embargo, para comprender el estado y el tratamiento legal actual de

dicha institución jurídica se hace preciso analizar y escudriñar sus orígenes y su evolución histórica.



Capítulo I

El proceso penal y la acción



1.1 Albores del proceso penal

Sobre la acción penal —como en cualquier tema penal—, muchas veces aparecen criterios muy importantes, totalmente contrapuestos. Es fundamental consultar todos los que puedan alcanzarse; por ejemplo, la acción penal es concebida primeramente como un derecho y este derecho ha sido confundido históricamente con otros poderes jurídicos y facultades a los que se confiere el mismo nombre.

En el criterio de Oscar León Valle, se vislumbra que:

Un largo itinerario de evolución del procedimiento penal ha llevado a las sociedades modernas a un concepto esencialmente “publicista” de la acción penal y tiende a alejarse de la concepción primitiva de las sociedades arcaicas, donde la excitativa de enjuiciamiento penal estaba en la potestad de cada individuo y en su facultad de acudir, en vía jurisdiccional o pretoriana, a solicitar la imposición de castigo de cualquier extensión (Guerrero, 2004, p. 54).

Grecia

En el derecho griego, el rey, el consejo de ancianos y la asamblea del pueblo, en ciertos casos, llevaban a cabo juicios orales de carácter público. Por ende, alguien ejercía la acción penal pública, aunque no fuera para entonces conocida con esa denominación técnica (Iragorri, 1974, p. 10).

Generalmente, estos juicios públicos ocurrían para sancionar a quienes ejecutaban actos que atentaban contra los usos y costumbres:

El ofendido, o cualquier ciudadano, presentaba y sostenía acusación ante el Arconte, el cual, cuando no se trataba de delitos privados y, según el caso, convocaba al Tribunal del Areópago, al de los Ephetas y al de los Heliastas (Iragorri, 1974, p. 10).

El acusado se defendía a sí mismo, aunque en ciertas ocasiones le auxiliaban algunas personas.

Roma

En Roma se analiza que en esta etapa de la historia de la humanidad y de evolución del derecho, se había alcanzado un mayor grado de desarrollo. Tal es así que surgieron elementos del proceso penal que aún están vigentes; por ejemplo, la materia de las pruebas.

Los romanos fueron poco a poco adoptando algunas instituciones del derecho griego y además las fueron transformando y mejorando, otorgándoles características muy peculiares que, más tarde, se emplearían a manera de molde clásico, para establecer el moderno Derecho de procedimientos Penales (Fabvre, 1974, p. 26).

En los asuntos criminales, en la etapa correspondiente a las *“legis acciones”*, la acción penal de hoy, la actividad del Estado se manifestaba en el proceso penal público y en el privado. En proceso el privado, el Estado era una especie de árbitro, que escuchaba a las partes y basándose en lo que estas exponían, resolvía el caso (Fabvre, 1974, p. 28).

Este tipo de proceso cayó en descrédito, por lo que se adoptó el proceso penal público, llamado así porque el Estado solo intervenía en aquellos delitos que eran una amenaza para el orden y la integridad política, separándose del poder estatal entonces,

el ejercicio de la acción penal pública, del ejercicio de la acción penal privada (Fabvre, 1974, p. 26).

El proceso penal público revestía dos formas fundamentales: la *cognitio*, que era realizada por los órganos del Estado, y la *acusatio*, que en ocasiones estaba a cargo de algún ciudadano. La primera, era considerada la forma más antigua, en la cual el Estado ordenaba las investigaciones pertinentes para conocer la verdad de los hechos y no se tomaba en consideración al procesado, pues solamente se le daba injerencia después de que se había pronunciado el fallo, para solicitarle al pueblo que se le anulara la sentencia.

La *acusatio* surgió en el último siglo de la República, y evolucionó de las formas anteriores; durante su vigencia, la averiguación y el ejercicio de la acción se encomendó a un *accusator* representante de la sociedad, cuyas funciones, no eran propiamente oficiales; la declaración del derecho era competencia de los comicios, de las *questiones* y de un magistrado (Fabvre, 1974, p. 29).

Luego, durante la monarquía, se cayó en el procedimiento inquisitivo, iniciándose el uso del tormento que se aplicaba al acusado y aun a los testigos; juzgaban los pretores, procónsules, los prefectos y algunos otros funcionarios.

Al principio de la época imperial, el senado y los emperadores eran quienes administraban justicia. Además de los tribunales penales, correspondía a los cónsules la información preliminar, la dirección de los debates judiciales y la ejecución del fallo.

Bajo el imperio, el sistema acusatorio no se adaptó a las nuevas formas políticas y, como la acusación privada se llegó a abandonar por los interesados, se estableció el proceso extraordinario para que los magistrados obligatoriamente lo llevaran a cabo (Kunkel, 1966, p. 75).

Proceso canónico

Conocemos que la Iglesia estableció y dejó instaurado un modelo de derecho que aún pervive, el canónico, en tanto que elaboró un cuerpo propio, incluso, de derecho penal. También, construye un tipo especial de proceso que, primeramente, se fundamentaba en los elementos básicos del proceso romano, y que después adquirió características propias.

Fue la Iglesia quien construyó y fijó el tipo de proceso inquisitorio e introdujo los principios, que llegaron a ser fundamentales, de la *inquisitio ex officio* y de la independencia del juez para la investigación de la verdad. En el derecho canónico, el procedimiento era inquisitivo; fue instaurado en España por los visigodos y generalizado después hasta la revolución francesa (Kunkel, 1966, p. 76).

La característica del sistema procesal inquisitivo es que era común el uso del tormento para obtener la confesión del acusado, quien se encontraba incomunicado y tenía una defensa nula, pues en la persona del juzgador se reunían las funciones de acusación, defensa y decisión (Kunkel, 1966, p. 77).

Se instituyeron los comisarios, quienes eran los encargados de practicar las pesquisas para hacer saber al tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares en relación con las imposiciones de la propia Iglesia. Cuando se reglamentó el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, le fue encomendada a dos personas laicas la pesquisa y la denuncia de los herejes; y los actos y funciones procesales les fueron atribuidos a los inquisidores (Kunkel, 1966, p. 77).

Proceso penal común o mixto

Sobre la base de las aportaciones teórico-prácticas de los procesos penales romano y canónico nace y se desenvuelve en Italia el proceso penal común (siglo XII), debido principalmente a

la labor de los jurisconsultos boloñeses. Este proceso, primordialmente inquisitivo, se difundió rápidamente fuera de Italia y dominó hasta la reforma.

El procedimiento penal mixto o común se implantó en Alemania en 1532 y en Francia en la Ordenanza Criminal de Luis XIV de 1670.

Se desenvolvía de la siguiente forma:

- Durante el sumario se observaban las formas del sistema inquisitivo (secreto y escrito).
- Para el plenario, se observaban la publicidad y la oralidad.
- Para valorar las pruebas, el juez gozaba de absoluta libertad; salvo casos especiales en los que regía el sistema legal o tasado.

Proceso reformado

Las reformas del proceso penal y las instituciones políticas vienen unidas históricamente. Ello explica que, al surgir la filosofía racionalista y manifestarse los impulsos de libertad que tomaron cuerpo en la segunda mitad del siglo XVIII, se manifestaron aspiraciones de reforma del proceso penal que ya resultaba inadecuado a las nuevas exigencias y a la tutela de los derechos humanos que fueron reivindicados. Este movimiento de reforma quedó plasmado en las leyes procesales promulgadas durante la Revolución francesa (1789-1791) y años más tarde en el proceso reformado alemán (1848).

Proceso penal contemporáneo

El proceso penal en los pueblos civilizados, actualmente, se encuentra regulado por códigos especiales. Es decir, solo se dedican a regular normas en materia penal, de los cuales algunos han ejercido en los otros una influencia decisiva y hasta les han servido de modelo.

La codificación procesal penal moderna está dominada por tres códigos fundamentales:

- Code d'instruction criminelle francés (1808)
- Reglamento de procedimiento penal austriaco (1847)
- Reglamento de procedimiento penal alemán (1877)
(Gil-Delgado, 2013, p. 246)

1.1.1 La influencia del derecho español en el proceso penal

En el antiguo derecho español, el procedimiento penal no alcanzó un carácter propiamente institucional; sin embargo, en algunos ordenamientos jurídicos —como el Fuero Juzgo—, se dictaron disposiciones de tipo procesal muy importantes.

El tormento fue instituido en general, con excepción de los menores de catorce años, los “caballeros”, los “maestros de las leyes u otro saber”, los consejeros del Rey y otros personajes (Gil-Delgado, 2013, p. 248). Asimismo, el Fuero Viejo de Castilla (siglo XIV) señala algunas normas del procedimiento penal; como las referentes a las pesquisas y acusaciones a los funcionarios encargados de practicar visitas de inspección en el ramo de justicia y a la composición (Kunkel, 1966, p. 71).

La Novísima Recopilación trata de la jurisdicción eclesiástica, de su integración y funcionamiento, policía, organización, atribuciones del Supremo Consejo de Castilla, Salas de la Corte y sus alcaldes (Kunkel, 1966, p. 71).

1.1.2 Recuento histórico sobre el proceso penal mexicano

En el derecho procesal penal mexicano se deben señalar las siguientes etapas.

Tiempos primitivos

En los pueblos primitivos, la administración de justicia en las

tribus indígenas constituía una facultad del jefe o señor y se desenvolvía con arreglo a procedimientos rigurosamente orales. Era una justicia sin formalidades y sin garantías (Gil-Delgado, 2013, p. 247).

El derecho prehispánico no rigió uniformemente para todos los pobladores, ya que constituían agrupaciones diversas, que eran gobernadas por distintos sistemas y, aunque pudieran tener cierta semejanza, sus normas jurídicas eran diferentes (Gil-Delgado, 2013, p. 248).

El derecho era de carácter consuetudinario y las personas que tenían la facultad de juzgar, la transmitían de generación en generación. Para decretar los castigos y las penas, no bastaba únicamente con la ejecución de un ilícito penal, sino que era necesario un procedimiento que lo justificara y este era de observancia obligatoria para las personas encargadas de la función jurisdiccional (Iragorri, 1974, p. 11).

Derecho azteca

En el reino de México, el monarca era la máxima autoridad judicial y delegaba sus funciones en un magistrado supremo, que estaba dotado de competencia para conocer de las apelaciones en materia criminal; a su vez, este magistrado nombraba a otro para ejercer iguales atribuciones en las ciudades con un número de habitantes considerable. Este magistrado designaba a los jueces que se encargaban de los asuntos civiles y criminales (Favre, 1974, p. 28).

Los ofendidos podían presentar directamente su querrela o acusación; exponían sus pruebas y, en su oportunidad, formulaban sus alegatos. El acusado tenía derecho para nombrar un defensor o defenderse por sí mismo. En materia de pruebas, existían el

testimonio, la confesión, los indicios, los careos y la documental; pero se afirma que para lo penal tenía supremacía la testimonial (Favbre, 1974, p. 28).

Dentro del procedimiento, existían algunas formalidades, por ejemplo, en la prueba testimonial, quien rendía juramento estaba obligado a poner la mano sobre la tierra y llevarla a los labios, queriendo indicar que se comía de ella (Favbre, 1974, p. 29).

1.1.3 Proceso penal instaurado en la colonización

La organización jurídica de la colonia en toda Latinoamérica fue una copia de la de España. El Estado español dotó a la Nueva España de instituciones jurídicas semejantes a las de la metrópolis.

Al llevarse a cabo la conquista, los ordenamientos legales del derecho español y las disposiciones dictadas por las nuevas autoridades desplazaron al sistema jurídico indígena existente, como en México, el azteca y maya.

En materia procesal, la legislación española tuvo vigencia en los primeros tiempos; fue la fuente directa. Posteriormente, tuvo un carácter supletorio para llenar las lagunas del derecho dictado para los territorios americanos sometidos a la Corona española.

El derecho colonial estaba formado por las leyes españolas que estuvieron vigentes en la Nueva España, por las dictadas especialmente para las colonias de América y por las expedidas directamente para esta (Favbre, 1974, p. 30).

Pero, a medida que la vida colonial fue desarrollándose, se presentaron contrariedades. Imaginamos que estos tienen relación con la propia idiosincrasia de los pueblos latinoamericanos; fueron problemas que las leyes españolas no alcanzaban a regular. Se pretendió que las Leyes de Indias suplieran tales deficiencias; sin embargo, las dificultades se acumulaban, fue

entonces que el rey Felipe II, en 1578, recomendó a obispos y corregidores que se limitaran estrictamente a cumplir con su cargo y a respetar las normas jurídicas de los indígenas, su forma de gobierno y costumbres siempre y cuando no contravinieran al derecho español.

Durante la colonia, fue indispensable adoptar medidas para frenar las conductas que afectaran la estabilidad de la comunidad y los intereses de la Corona española. Por esta razón, distintos tribunales, apoyados en factores religiosos, económicos, sociales y políticos, pretendieron regular la conducta de indígenas y españoles.

En cuanto a la acción penal y su ejercicio, encontramos puntualmente que para la persecución del delito en sus distintas formas de manifestación y para la aplicación de las sanciones pertinentes se implantaron:

- El Tribunal del Santo Oficio
- La Audiencia, el Tribunal de la Acordada
- Tribunales Especiales para juzgar a los vagos y muchos más, cada uno con sus propias características y organización

1.2 La acción penal, su concepto y orígenes históricos

El proceso penal, cualquiera que sea su modalidad, comienza con el impulso dado por la acción penal y, para hablar sobre ella, hemos de comenzar por dejar establecido que es una actividad monopolizada por el Estado. Está estrechamente vinculada al *ius puniendi* o facultad de castigar que este posee.

Por ende, para enfrentar los delitos de manera general, el impulso procesal es facultad reservada del Estado a través del

Ministerio Público. Se dice “de manera general”, precisamente, porque existe la excepción de ejercer la acción penal a instancia de parte, o sea, de forma privada y no pública ante determinados delitos, lo cual viene determinado por la naturaleza de dichos ilícitos penales.

Es así como si el ejercicio de la acción penal se encomienda a una institución estatal denominado Ministerio Público, debe comprenderse que la acción penal es una unidad que se subdivide de forma independiente a la actividad penal. Esto quiere decir que el Ministerio Público o Fiscalía General del Estado deben cumplir de manera autónoma diversos procesos, pero integradores todos de una acción penal sistemática.

Entonces, la acción penal tiene la facultad de castigar que ostenta el Estado. Lleva implícito la posibilidad legal, a la vez que el deber legalmente establecido, de perseguir los delitos en defensa de los bienes jurídicos de la sociedad, protegidos por el derecho penal.

La palabra *acción* proviene de *agere*, que es su acepción gramatical y que significa toda actividad o movimiento que se encamina a determinado fin. En las instituciones romanas, la acción “era el derecho a perseguir en juicio aquello que se nos debe”. Así, se puede observar que tanto el proceso civil como el penal formaban una sola disciplina.

Para Eugenio Florián (1934, p. 25), la acción penal es el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal. La acción penal domina y da carácter a todo el proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta. La prohibición del ejercicio de la autodefensa en el Estado moderno determina la exigencia de dotar a los particulares y al Ministerio Público, en su caso, de la facultad (en los particulares) y del poder (en el Ministerio

Público) que permita provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales para la tutela del derecho; esta facultad o potestad es la acción o derecho de acción.

La acción es un derecho subjetivo público, derivado de los preceptos constitucionales que prohíben la autodefensa. Haciéndola innecesaria, crean órganos específicos encargados de ejercer la función jurisdiccional y establecen los lineamientos generales del proceso. El derecho de acción entraña, así, una doble facultad: la de provocar la actividad jurisdiccional, dando vida al proceso, y la derivada de su constitución, que permite a su titular realizar los actos procesales inherentes a su posición.

En la antigüedad la persona que sufría un daño ejercitaba la acción penal. Estos eran tiempos de la venganza privada en las que, el hombre, dicho como género humano, defendía por sí mismo, sus derechos; existía la Ley del Talió que establecía que al agresor se le aplicara lo mismo que él le había hecho al ofendido. Pero aparecieron problemas con respecto a ciertos delitos en los cuales no se podía aplicar la Ley del Talió, como aquellos cometidos en contra de la honestidad, por ejemplo, o los de lascivia. La Ley del Talió era la similitud de la venganza, a fin de que una persona sufra lo que le hizo a otra (Iragorri, 1974, p. 13).

En Grecia, en el siglo XII a. C., Dracón optó por imponer la pena de muerte a todos los delitos. Hubo períodos donde se prescindió de la Ley del Talió, pero un siglo después, Solón la restableció (Iragorri, 1974, p. 15).

En Roma, se volvió a establecer la Ley del Talió, pero con un sentido más jurídico: si alguno rompe un miembro a otro y no se arregla con él, hágase con él otro tanto. Con esto, la fórmula queda subordinada a la composición o arreglo de las partes (Fernández, 1987, p. 835).

El Talión representa limitaciones objetivas de la venganza: la primera, mediante la proporción del castigo a la materialidad de la ofensa. La segunda es la composición. Es una indemnización que, como pena pecuniaria, está obligada a aceptar el ofendido.

Acción penal pública

Mediante esta figura, los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción. No solo funcionaba para el ofendido del delito, sino también para quienes solicitaban a la autoridad la represión del ilícito. Como los delitos engendraban un mal en la sociedad, los ciudadanos —fueran o no víctimas de aquellos— eran los encargados de ejercer la acción.

Esta figura nace en Roma. Se nombraba a un ciudadano para que llevara ante el Tribunal del pueblo la voz de la acusación. En Grecia, existían los *temosteti*, cuyo deber era denunciar los delitos ante el senado. Durante la Edad Media, los señores feudales eran los responsables (Fernández, 1987, p. 836).

Para entonces, queda abandonada la idea de que el ofendido del delito fuera el encargado de acusar y se ponía en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción. Así, se reformaba el procedimiento toda vez que un tercero ajeno a la víctima era quien perseguía al responsable y procuraba su castigo.

Acción penal estatal

En estas etapas de la historia a las que estamos haciendo referencia no era lo mismo acción penal pública que acción penal estatal. Esta última era la que ejercían los órganos del Estado al cometerse el delito y el Estado era quien debía reprimirlo. El Estado ejercía la acción por medio del Ministerio Público. La acción penal estatal está encomendada a un órgano del Estado y su objetivo es instar a los órganos jurisdiccionales para que

tengan conocimiento (*notitia criminis*) de un hecho delictuoso y, en su caso, se condene o se absuelva al inculpado. De este tipo de acción estatal surge la intervención posterior del Ministerio Público como órgano ejecutor de la acción penal. Dicho de otro modo, actualmente y en la generalidad de los ordenamientos jurídicos penales, es el órgano que ostenta la facultad y obligación legal de ejercer la acción penal pública a nombre del Estado en cuestión.

Por ejemplo, el Procurador del César del que habla el Digesto en el libro primero, título diecinueve, ha sido considerado también como un antecedente de la institución estatal del Ministerio Público —también conocido hoy como Fiscalía General del Estado.

El Procurador del César, en representación del César, tenía facultades para intervenir en las causas fiscales y cuidar el orden en las provincias del Imperio, pues debido a que en la Baja Edad Media la acusación por parte del ofendido o por sus familiares decayó en forma notable, surgió un procedimiento de oficio o por pesquisa que dio origen a lo que podríamos identificar con el hoy llamado Ministerio Público, aunque con funciones limitadas, siendo la principal de ellas perseguir los delitos y hacer efectivas las multas y las confiscaciones decretadas como consecuencia de una pena (Altavilla, 1939, p. 352).

Más tarde, a mediados del siglo XIV, el Ministerio Público intervino en forma abierta en los juicios del orden penal, pero sus funciones se precisan de modo más claro durante la época napoleónica. En esta, inclusive, se estableció su dependencia del poder Ejecutivo por considerársele como representante del interés social en la persecución de los delitos (Altavilla, 1939, p. 353). De Francia, se extendió a Alemania y pasó sucesivamente

a casi todos los países del mundo, como representante de los grandes valores morales, sociales y materiales del Estado. Se habla de que, en el Derecho Ático, un ciudadano sostenía la acusación cuya inquisición era llevada ante los Heliastas (Altavilla, 1939, p. 353).

El origen del Ministerio Público, entonces, dicen algunos autores que se ubica en Roma, pero, para otros, nace en la legislación canónica del medioevo, por la eficacia del proceso inquisitorio en los tribunales eclesiásticos de los siglos XIII y XIV (Altavilla, 1939, p. 354).

Con *Los Procureursdu rui* de la monarquía francesa del siglo XIV. Por lo que, a la institución en España, las leyes de recopilación expedidas por Felipe II en 1576, reglamenten las funciones de los procuradores fiscales que acusaban cuando no lo hacía un acusador privado (Altavilla, 1939, p. 354).

El ejercicio de la acción en el proceso penal por el Ministerio Público implica, desde entonces, su función investigadora en la etapa preliminar del proceso penal —denominada por algunos ordenamientos como etapa de averiguación previa—, generalmente, auxiliada por la policía. De modo que la investigación, averiguación o indagación previa es la consecuencia del ejercicio de la acción penal, sea pública o privada. En la pública, estará a cargo del Ministerio Público y en la privada, del accionante. Esto está dirimido desde el derecho romano en la evolución de la acción penal.

Maier (2004, p. 534) plantea que:

En principio, la acción penal es pública, por cuanto el Estado es quien administra justicia mediante el proceso penal, lo que implica desde la potestad de perseguir el delito hasta el hecho de

ejecutar la sanción penal materializada en la pena, y la ejerce a través de sus órganos.

No obstante, sobre la acción penal ya ha sido planteado que puede ser de ejercicio público y privado. Eso parte de una distinción que se basa, sobre todo, en la determinación del alcance de la esfera y permisibilidad en el ámbito de afectación ocasionado por el delito, estableciendo sobre quién pesa la legitimidad o titularidad de dicha acción.

Los delitos de ejercicio de la acción por vía privada constituyen la gran excepción al dominio del Estado sobre el procedimiento penal: el interés de la víctima o su sustituto prevalece sobre el estatal y lo excluye casi totalmente.

Entre las principales características de la acción penal pública —y que en el avance de esta investigación serán enunciados— se encuentran la Publicidad, la Oficialidad, su Indivisibilidad, su Obligatoriedad, su Irrevocabilidad, la Indisponibilidad. En contraste, la acción penal privada se caracteriza por ser Voluntaria, Renunciable y Relativa (las mayúsculas son para resaltar la propiedad de los principios). Cabe señalar que el ejercicio de la acción penal privada, en la mayoría de los países, se encuentra limitada a unos cuantos delitos referidos, mayormente, al honor y a los que afectan bienes jurídicos íntimos de la persona humana, tales como los que constituyen una violación a la intimidad personal o familiar, entre otros.

Ahora bien, en la actualidad, la acción penal constituye una institución jurídica, tanto sustantiva como adjetiva, dentro del derecho penal. En consecuencia, las leyes o los ordenamientos jurídicos establecen su duración o, dicho de otro modo, su susceptibilidad de caducar o prescribir. Generalmente, establecen excepciones de delitos en los cuales se plantea que debe pervivir

y perdurar siempre. Otra cuestión muy puntual obedece a las formas o causas concebidas legalmente para la extinción de la acción penal en cada caso.

Sobre estos particulares existe mucha dispersión respecto a su concepción. De aquí parte el objetivo de esta investigación sobre la necesidad legislativa de dirimir o dejar preestablecida la uniformidad tanto de los delitos en que debe prescribir la acción penal como en los que no. Asimismo, se pretende uniformar las formas o causas de extinción.

El artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, ofrece tres acepciones distintas de acción:

Como sinónimo de derecho; es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice “el autor carece de acción” o se hace valer la “*exceptio sine acíone agit*”, lo que significa que el autor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.

Como sinónimo de pretensión, es este el sentido más usual del vocablo, en doctrina y en legislación; se habla, entonces de la acción fundada y de la acción infundada, de la acción real y acción personal de acción civil y acción penal, de acción triunfante y acción desechada.

Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual es posible acudir ante los jueces ante demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

Couture (1976, p. 43) manifiesta que, con estos vocablos “la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva”. Añade:

La primitiva represalia y la instintiva tendencia de hacerse justicia por su mano desaparecen del escenario social para dar entrada a un elemento sustitutivo inspirado en el propósito de tener la justa reacción con un acto racional y reflexivo de los órganos de la colectividad jurídicamente ordenados (Couture, 1976, p. 43).

Existen, entonces, varios criterios sobre el concepto de acción. Por ejemplo, Edmundo Durán Díaz (1992, p. 28) establece que:

Es muy difícil trasladar el concepto de la acción, del proceso civil al proceso penal, porque el proceso civil se desarrolla alrededor de una acción, real o hipotética, de derechos y obligaciones recíprocos entre autor y demandado, mientras que en el proceso penal no tiene sentido hablar de derechos y obligaciones recíprocos entre dos partes. El Código Penal no regula relaciones personales entre dos o más sujetos, sino que contiene mandamientos y prohibiciones sancionados con una pena en caso de incumplimiento. Ni siquiera puede decirse que exista una relación penal entre el autor y la víctima del delito; lo que hay es una relación entre el Estado y el imputado. No hay una relación privada entre dos, sino una relación pública entre toda la sociedad de un lado, y el inculgado del otro lado. Cuando se pone en movimiento la jurisdicción penal no se reclama el reconocimiento de un derecho sustantivo sino un pronunciamiento judicial de culpabilidad o inocencia.

Para Vincenzo Manzini (1951, p. 425), “todo delito da siempre lugar, por lo menos virtualmente a la pretensión punitiva que se hace valer por la acción penal”. El Dr. Zavala Baquerizo (2004, p. 257) opina que:

La acción es un poder que el Estado concede en forma expresa a las personas, por cuanto al haberse arrogado el Derecho de juzgar como cuestión privativa de dicho Estado, se encuentra interesado en que, en el momento en que se provoca la violación de la norma jurídica debe estimularse al órgano jurisdiccional encargado del juzgamiento para que pueda cumplir con su función (...). Es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas o al Ministerio Público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que este inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida.

Vélez (1986, p. 27), por su parte, piensa que, “la acción penal es un poder jurídico que impone el Derecho Constitucional y cuyo ejercicio regula el derecho procesal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado”.

San Martín Castro (1986, p. 89), muy acertadamente, dice que: “este poder jurídico es común en el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público y, en su caso, de la víctima”.

Respecto a ello, De la Oliva Santos (1993, p. 125) señala que:

Ese poder jurídico está, cuando lo ejerce el Ministerio Público, íntimamente relacionado con sus funciones públicas, que ha de realizar imperativamente; en cambio, en los casos de ejercicio de la acción por los particulares, que pueden hacerlo libremente, ese poder jurídico es la sustancia de un derecho subjetivo disponible.

Guerrero (2004, p. 76) define la acción como:

Una institución del orden público, establecida por el Estado, a través de la cual, los representantes del Ministerio Público y las personas particulares, llevan a conocimiento del órgano de la función jurisdiccional competente el cometimiento de una infracción, a fin de que se inicie el proceso en contra del infractor.

Jorge Clariá Olmedo (1998, p. 212) no se queda atrás al trabajar enfáticamente el tema de la acción penal. Afirma:

La acción penal es el poder jurídico de presentar y mantener una pretensión ante el órgano jurisdiccional. Es un poder encuadrado dentro de una visión unitaria del orden jurídico, en cuanto este se integra por normas constitutivas y realizadoras, y estas últimas tanto procesales, como sustantivas, pero con eficacia procesal.

En cambio, para Eugenio Florián (1933, p. 123):

Si contemplamos el organismo del proceso veremos manifestar la exigencia de una actividad encaminada a incoar el proceso, a pedir la aplicación de la ley penal en cada caso concreto. Esta exigencia es la que hace surgir la acción penal, la cual se puede considerar como el poder jurídico de excitar y promover la declaración del órgano jurisdiccional sobre una determinada relación del derecho penal.

Para Fenech (1945, p. 57):

La acción no tiene otra importancia ni adquiere otro relieve que el de constituir un derecho de iniciativa, ya se considere este como simple poder o como derecho, como derecho abstracto o derecho concreto, como derecho de obligación o derecho potestativo. Y cuando el propio Estado tiene interés en asegurar que la norma jurídica sea observada por los ciudadanos y por sus propios funcionarios, ni siquiera este derecho de iniciativa es fundamental, como presupuesto del ejercicio de la jurisdicción.

Claus Roxin (2000) destaca que, “en el caso de la acción privada, el procedimiento penal era iniciado por acción del ofendido o de su familia” (p. 320). Para el autor solo tiene sentido cuando

cada ciudadano se siente corresponsable del mantenimiento del derecho penal.

Por la acción popular, los ciudadanos tuvieron en sus manos el ejercicio de la acción, no solo el ofendido del delito, sino también los ciudadanos solicitaban a la autoridad la represión del ilícito. Como los delitos engendraban un mal en la sociedad, los ciudadanos fueran o no víctimas de aquellos, eran los encargados de ejercitar la acción (Roxin, 2000, p. 320).

En contraste, Alcalá-Zamora (1980, p. 45) opina que la acción penal es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional, a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa constitutivo de delitos. Asimismo, para el tratadista Sebastián Soler (1973, p. 35), “la acción no es más que el momento dinámico de una pretensión punitiva preexistente y estática, a la cual la desencadena la comisión de un hecho”.

El Dr. Mariconde (1986, p. 27) refiere que, “la acción penal es un poder jurídico que impone el derecho constitucional y cuyo ejercicio regula el derecho procesal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado”.

Eduardo Franco Llor (2013, p. 3) señala que:

La acción popular tiene su origen en Roma. Se nombraba a un ciudadano para que llevara ante el tribunal del pueblo la voz de la acusación y en Grecia, en cambio, existían los *temosteti* cuyo deber era denunciar los delitos ante el senado. Durante la Edad Media, los señores feudales eran quienes ejercitaban dicha acción. Se abandona la idea de que el ofendido del delito fuera el encargado de acusar y se ponía en manos de un ciudadano independiente el ejercicio de la acción, se reformaba así el procedimiento toda vez que un tercero ajeno a la víctima del delito era quien perseguía al responsable y procuraba su castigo.

En la antigüedad, la persona que sufría un daño instaba a la justicia, o sea, era aquel que se encargaba del ejercicio de la acción penal. En Grecia, el ofendido o cualquier otro ciudadano presentaba acusación ante el Arconte, quien tenía la responsabilidad de hacer las respectivas valoraciones. En los supuestos en que consideraba que no se trataba de delitos privados, convocaba al Tribunal del Are, al de los ópago *Ephetas* y al de los *Heliasras* para que dieran su veredicto.

Al respecto, aparece el planteamiento sobre que:

En el caso de la acción privada, el procedimiento penal era iniciado por acción del ofendido o de su familia. La ordenación así expresada, encontró fundamento en el hecho que originariamente no se distinguía entre consecuencias jurídicas, civiles y penales de un hecho, por consiguiente, tampoco entre procedimiento civil y penal: si se puede indemnizar un daño corporal a través del pago de una enmienda al lesionado o un homicidio pagando un importe de dinero a la familia del muerto, entonces no se evidenciaba el interés público en la causa y el procedimiento penal transcurre de un modo similar a un proceso civil en el cual, a causa de una acción no permitida, se reclama la reparación del daño (Fernández, 1987, p. 834).

Los romanos adoptaron, poco a poco, las instituciones del derecho griego y con el tiempo las transformaron, otorgándoles características muy peculiares (Fernández, 1987, p. 834). Según Franco Llor, quien se ubicó en la profundización de la historia de la acción penal, en el pasado se creía en forma absoluta que la acción y el derecho material estaban entremezclados en la concepción romana. Indiscutiblemente y, como resultado de la evolución doctrinal, han ido surgiendo a lo largo del siglo pasado diversas posturas en torno al concepto de *acción*, que trataron de completar las anteriores, corrigiendo con mayor o menor acierto sus posibles desaciertos.

El 9 de junio de 2006, en la Universidad Nacional Federico Villarreal, le fue otorgado el título *Doctor Honoris Causa* al profesor Miguel Polaino Navarrete. Esta fue la ocasión para brindar su posición respecto al concepto jurídico penal de *acción*: “un concepto funcional-social de la acción, en el que la naturaleza ontológica o normativa se halla en su segundo plano, y en el que el aspecto de la sociabilidad es plenamente constitutivo” (Polaino, 2008, p. 201).

La acción penal popular —es decir, la acción pública— ubica su origen en Roma, cuando se nombraba a un ciudadano para que llevara ante el tribunal la voz del pueblo.

Según Roxin (2000, p. 321), “todavía hoy la acción popular constituye el punto de partida teórico, por más que la persecución penal privada esté sometida a numerosas excepciones y limitaciones”. Es criterio de Savigny (1879, p. 47) que “no hay derecho sin acción y no hay acción sin derecho”.

Así, en criterio de muchos, comienza el lazo de las concepciones civiles y penales de la acción hasta llegar a nuestro tiempo donde opiniones como la de Francesco Carnelutti (1950) explican que “la acción ha sido concebida, precisamente, como un poder, que, por ciertas personas, en ciertos casos y modos es ejercitado” (p. 78).

El mundo ha conocido diferentes sistemas de enjuiciar, a decir: acusatorio, inquisitivo y mixto. Si bien, por ejemplo, bajo la etiqueta de sistema acusatorio se engloba una amplia gama de modelos procesales, el ejercicio de la acción no está claro. En casi toda Latinoamérica sabemos que, en el centro del proceso penal, está el juicio oral, que, influenciado por el sistema acusatorio, tiene las características de público y contradictorio, así como oral —según su nombre lo dice.

Aunque cualquier proceso penal comienza con la denuncia, el ejercicio de la acción penal le da impulso al proceso, convirtiéndose en la acusación efectiva. Las fases del proceso en cualquiera de los ordenamientos jurídicos siempre van a requerir de la investigación o instrucción de los hechos y la etapa judicial. Estas, actualmente, en los sistemas orales puros, van precedidas por audiencias orales y públicas, salvo las correspondientes excepciones —que van predeterminadas a su vez por tipos penales que demandan secretividad en torno a la exposición de la intimidad de las personas que implicarían.

Armenta (2012) se preocupa en cuanto a que:

Los llamados sistemas acusatorios formales, es decir, aquellos que adoptan la dinámica de los sistemas acusatorios, pero le entregan la parte que le corresponde a la víctima al Ministerio Público para que la ejerza en nombre del Estado, reafirman la participación estatal y en el fondo son profundamente inquisitivos (p. 21-22).

Opina que de la víctima debería ocuparse siempre y por regla y un acusador particular debería velar directamente por sus intereses. Por ello, la acción, al estar directamente vinculada al principio de oportunidad, depende en gran medida de él. La oportunidad como principio procesal:

Constituye la posibilidad que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva o subjetiva, o de hacerla cesar (Duce y Riego, 2002, p. 42).

Estos mismos autores plantean:

Una buena parte de la literatura procesal continental más tradicional suele identificar como sistemas acusatorios (con el apellido de puros, en algunas ocasiones) a los modelos de justicia penal preestatales, cuya característica central era que el poder de decisión del inicio del proceso y su continuación se encontraba en manos de los directamente ofendidos por el delito o personas cercanas a ellos. Por otra parte, sectores comparativistas del mundo anglosajón suelen identificar a los sistemas acusatorios (*adversarial systems*, en inglés) como el arquetipo de los procesos penales de tipo angloamericano (Duce y Riego, 2002, p. 43).

1.3 Rigor de la acción penal según los principios

Son dos los principios que rigen la persecución penal de los delitos: el principio oficial y el de legalidad. Estos buscan responder a quién debe perseguir el delito y bajo cuáles reglas.

Así, puede encontrarse, en primer término, el principio oficial, que significa que la persecución penal del hecho punible constituye una obligación o un deber constitucional de un órgano público. No es preciso que persona alguna lo impulse. Generalmente, corresponde al Ministerio Público el ejercicio de tal acción penal y esto quiere decir que el ofendido por el delito solo interviene en esa persecución como denunciante, como puede hacerlo cualquier otro ciudadano. Luego, participará en el proceso penal como testigo; al respecto, existen dos limitaciones y una excepción:

- Existen delitos que solo pueden ser perseguidos por el agraviado, sin que el Fiscal pueda ejercer la acción. Estos son los delitos semipúblicos.

- Existen delitos que requieren autorización discrecional, de un órgano político, para ser perseguidos.
- La excepción al principio oficial lo constituyen los delitos privados en los que el agraviado es el único que puede accionar y el Ministerio Público no interviene en ninguna fase del procedimiento.

El segundo principio es el de legalidad. A decir de Gómez Orbaneja, constituye el complemento imprescindible del sistema de la acusación oficial y significa que el órgano de la acusación está obligado a ejercitar la acción por todo hecho que revista caracteres de delito conforme a la ley. El punto de vista del Ministerio Público ha de ser el de la ley, ya que es un órgano público en función de la justicia.

La acción penal, en la mayoría de los casos, es de carácter público. Se ejerce exclusivamente por el Ministerio Público en los delitos públicos. No obstante, la ley ordinaria permite que el agraviado o su representante la ejerzan en los delitos privados. En ambos casos, expresa un poder jurídico que, tratándose del Ministerio Público, se erige en un deber cuando es legalmente procedente: tipicidad del hecho y causa probable; tratándose del ofendido, importa el ejercicio de un derecho fundamental, que puede o no, ejercer.

Es nuestro criterio la acción penal es necesaria para mantener un equilibrio entre los intereses del Estado —como clase que se encuentra en el poder— y la sociedad a la cual se dirige con sus normas jurídicas. Esencialmente para aquellas que en el orden penal se encaminan para mantener la disciplina y el orden social.



Capítulo II
Prescripción e
imprescriptibilidad
de la acción penal



2.1 Formas de extinción de la acción penal

La responsabilidad penal parece y, como cúmulo de otras instituciones jurídicas que es, dentro de la responsabilidad penal, se ha estado hablando de la acción como derecho del ciudadano de impulsar un proceso penal, a través de los mecanismos legalmente establecidos. Asimismo, se aborda la obligación que tiene el procesado y, finalmente, sancionado, de cumplir la pena o las penas que le hayan sido impuestas dentro de un debido proceso penal.

Por ende, la acción penal y la pena perecen; de hecho, tienen vida limitada. En esta investigación, se habla de la acción penal tanto pública como privada; en consecuencia, se tomará en cuenta las causas o formas de extinción de la acción penal, revisando criterios de importantes autores y doctrinales actualizados.

Existen causas de extinción comunes y específicas: la posibilidad de ejercitar una acción penal, ya sea pública de instancia privada o privada puramente, exige circunstancias o plazos que no cumplidos o sobrepasados ponen fin a la posibilidad de ejercer dicho derecho.

Entre las causas comunes se encuentran la muerte del imputado, la amnistía y la prescripción. Entre las específicas, que se refieren a la extinción de la acción penal, se ubica el perdón de la parte agraviada en los delitos de acción privada.

Recordemos que la muerte del reo también extingue la acción penal, sin que pueda trasladarse a sus herederos y, al ser la responsabilidad penal individualizada e intransferible, termina ahí cualquier exigencia sobre el delito que pudiera pretender hacer el Estado o cualquier otra persona.

La amnistía es otra forma de extinción de la responsabilidad penal; materializa la ejecución de lo que algunos denominan el derecho de gracia o la soberanía clemencia, dada generalmente por la Asamblea Nacional en delitos políticos. Igualmente, el indulto es otro derecho de gracia. Es de rango presidencial y constituye un perdón al sancionado previo reconocimiento y arrepentimiento por la comisión del delito, que tiene lugar en casos excepcionales.

Por su parte, la prescripción de la acción penal consiste en la imposibilidad de promoverla después de haber transcurrido determinado plazo contado desde la fecha en que el delito fue cometido. Por lo tanto, tiene implicaciones en ese lapso el hecho de haberse comenzado o no el proceso penal. Dicho plazo de prescripción es más extenso cuanto más grave sea el delito.

Esta última forma de extinción de la acción es pertinente para nuestro tema. Por ende, será desarrollada con mayor detalle en el siguiente subtópico.

2.2 La prescripción de la acción penal

Desde nuestra propia lectura, la prescripción surge del ámbito de aplicación temporal de la ley y, asimismo, del principio de temporalidad. Bajo sus directrices, la ley penal se aplica en el tiempo desde su entrada en vigor hacia el futuro y su vida dura lo

que su vigencia, que termina con la derogación íntegra o parcial de dicha ley.

Sin embargo, el ámbito de aplicación temporal de la ley penal es mucho más amplio. Por norma, no es eterna a pesar de que siga vigente y es que el transcurso del tiempo influye también en la posibilidad de cesar en la persecución del delito así como, en la imposibilidad de ejecutar la pena en caso de haber sido impuesta. En este trabajo nos estaremos refiriendo sobre todo a la prescripción de la acción penal, es decir, a la incidencia del paso del tiempo en la acción penal y en a posibilidad de comenzar o continuar persiguiendo y accionando en contra de alguien por un delito.

El derecho es *facultas exigendi*; es facultad, normativamente fundada, para exigirle a otra persona una determinada conducta. El derecho es, por esencia, derecho a la conducta ajena, derecho a la conducta de otro. El privilegio es *facultas agendi*; es posibilidad de determinar la propia conducta, es una libertad reconocida y protegida por el derecho. La libertad es la oportunidad de escoger entre posibilidades existenciales; todo privilegio es una libertad, pero no toda libertad es un privilegio; el privilegio es un “derecho” a la propia conducta, a hacer o no hacer algo (Mir, 2011, p. 37).

Para comprender la prescripción es preciso analizar otras categorías, como potestad e inmunidad.

La potestad (...) es capacidad para intervenir en la esfera jurídica del otro, es capacidad para crear normas jurídicas, generales y abstractas o particulares y concretas, y para ejecutar sus consecuencias; potestad es capacidad normativa. Sujeción, que no deber u obligación, es un estado de sometimiento, de subordinación al ejercicio de una potestad; se está sujeto sin que se tenga el deber de someterse voluntariamente al ejercicio de la potestad (Vera, 2015, p. 13).

Inmunidad es un estado, del que se goza en determinadas circunstancias, de no sometimiento, de no subordinación al ejercicio de una potestad. Incompetencia, por último, es la incapacidad para, en determinadas circunstancias, ejercer válidamente, respecto de determinadas personas, la potestad de que se es titular (Vera, 2015, p. 14).

La prescripción tiene efectos extintivos y he ahí el primer elemento que denota que las cosas se extinguen o prescriben. La prescripción no es sino un impedimento u obstáculo para la iniciación o prosecución de un procedimiento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanece intocado como facultad propia del Estado, pero, sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido. Según Welzel (1956, p. 258), la prescripción de la acción tiene un carácter meramente procesal, vale decir entonces, que es un obstáculo para el proceso.

Se ha afirmado que la facultad represiva del Estado se concreta en el momento mismo en el que aparece en el mundo de la realidad, la acusación por un daño público, como consecuencia de un acontecimiento, generalmente, antijurídico y típico. Ante esto, debe existir un órgano público o estatal que tenga asignada la función de llevar a cabo o ejecutar ese poder de acción penal. A través de esa facultad, excita a aquel otro órgano estatal, al que corresponde la función jurisdiccional de juzgar el hecho que dio motivo al interés del órgano persecutor, es decir, al hecho lesivo.

Esta trayectoria de la acción, sin embargo, no siempre podrá cumplirse en su cabal desarrollo. En algunas ocasiones, el proceso afecta o puede afectar a otros intereses que el ordenamiento jurídico ha considerado preponderantes o especiales respecto del interés general de la calificación de los hechos conocidos. En este verdadero conflicto debe ser sacrificado el interés general de realización de la justicia penal.

Las normas jurídicas que solucionan el conflicto entre los dos intereses sacrificando la potestad penal de jurisdicción y de acción, han de estar dentro del cuadro de las normas realizadoras desde el punto de vista de su función y considerando el origen de ellas, debemos ubicarlas entre las sustanciales, aun cuando la verificación de los hechos o situaciones que ellas atrapen y las consecuencias que deban producir hayan de manifestarse procesalmente (Vela, 2015, p. 14).

Se ha sostenido que asignarle carácter material a la prescripción penal implica considerar al hecho punible, de cuya prescripción se trata como no sucedido:

Un hecho punible no se convierte en tal recién con el comienzo de la persecución concreta, sino por su absoluta y general conminación penal. Un delito, empero, tampoco pierde esa cualidad a través del mero paso del tiempo, así como no puede ser despojado de su carácter injusto a través de un acto de gracia. La prescripción es tan solo un impedimento procesal para persecución de un hecho punible perpetuamente vivo como tal (Pastor, 1993, p. 37).

Mezger (1949, p. 403) dice que el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de persecución penal (la llamada prescripción de la persecución penal). La prescripción penal produce sus efectos material y procesalmente. Manzini (1948, p. 26), refiriéndose a la prescripción de la acción, señala que los dos ordenamientos jurídicos, materiales y formales, se confunden aparentemente en una zona constituida por normas e institutos de carácter mixto.

Así, todo ciudadano puede acudir a la acción penal para ejercer sus derechos, pero, generalmente, este derecho está limitado en el tiempo, no está establecido como eterno. De ahí la naturaleza extintiva de la acción penal, con respecto a la responsabilidad penal desde la óptica del investigado o procesado o

simplemente sospechoso; y, de otro lado, el efecto extintivo por el transcurso del tiempo para que quien se siente agredido con determinados hechos pueda accionar en proceso penal contra la o las personas que creen es el responsable.

Esta característica extintiva de la prescripción tuvo su origen en el derecho romano, aunque de manera tardía, pues en un comienzo, las acciones y sus respectivos derechos eran perpetuos. Fue con el emperador Teodosio II, específicamente con su constitución del año 424, que se estatuyó *la praescriptio triginta annorum*, en virtud de la cual fenecían todas las acciones no ejercitadas durante treinta años (Iglesias, 1993, p. 37).

Era una forma de extinción de acciones, ya que, para los romanos, tal y como se explicó, el derecho de acción y el subjetivo eran uno. Esta concepción clásica de la acción fue superada gracias a los avances de procesalistas como Bernhard Windscheid, Theodor Muther, Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti y Ugo Rocco, entre otros (Iglesias, 1993, p. 38).

De hecho, hoy en día la doctrina es pacífica en entender a la acción como un derecho subjetivo autónomo e independiente del derecho sustancial, que tiene cualquier persona para exigirle al Estado, como titular de la potestad pública llamada jurisdicción, la creación de una norma, particular y concreta, por vía de la cual se resuelva el litigio proyectado a través del acto jurídico denominado pretensión procesal (Quintero y Prieto, 2000, p. 229).

El derecho de acción otorga un derecho al proceso y a la sentencia independientemente de su contenido, pero cuando, además, se es titular del derecho sustancial que se invoca como fundamento de la pretensión procesal; esto es, coinciden tanto la pretensión procesal como la pretensión material en cabeza de una misma persona, se tiene el derecho a una sentencia favorable (Quintero y Prieto, 2000, p. 230).

La prescripción, como institución jurídica que es, tiene la característica de imprimir certeza en las relaciones jurídicas. De hecho, está presente en todas las materias del derecho, aunque con diferentes modalidades y periodos. Por ejemplo, en el derecho penal, se analiza la prescripción general como forma de extinguir la responsabilidad penal.

Lo primero, es determinar qué entendemos por prescripción. En el derecho penal, se trata de un concepto que abarca dos aspectos de la realidad. Por un lado, la prescripción de la acción pública y el de la acción privada, es decir, el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de un delito y que constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción penal pública y, por ende, para el enjuiciamiento y la eventual condena. Por otro lado, la prescripción puede referirse a las sanciones o penas aplicadas a los determinados responsables de un delito; acá el vencimiento de cierto plazo previamente establecido por la ley constituye un obstáculo para la ejecución de una condena penal.

Entonces, desde este enfoque o vertiente, la prescripción es también una sanción jurídica que opera en un proceso penal por haber transcurrido un plazo sin que se haya podido ejecutar la pena impuesta tras el enjuiciamiento.

Dicha institución opera en general para crímenes y delitos comunes, no obstante que hay algunos ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción penal pública respecto de los crímenes graves, como ocurre con el sistema del Common Law; en estos países no la consideran y los demás ordenamientos la limitan severamente (Quintero y Prieto, 2000, p. 230).

En cuanto a los sistemas del derecho romano-germánico, se han instituido, para este tipo de crímenes, prescripciones bastante

más largas que para los simples delitos (Quintero y Prieto, 2000, p. 231). Una vez completado el término de ley exigido para obtener la prescripción, el deudor puede alegarla con miras a beneficiarse de ese efecto liberatorio; sin embargo, también puede renunciar a ella y, en consecuencia, dejar viva la relación jurídica que lo vincula a su acreedor. Esto sucede porque tanto la alegación de la prescripción, como su renuncia, son actos jurídicos facultativos que ejerce quien se encuentra en situación de privilegio.

2.2.1 ¿Por qué prescribe la acción penal?

Los tratadistas en materia penal señalan que la acción penal prescribe como una forma de extinción de la facultad punitiva del Estado y siempre opera antes de que haya llegado a concretarse en una sentencia condenatoria. Los fundamentos que se mencionan en la doctrina para la existencia de la prescripción de la acción penal son los siguientes:

- El transcurso del tiempo, pues la prescripción, como queda dicho, no es sino el reconocimiento del transcurso del tiempo.
- El olvido de la infracción. Se dice que es el olvido de la infracción por el transcurso del tiempo, donde es necesario encontrar el verdadero fundamento de la prescripción penal. El olvido, señala Garraud, suprime la necesidad y, por consecuencia, la legitimidad de la represión. En igual forma, se pronuncian otros autores como Pessina, Maggiore, Cuello Calón y Maurach (Barrios, 2005, p. 56).
- La pérdida de interés en la represión. Según Welzel (1956, p. 258), “con el tiempo se pierde el interés estatal en la represión del delito”.

La prescripción es una excepción procesal penal perentoria, en la que se concluye el poder de punir que tiene el Estado por el mero transcurso del tiempo; es decir, pierde su vigencia jurídica, poniendo fin a la relación jurídica procesal ya incoada. La prescripción como derecho material, para Vera Barros (2015, p. 17):

Es un instituto de derecho material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del Estado: su derecho a castigar en el caso concreto, lo que se pierde por parte del Estado en estos casos, por razón del simple transcurso del tiempo, es el derecho mismo de perseguir y en su caso ejecutar la sanción, es decir, que hay una afectación al *ius puniendi* que impide al derecho penal alcanzar sus fines, sean estos represivos, reeducativos o tendiente a la readaptación social o resocialización del delincuente.

Si la prescripción se basa en la enmienda “natural” del autor de un hecho punible, en la innecesaria o contraproducente aplicación de una pena tardía o en cualquier otra explicación que se vincule a la teoría de la pena, entonces su naturaleza jurídica será evidentemente, de derecho material, dado que la prescripción, así extingue la potestad represiva del Estado (Pastor, 1993, p. 33).

Pastor, sostiene que:

Transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo, el recuerdo de este desaparece, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, llegan a desaparecer por completo. De lo cual concluye que la sociedad solo debe castigar cuando perdura el malestar y la alarma causados por el hecho criminal (Pastor, 1993, p. 34).

Maurach lo justifica también, desde un punto de vista jurídico material, estimando que el transcurso del tiempo extingue la

necesidad expiatoria, limitada siempre a un determinado ámbito temporal; quien es juzgado por un acto distante y olvidado no sentirá la aplicación del *nudum jus* como intimidación, sino como exasperación.

2.3 Excepciones a la prescripción de la acción penal

Desde la perspectiva del derecho interno, a pesar de la regla de la prescripción, la imprescriptibilidad de ciertos delitos es una excepción. Funciona como aquella garantía de todo Estado Social, Constitucional y Democrático de Derecho en función de la cual, dando cumplimiento a lo establecido en los tratados internacionales sobre derecho humanitario y al respeto de la esencia misma de la dignidad de la persona, los Estados no puede imponer plazo perentorio alguno cuando se deba investigar, procesar o acusar, a individuos que han cometido delitos graves. Se refiere a los estatuidos en el derecho internacional como violatorios de los derechos humanos.

Lo anterior supone la existencia de ciertos delitos de naturaleza distinta a los comunes. Es una realidad constatable, pues, así como existen los delitos comunes, también hay los terroristas, políticos y, en este caso, los delitos contra la humanidad.

A decir de María Inés Horvitz (1974, p. 74):

El fundamento del instituto de la prescripción, ya se trate de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, tanto desde la perspectiva de la sociedad (prevención general) como del culpable (prevención especial). En su base operan, pues,

consideraciones de racionalidad conforme a fines, es decir, de falta de necesidad prospectiva de la pena.

La excepción a esta regla está configurada por aquellos hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda. Más aún, cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (paradigmáticamente, la estructura estatal), sus autores actúan contando con la impunidad de tales ilícitos. Esta se expresa, en el caso de la prescripción, como omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron los delitos.

Así, el derecho penal —a pesar de estar autorizado para declarar la prescripción— no está autorizado ni legitimado para permitir o avalar la prescripción de las acciones penales, derivadas de los crímenes internacionales emergentes o violaciones a los derechos humanos. Si lo hiciese, sería un atentado jurídico, ético y moral a lo esencial de dicha disciplina, pues no buscaría ni el debido proceso ni la justa sanción, sino que lo contrario: falta de proceso y de justicia.

“Crímenes contra la humanidad” o “crímenes internacionales” o “de lesa humanidad” son términos genéricos acuñados por la Comunidad Internacional. Comprenden todos los tipos penales de cada nación que reconozcan una violación de los derechos esenciales de las personas en las condiciones que se reseñarán. De no ser así, la tipicidad formal exigida en materia penal haría impracticable la aplicación de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, pues si los tratados hablan de tortura, se entiende por ella tanto los apremios ilegítimos, como las lesiones cuando los anteriores no son contemplados por la

legislación penal y son cometidos por agentes del Estado en las mismas circunstancias que lo señala un tratado, por ejemplo. En todos estos casos, las consecuencias de esta acción tienen una connotación trascendente al acto en sí. Es decir, lo relevante no es lo que se haya hecho o dicho, sino todo el trasfondo o implicancia de la actividad vejatoria.

Hay un desprecio por el ser humano que trasciende el dolor físico o psíquico de la víctima y que se prolonga en el tiempo más allá de la cicatrización de las heridas. El actuar del victimario revela una actitud de superioridad y de irrespeto o sencillamente de negación de la calidad de persona humana de la víctima. El Acuerdo o Carta de Londres del 8 de agosto de 1945 estableció el Estatuto del Tribunal de Núremberg y definió el crimen contra la humanidad como:

Asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y cualquier otro acto inhumano contra la población civil, o persecución por motivos religiosos, raciales o políticos, cuando dichos actos o persecuciones se hacen en conexión con cualquier crimen contra la paz o en cualquier crimen de guerra (ALPETM, 1945).

Adicionalmente, la Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los de lesa humanidad considera el genocidio del género crímenes de lesa humanidad. La sistematicidad o generalidad del ataque y la participación del poder público agravan su peligrosidad y esto influye determinadamente en su imprescriptibilidad.

No cabe duda sobre el efecto liberatorio de la prescripción. Este extingue el derecho de continuar sosteniendo la acción penal, por lo que, transcurrido dicho plazo, aquella produce un efecto liberatorio debiendo ser declarada incluso de oficio por el juez de la causa en que opere. Además, impide que por esta misma causa

se inicie otro proceso, por lo que queda liberado; poco importa si cometió o no la infracción por la cual se ha iniciado el proceso, pues, beneficiado de la presunción de inocencia, al no haberse podido probar su culpabilidad en un tiempo prudente, ajustado y coherente, su inocencia prevalece. Esto aplica aun cuando el mismo acusado, investigado o procesado haya provocado esta imposibilidad al haberse ocultado o fugado para evitar la etapa de juicio.

Sin embargo, contra ese fundamento contundente del beneficio procesal que constituye la prescripción, en este caso para la acción penal, existen excepciones respecto a delitos que por su gravedad y dimensión han de ser considerados imprescriptibles. Así, encontramos aspectos de injerencia en la justicia constitucional, pues las excepciones constituyen el principio de prescripción.

La prescripción es una institución de antigua y larga tradición histórica. Generalmente, es aceptada por la doctrina y las legislaciones positivas; importa una autolimitación o renuncia del Estado al *ius puniendi* por el transcurso del tiempo y cuya justificación se pretende basar en el principio de seguridad jurídica.

Muñoz Conde (2010, p. 59) señala que se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción. En la doctrina, sin embargo, se debate mucho más que la naturaleza jurídica de la prescripción y las consecuencias que acarrea una u otra teoría invocada al efecto. No obstante la antigua y larga tradición histórica de la institución, hay quienes proclaman en verdad, excepcionalmente, la imprescriptibilidad, por lo menos, de las acciones u omisiones con grave desvalor social y jurídico, como es el caso de los delitos de lesa humanidad, de las

violaciones graves de los derechos humanos y del delito de genocidio; diversas legislaciones prevén la no prescripción de ilícitos específicos.

Por ejemplo, en España son imprescriptibles los delitos de genocidio, delito de lesa humanidad y delitos contra personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado; en Suiza: atentados terroristas; en Venezuela: delitos contra los derechos humanos, contra el patrimonio público y tráfico de estupefacientes; en Ciudad de México, Colombia y Uruguay son imprescriptibles los delitos de desaparición forzada de personas; en Ecuador, los de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada, crímenes de agresión a un Estado, delitos ambientales, peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; y se impulsan cambios legislativos para, por ejemplo, garantizar la imprescriptibilidad de los delitos más graves, como el terrorismo, los delitos sexuales y la violación de menores, siendo ya una corriente mundial esta posición.

En este sentido, Horvitz (1974, p. 76) afirma que:

Aquellos hechos que, por su significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda; no deben ni pueden beneficiarse con límites temporales para su persecución y sanción.

En estos supuestos, claro está, la idea de justicia aparece antes y por encima del criterio de la seguridad jurídica. María Inés Horvitz (1974, p. 77) señala:

El fundamento del instituto de la prescripción, ya se trate de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, tanto desde la perspectiva de la sociedad, prevención general, como del culpable, prevención especial.

La excepción a esta regla está configurada por aquellos hechos que, por su entidad y significancia para la humanidad, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad en su conjunto.

Cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder, sus autores actúan contando con la omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron los delitos. Este es el fundamento de justicia política, de la imprescriptibilidad de ciertos crímenes gravísimos. En los delitos de lesa humanidad, la superposición de la verdad sobre la ignorancia y el olvido deben prevalecer; por ello, la supremacía de la persona por sobre la norma y, en consecuencia, la superposición de la justicia y la verdad por sobre la seguridad jurídica, la reserva legal, la prohibición de la retroactividad de las leyes penales y la impunidad.

La imprescriptibilidad de la acción penal se afirmó mediante la Convención de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra —incluidas expresamente las infracciones graves de los Convenios de Ginebra— y los crímenes de lesa humanidad —cometidos en tiempo de guerra o de paz, el apartheid y el genocidio—. Esta Convención abarca tanto la prescripción de la acción pública como la de las sanciones y tiene efectos retroactivos en la medida en que tiende a abolir cualquier prescripción que intervenga en virtud de una ley o de cualquier otra norma. A nivel zonal, existe también la Convención de 25 de enero de 1974, relativa a la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad. Esta contempla tanto la imprescriptibilidad de la acción pública como la de las sanciones.

No obstante, se vincula solo a los crímenes contra la humanidad en la Convención relativa a la Prevención y a la Represión del Crimen de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948. A tenor de lo dispuesto en la Convención, la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra se vincula solo a las infracciones que revistan particular gravedad. No obstante, en la Convención se prevé la posibilidad, mediante la declaración de un Estado contratante, de extender su aplicación a otras infracciones del derecho internacional. Varios países y autores esgrimen el siguiente argumento para apoyar la existencia de una norma consuetudinaria internacional: el derecho internacional que impone la represión de estos crímenes no menciona la prescripción y esta ha de considerarse como derogatoria del derecho común. Entonces, no podría invocarse desde ese punto de vista.

De hecho, entre los delitos que justifican la imprescriptibilidad de la acción penal se han reunido la mayoría de delitos. Teniendo en cuenta la definición anterior, se dice que forman parte de esta categoría las violaciones graves de las normas del derecho internacional consuetudinario, así como las graves violaciones de los convenios de derecho internacional, siempre que existan dichas normas y sean codificadas, en constante desarrollo y evolución, normas que deben proteger valores importantes para la totalidad de la comunidad internacional. Por ende, se vinculan a los sujetos de derecho internacional, a la vez que existe un interés universal en la represión de esas conductas; si el individuo actuó en su capacidad oficial, no puede invocar inmunidad de jurisdicción a efectos de exoneración o atenuación de responsabilidad internacional individual.

Para hablar de convencionalidad y convenios que tengan que ver con la gravedad de los delitos de lesa humanidad, así como de su imprescriptibilidad, actualmente, se considera casi

universalmente que se debe hablar del Estatuto de Roma. Este establece, en su artículo séptimo, que hay dos medios que se desprenden: por un lado, los elementos contextuales que son indispensables para que se dé un Crimen de Lesa Humanidad (CHDL) y, por el otro, las conductas que en sí constituyen estos crímenes.

Del encabezado del precepto se percibe que tratamos con conductas individualizadas, lo que se establece de usar el “cualquiera”, a saber:

A los efectos del presente estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los siguientes actos cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque (Dondé, 2012, p. 97).

Según la Carta de Núremberg, los crímenes contra la humanidad son el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación, y otros actos inhumanos cometidos contra toda población civil, antes o durante la guerra, o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, en ejecución de o en conexión con cualquier crimen de competencia del tribunal, constituyan o no violaciones del derecho doméstico del país donde fueron cometidos (CN, 1945).

Por su parte, Pastor (2009, p. 47) expone que:

El Estatuto de Roma de 1998 creó un sistema penal internacional, el cual está compuesto por un derecho penal material, un derecho penal procesal y un derecho de la organización judicial, que es el que establece los cuerpos encargados de la realización de los procesos concretos y las relaciones y conflictos entre ellos y entre ellos y otros sujetos como Estados, Organismos Internacionales. Tal y como se puede evidenciar en el caso de jurisdicción, se trata de una acepción laxa que se encuentra justificada tanto por razones metodológicas como por un régimen jurídico que gira en

torno al poder penal de un tribunal, la [Corte Penal Internacional] CPI, y también se puede decir que el relajamiento de los conceptos jurídicos es una distinción en el derecho penal internacional (Pastor, 2009, p. 47)

Olásolo (2013) manifiesta que la Corte Penal Internacional (CPI) representa un nuevo modelo de persecución y enjuiciamiento de delitos atroces, ya que:

- i. Ha sido creada por los Estados partes por medio de un tratado internacional.
- ii. Constituye una organización internacional independiente con un carácter permanente.
- iii. No es parte de la estrategia de las Naciones Unidas para hacer frente a situaciones de post conflicto.

De manera específica, la CPI se creó con el fin de conocer las situaciones de delitos atroces sucedidos a partir del primero de julio de 2002 en el territorio de cualquiera de sus 144 Estados Partes e incluso fuera de dicho territorio cuando haya una participación significativa de nacionales de los Estados Partes o una remisión por parte del consejo de seguridad (p. 39).

También, la CPI opera teniendo en cuenta un régimen de complementariedad: solo puede ejercitar su jurisdicción cuando los Estados afectados no actúan o, si lo hacen, no tienen la disposición necesaria o la capacidad suficiente para desarrollar de manera genuina sus actuaciones (Olásolo, 2013, p. 41).

Es vital subrayar que la CPI comparte con las instituciones judiciales *ex post facto* el compromiso de acabar con la impunidad, como un medio para promover:

- i. La prevención general positiva consistente en garantizar la aplicación del derecho penal internacional y reforzar sus bienes jurídicos protegidos y,

- ii. La prevención general negativa, lo cual es resultado de transmitir a la clase dirigente mundial el mensaje de que aquellos que incurran en delitos atroces no quedaran impunes (Olásolo, 2013, p. 41).

Los crímenes de lesa humanidad son una de las categorías de crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional y se tiene en cuenta el artículo 7 del Estatuto de Roma en donde se define cuáles son los actos que se consideran crímenes de lesa humanidad y señala que para los efectos del Estatuto se entenderá por crimen de lesa humanidad cualquiera de los actos señalados en este artículo, cuando estos sean cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático en contra de una población siempre y cuando el agente conozca que su acto hace parte del ataque generalizado o sistemático (Córdoba, 2001, p. 119).

En sentencia del Tribunal de Casación Francés en 1985, se dio por primera vez una definición de crimen contra la humanidad donde se le dota de la característica de imprescriptibilidad (TCF, 1985). Más recientemente, en 1997, el Tribunal Militar de Roma caso Priebke y Hass declaró la responsabilidad de asesinatos de judíos cometidos durante la Segunda Guerra Mundial. Señaló que “la imprescriptibilidad de los crímenes contra la humanidad es un principio general del ordenamiento internacional”.

Según lo anterior, lo que distingue a un crimen contra la humanidad —tanto en su perversidad, como en cuanto a la necesidad de medidas especiales para su desincentivación— es, sencillamente, que se trata de un crimen de una brutalidad imperdonable ordenado por un gobierno o al menos por una organización que ejerce poder político.

Sobre la prescripción de la acción penal, debemos comenzar comprendiendo el principio de temporalidad que dirige la

ley penal. La ley penal rige desde su entrada en vigor hacia el futuro, por tiempo incierto, como característica precisamente del futuro, hasta que sea derogada. Ahora bien, a pesar de seguir vigente o con vida, contiene instituciones jurídicas que, con el transcurso del tiempo (depende de plazos, que no siempre son los mismos, pues obedecen en gran medida a la gravedad de cada delito) caducan, prescriben, dejan de tener efecto o validez o, incluso, dejan de tener razón de ser. Entre estas instituciones se encuentra la acción penal, o sea, el derecho de ejercer la acción penal, el derecho de impulsar un proceso penal tanto en el ámbito público, como privado.

El jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni (2000, p. 863) refiere que:

El más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad es la prescripción de la acción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a estos los específicamente procedimentales, entre los que corresponde relevar fundamentalmente el derecho a un juzgamiento en un tiempo razonable. Este derecho del imputado derivado del principio de razonabilidad aparece afectado cuando el Estado —por cualquier motivo— viola los plazos máximo-legales para la persecución punitiva, extremo que, si bien no debe confundirse con los límites que la ley impone a las penas anticipadas por prisión preventiva, no deja de indicar que en parte se superpone con la problemática de la prescripción penal.

Y es que, la cuestión del enjuiciamiento dentro de un plazo razonable se vincula necesariamente con el derecho de defensa como parte del debido proceso. Los plazos legales de persecución no solo se conectan con razones negativas de autosanción ante la lentitud burocrática del proceso, sino principalmente

con sentido positivo, dirigido a las agencias judiciales, para llevar a juicio a los imputados y resolver de manera definitiva su situación en un plazo razonable.

Según el Dr. Zambrano (2009, p. 58), “la prescripción es un mecanismo de contención para evitar el abuso del poder punitivo en un Estado de Derecho”. Asimismo, para Luís Jiménez de Asúa (1949, p. 261), “la prescripción en materia penal es un instituto liberador, ora de la acción que nace del delito, bien de la acción que surge de la condena”; para otro erudito, don Francesco Carrara (1973, p. 576),

En materia penal el tiempo extingue la acción, porque además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él.

El profesor Juan Bustos Ramírez (2005, p. 746), al referirse a la extinción de la responsabilidad penal, ubica a la prescripción como una de las causas de su extinción, expresando:

En doctrina se ha discutido sobre la naturaleza de la prescripción. Para algunos tiene un carácter sustantivo penal, para otros es procesal penal. Lo cierto es que en esta discusión se pierde de vista que ambas disciplinas son inseparables, pues ambas guardan relación con el poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva el problema de la naturaleza penal o procesal penal de la prescripción se desvanece. El problema de la naturaleza de la prescripción está ligado al principio de la necesidad de la pena. El transcurso del tiempo afecta directamente a la facultad punitiva del Estado. Tiene la prescripción, en consecuencia, una vinculación directa con un principio de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto al derecho penal sustantivo como al derecho procesal penal.

Por su parte, el Doctor Julio Maier (2004, p.535) dice en relación con las causas de extinción de la persecución penal, en especial la prescripción de la acción:

La prescripción de la persecución penal, como toda causa de extinción, es para nuestro Derecho una causa que excluye la punibilidad del delito, al mismo nivel que las excusas absolutorias, por ejemplo. Ellas no eliminan el delito y solo están fundadas en consideraciones político-criminales que tornan innecesaria la imposición de una pena. El hecho de que las causas de extinción de la persecución penal provoquen, cuando se las comprueba, un efecto preciso en el procedimiento penal, a saber la culminación anticipada del procedimiento con una resolución absolutoria del imputado, y, más aún, el de que el derecho procesal penal conceda al imputado la facultad, vinculante para el tribunal penal, de provocar una decisión anticipada acerca de las causas de extinción de la persecución penal (excepciones perentorias), en nada cambia la naturaleza de ellas como causas de exclusión de la punibilidad.

Normalmente, se admite para la gran mayoría de delitos que esta facultad que se le da al Estado está limitada por el tiempo. La institución que regula la limitación temporal se conoce como plazo de prescripción. El plazo que se establezca para cada delito varía según la legislación. Sin embargo, como la prescripción es una garantía del imputado, no es un problema de la acción, en realidad, sino del régimen de garantías.

La prescripción, entonces, es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal.

A través del régimen de la extinción de la acción penal se están reconociendo en muchas ocasiones que se han provocado soluciones para el caso, que son mucho más civilizadas que el ejercicio

del poder penal, o permiten cumplir las finalidades de la administración de la justicia de un modo más acabado (Binder, 2005, p. 746).

El profesor Zavala Baquerizo recuerda que:

También se dice en defensa de la prescripción que con el transcurso del tiempo la persona se enmienda y si se considera que otro de los fines de la pena es la resocialización del condenado, o la adaptación social de este, al ser ejecutada la pena después del transcurso de un largo tiempo, no cumpliría ninguna finalidad, pues ya el individuo ha demostrado que ha aceptado las normas sociales y jurídicas. El mismo argumento es válido cuando se habla de la prescripción del ejercicio de la acción o de la prescripción de la pretensión punitiva exhibida en el proceso penal, pues si este, como lo hemos reiterado, tiene por finalidad la imposición de la pena, la tardía iniciación del proceso penal sería odiosa a la sociedad y esta daría la idea de que la ejecución de la pena sería un acto de venganza y no de protección jurídica (Zavala, 2004, p. 309).

La prescripción tiene un fundamento subjetivo y objetivo. El aspecto subjetivo, presenta dos facetas: en primer lugar, la ley acuerda la prescripción cuando la parte lesionada por un delito no ejerce la acción durante un largo tiempo por presumir que dicha persona (víctima) no tiene interés en la represión del delito. En segundo lugar y con relación al delincuente, la ley presume que si ha transcurrido un largo tiempo sin que el delincuente haya cometido un nuevo delito es porque este se ha enmendado y entonces, al Estado le interesa mucho más esa enmienda que la persecución de un delito cometido en un pasado lejano. Desde el punto de vista objetivo, el fundamento de la prescripción está dado por el hecho de que, pasado un cierto tiempo desde la comisión de un delito, ya no existe interés social en reprimirlo (Zambrano, 2009, p. 59).

Aunque algunos autores se inclinan por considerar que el origen de la prescripción del delito se encuentra en el derecho romano, existen datos que apuntan a que ya en la Grecia clásica se conoció esta institución: en textos atribuidos a Demóstenes y Lisias se deduce, con poco margen para las dudas, que los griegos admitieron la prescripción del delito, excepto para algunos supuestos imprescriptibles (Manzini, 1986, p. 523).

La prescripción de las infracciones penales terminó por consolidarse como principio general en el derecho romano post-clásico, con la excepción de algunos delitos imprescriptibles. Es generalmente admitido que, durante el periodo republicano, no se conoció en Roma la prescripción del delito.

Volterra, que probablemente sea el autor que más ha profundizado en la cuestión, apoya esta hipótesis en los siguientes argumentos: por una parte, en los numerosos procesos que se desarrollan bajo la República no se encuentra una sola vez apuntada la posibilidad de invocar la prescripción temporal; alude, como significativo, en este sentido, el ejemplo de Cayo Rabirio (que fue llevado a juicio después de 37 años de haber cometido el delito (en Cicerón. Pro Rabirio, cap. IX) (Volterra, 1929, p. 64). Por otra parte, considera de gran valor el argumento paralelo que puede extraerse del sistema de las obligaciones en el ámbito del Derecho privado, pues la obligación romana y las antiguas acciones civiles eran imprescriptibles y mantuvieron esta característica durante un largo período.

2.3.1. Pensamiento platónico sobre la acción penal y su prescripción

Se dice que, desde la Grecia antigua, la filosofía ha dirigido su mirada hacia tres esferas ontológicamente distintas de la realidad: la naturaleza, los entes de razón y las acciones de los

hombres. Estas tres están unidas por varios puntos de contacto dentro de la vida misma. Precisamente, en la obra de Platón y, posteriormente, en la de Aristóteles la filosofía teórica alcanza la cumbre más alta de la Antigüedad.

Platón dejó claros puntos de vista dentro del derecho penal, enfocados desde la filosofía. Dice Herszenbaun (2018, p. 45) que a Platón le inquietaba esta situación tanto desde el punto de vista político como moral, por lo cual percibió claramente que el núcleo más difícil de explicar y legitimar (el delito y la pena) del derecho penal debía reforzarse y, donde sea necesario, reformularse con la máxima exigencia de racionalidad.

Porque, precisamente:

Solo a través de una visión filosófica de los hechos humanos vinculados al ordenamiento jurídico puede crearse una teoría coherente del delito y de la pena, esto, por una parte, y, por otra, porque las raíces más profundas del derecho penal encuentran su legitimación en un conjunto de argumentos racionales, sistemáticos y consistentes (Cofré, 2007, p. 11).

En la obra platónica, pueden vislumbrarse tres cuestiones jurídicas que solo a partir de la modernidad comienzan afanosamente a abrirse paso en el derecho penal europeo para finalmente ingresar de lleno en la dogmática jurídica del siglo XIX y XX. Me refiero al “principio de legalidad”, a la “teoría de participación de la voluntad en la perpetración del delito” y a la “teoría del castigo” como medida punitiva que solo racional y moralmente puede convalidarse en un mundo de seres racionales si esta está orientada a la prevención general y a la reinserción social del reo (Cofré, 2007, p. 12).

Por ejemplo, el alcance práctico del principio de legalidad está en la prohibición del juez de extender las normas más allá de lo que estas estrictamente señalan; no le compete al juez, excepto

que una ley lo autorice, decidir los hechos que constituyen delito y, por consiguiente, aplicar penas según su personal convicción o arbitrariedad.

Debe haber, pues, un derecho positivo que tipifique exactamente a través de leyes el ilícito. También, debe señalar, con la debida precisión, cuál es la esfera de juego en la que el juez puede moverse para individualizar la pena, aplicando la cantidad y calidad necesarias para reprobado el delito y prevenir futuras contravenciones.

Pero, también, este principio tiene un correlato político. Se erige en una garantía para el ciudadano: el Derecho le asegura que no será castigado, sino en los casos previamente fijados por la ley y que, si corresponde, recibirá la sanción que la propia ley establece, reduciendo de este modo al mínimo posible la arbitrariedad del juez o del gobernante (en aquellos sistemas absolutos donde la autoridad ejecutiva también se arroga la facultad de castigar).

Es evidente que Platón piensa que una ciudad bien plantada y orientada por el bien superior de la comunidad, no es posible si se abandona negligentemente el arte de legislar o se lo deja librado al arbitrio de quienes no tienen competencia para juzgar rectamente lo que se debe prohibir y castigar y, además, cómo se lo debe hacer para que todo juicio que recaiga sobre un ciudadano sea procesalmente correcto (Cofré, 2007, p. 13).

Se puede decir que este interés de Platón de regular o limitar el poder de jueces y tribunales, según Cofré Lagos, parece ser el siguiente:

Su larga experiencia ciudadana, marcada, además, trágicamente por la injusta condena de su maestro, le ha demostrado que el

bien colectivo de la poli y la seguridad de cualquier hombre que sea arrastrado a los tribunales, debe hacerse en un marco legal y sobre la base de la ley (Platón, 1872, p. 5).

La ley debe ser, dice Platón (1872), universal y abstracta y, por tanto, no debe mirar a este o aquel hecho concreto sino, precisamente por su carácter genérico, debe ser capaz de subsumir el caso particular en el enunciado legal general. Bien, esa es, precisamente, la idea moderna del principio de legalidad en materia penal. No es que Platón tenga una idea acabada de la irrenunciable presencia de este principio en un sistema jurídico penal, pero es cierto que el maestro intuye o percibe, quizá sin completa claridad, que la ley es la única salvaguarda contra la injusticia y la arbitrariedad y que juega, entonces, un doble papel: castiga y protege.

La historia del derecho moderno le da la razón a Platón, la ciencia de la legislación o nomología será clave, como piensa Bentham, por ejemplo, para el desarrollo armonioso y feliz de la comunidad.

La ciencia penal considera que para que un acto humano pueda ser calificado como delictual, no basta que se adecúe a un tipo penal y también lesione o ponga en peligro, sin justificación jurídicamente relevante, el interés y los valores sociales que el legislador quiso proteger. Es, además, esencial que exista de parte del agente una voluntad dirigida a realizar dicha conducta. Cuando estas condiciones se dan el Derecho exige que el autor del determinado comportamiento asuma su responsabilidad y responda por él (Cofré, 2007, p. 22).

Platón se pronunció dentro de sus puntos de vista desde la filosofía sobre el derecho penal, de institutos jurídicos que hoy conocemos como acción y pena. De hecho, llega a admitir a veces

en su obra solo el resultado objetivo de la acción, como razón suficiente para la punibilidad. Incluso llega a sostener que los animales y los seres inanimados tienen responsabilidad penal. Así, por ejemplo, un caballo que encabritado provoque una caída grave o mortal a su jinete, debe ser ajusticiado. Sin embargo, hay también en Platón finas y acertadas distinciones conceptuales que, otra vez, solo se planificarán en la ciencia penal moderna. Tal es el caso de la teoría de la culpabilidad que desarrolla atentamente en el *Libro IX* de *Las Leyes*.

Para que haya delito y, por tanto, quebrantamiento de la ley, no basta el resultado material; se requiere, además, y de modo esencial, el concurso de la voluntad. Si Proclo lanza la jabalina y esta se desvía y da en Menón causándole la muerte, el juez tendrá que investigar si la desviación de la jabalina fue un hecho fortuito o, por el contrario, un hecho voluntario. La participación de la voluntad en el hecho exterior constituye lo que tradicionalmente se llama “elemento subjetivo del delito” (Cofré, 2007, p. 23).

Platón, en *Las Leyes, Libro IX*, aborda el problema del delito y trata de dotarlo de un fundamento filosófico, es decir, racional. La consecuencia del delito implica, como secuela necesaria, la pena. Platón ve claramente que la pena —extremo del Derecho— requiere legitimación. Platón tiene claro que el “movimiento interior del alma”, por llamarlo con sus propias categorías, compromete y determina los hechos delictuales, de modo que el mero resultado no constituye en sí mérito suficiente para castigar a un individuo (Platón, 1872, p. 6).

En la comisión del delito intervienen, pues, las dos potencias o facultades esenciales del *homo sapiens*: su discernimiento (o capacidad racional de tomar conciencia del hecho) y la voluntad (facultad que quiere o no quiere que determinado hecho

conocido, anticipado o proyectado por el entendimiento acaezca o no en el mundo de los hechos). El entendimiento o momento gnoseológico y la voluntad son momentos clave para determinar hasta dónde llega el delito o, incluso, si efectivamente lo hay o si hay cuasi delito o ausencia de uno y otro, como vimos en el ejemplo del lanzamiento de la jabalina.

Así, al menos, lo acepta —con mayor o menor intensidad— la ciencia penal moderna. Platón tuvo, a la hora de abordar el problema, la posibilidad de marcar una doctrina definitiva, pero, lamentablemente, perdió la oportunidad —podríamos decir— por una convicción profundamente moral y filosófica, heredada de su maestro que, en definitiva, en *Las Leyes* se transforma en un prejuicio que inmoviliza y entorpece su pensamiento jurídico; nos referimos a la doctrina repetida en *La República*, *Gorgias*, *Apología* y otras obras, según la cual el mal solo se hace por ignorancia.

Esto significa, desde el punto de vista moral, que la intención torcida es querida por el sujeto solo porque desconoce el bien. El sabio o filósofo, por tanto, que conoce el bien, jamás puede cometer injusticia. En el plano jurídico, el mal se llama daño y el movimiento que conduce a su realización, acción. La acción, a su vez, es motorizada por la voluntad, de suerte que, si la voluntad quiere el daño, estamos en presencia de —dice Platón— una injusticia, lo cual, a su vez, conduce procesalmente al hecho justiciable, hecho que implica tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y, finalmente, punibilidad.

2.3.1 Fundamentos jurídicos y filosóficos sobre la prescripción

Filosóficamente hablando, el delito en su conjunto y, por tanto, en cada uno de sus movimientos, entraña, esencialmente, libertad. Tanto desde el punto de vista moral, como jurídico,

la libertad es la piedra o eje de la ética y el derecho. Algunos juristas, especialmente positivistas, evitan la cuestión de la libertad, porque consideran que es un elemento metafísico que no admite prueba empírica, contrario de lo que ocurre, por ejemplo, con la lesividad.

Sobre este aspecto, existen diferentes teorías, de hecho, las tres teorías esbozadas adolecen de severos problemas de coherencia jurídica y moral, pero no entraremos en ello. Lo que sí hay que decir es que Platón, por ejemplo, en *Gorgias*, defiende la idea de la pena correccional o medicinal. Al que delinque se le hace un bien al castigarlo. Primero, porque el castigo borra la culpa y deja nuevamente su alma en paz y, segundo, porque le permite volver a la vida social. Este pequeño exordio está destinado a mostrar, ahora sí, la genialidad de Platón, quien solo de paso hace una afirmación trascendental en *Protágoras*.

Si una ley vigente al tiempo de la comisión de un hecho delictivo tiene un límite de validez temporal, vencido el cual, opera la prescripción o renuncia obligatoria del Estado al ejercicio de su poder punitivo, esta garantía constitucional ha de ser de obligatorio cumplimiento. Y es que, ni siquiera una ley posterior y de excepción podría limitar o violentar un derecho constitucional adquirido, que es parte de las garantías del debido proceso, pues el comportamiento punible y la medida de la pena no se deben determinar bajo la impresión de hechos ocurridos, pero aún por juzgar, ni como medio contra autores ya conocidos sino por anticipado y con validez general, precisamente mediante una ley determinada, dictada con anterioridad al hecho (Günther, 1997, p. 248):

El principio abarca a todos los presupuestos de punibilidad y no está limitado al ámbito de lo imputable: especialmente, también

la prescripción ha de estar legalmente determinada y no cabe prorrogarla retroactivamente, tanto si antes del acto de prórroga ha expirado el plazo como si no.

De cualquier modo, siendo la ley por principio irretroactiva, que esta se retrotraiga no para beneficiar al reo, como exige la excepción a la irretroactividad misma, y sí se retrotraiga para quitarle un beneficio procesal como lo es la prescripción, sería, sin lugar a duda, violatorio de varios principios constitucionales y procesales a decir: temporalidad de la ley, irretroactividad y favorabilidad, así como el principio *pro homine*.

Los jueces están obligados a respetar el principio de sujeción a la ley, cuyos efectos pueden ser resumidos así:

1. La determinación de la punibilidad tiene que llevarse a cabo mediante ley (*lex scripta*).
2. La ley tiene que determinar la punibilidad (*lex certa*), debiendo entender por punibilidad el estar un hecho conminado o no con pena y la medida de esta (*lex stricta*).
3. La determinación ha de realizarse antes del hecho (*lex previa*).

Esta prohibición de retroactividad tiene lugar en relación con la validez temporal. Recordemos que los principios rectores para la aplicación de la ley penal en el tiempo determinan la posibilidad de que una ley posterior pueda aplicarse con carácter retroactivo por excepción en el evento de que fuese favorable al reo; es decir, se pueden aplicar sus efectos retroactivamente por el principio del *favor rei*. Igual tratamiento debe darse a sus efectos hacia el futuro, pues si una ley vigente al tiempo de los hechos o delitos es suprimida o reformada, sus efectos en cuanto fuesen favorables se irradian hacia el futuro por el principio de la ultractividad de la ley penal.

Lo antes dicho es aplicable en el evento de que:

Se modificaren los presupuestos de procedibilidad para la aplicación de la prescripción, pues todos los delitos cometidos antes de la vigencia de la reforma están sometidos al régimen existente al tiempo de la comisión de tales delitos y no a la ley posterior en cuanto fuese desfavorable (Günther, 1997, p. 260).

La validez temporal de la ley penal determina la prohibición de la retroactividad en todo cuanto fuese desfavorable al imputado, pues solo así se puede sostener válidamente un discurso respetuoso de la seguridad jurídica, que prohíbe la aplicación retroactiva perjudicial al reo.

El principio de legalidad elevado a la categoría de garantía constitucional del debido proceso determina el respeto a la ley vigente al tiempo de los hechos. Y, cumplidos los presupuestos objetivos de procedibilidad para que se produzca la renuncia del poder punitivo que ejerce el Estado, se debe declarar la prescripción del ejercicio de la acción penal y de la pretensión punitiva.

Se deben declarar, igualmente canceladas, todas las medidas de aseguramiento personal o real que se encontraren vigentes al tiempo de declarar la prescripción. De hecho, la delegación del legislador en los jueces de la fijación de los actos que tendrán por efecto prolongar la punibilidad de una conducta en el tiempo más allá de lo previsto por la ley es violatoria del principio de legalidad penal. Representa una amplificación del poder penal (de su duración) que se encuentra reñida, con los postulados que hoy se proponen desde la orilla de la ciencia humanista y liberal del derecho penal.

Pensamos que la prescripción es un mecanismo de contención para evitar el abuso del poder punitivo en un Estado de derecho.

Para Jiménez de Asúa (1950, p. 261), “la prescripción en materia penal es un instituto liberador, ora de la acción que nace del delito, bien de la acción que surge de la condena”.

Para Carrara (2000, p. 576):

En materia penal el tiempo extingue la acción, porque además de hacer difícil la justificación del inocente, hace cesar el daño social merced al presunto olvido del delito, lo cual conduce a la cesación de la impresión moral que nació de él, sea respecto de los buenos en quienes deja de existir el temor, sea respecto de los malvados, en quienes deja de tener influjo el mal ejemplo.

El pensamiento filosófico de Luigi Ferrajoli interviene en este texto cuando refiere:

Reconociendo la crisis de los fundamentos del derecho penal expresada en la falta de correspondencia que existe entre el sistema normativo de las garantías y el funcionamiento efectivo de las instituciones positivas, hace un recorrido teórico por las raíces del modelo garantista recogido por la tradición iluminista, así como, por la oposición que contra dicho modelo han ejercido desde hace más de un siglo la continua emergencia de arquetipos penales premodernos y la interminable tentación de autoritarismo (Ferrajoli, 1988, p. 8).

Ferrajoli ilustra las múltiples formas de ilegitimidad y de injusticia provocadas por la inadecuación del modelo o por las lesiones contra las garantías individuales. Frente a la crisis del modelo, propone una reformulación filosófica y política en el marco de una teoría general del garantismo, comporta el riesgo de hacer de aquel una simple fachada, con meras funciones de mistificación ideológica del conjunto (Ferrajoli, 1988, p. 9).

La prescripción no incide en la estructura del delito, por cuanto este, por el transcurso del tiempo no desaparece ni se altera, salvo el caso de reforma legal, que ya no es materia de prescripción. Para interponer la acción penal, no es necesario que exista un delito, sino que es suficiente que exista un hecho, sea este o no delictivo. El proceso se establece justamente para comprobar si el hecho existió o no; y, si existió, corresponderá establecer si es o no delito.

Desde un punto de vista jurídico, la acción es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes. Se trata de un medio indirecto, en oposición a la “acción directa” o, autodefensa proscrita, como sabemos, la acción en sentido estrictamente jurídico nació para que aquella dejase de existir (Fairén, 1990, p. 81).

Partiendo del concepto emitido por Fernando de la Rúa (1991, p. 62):

La acción penal se conoce como el poder jurídico mediante cuyo ejercicio, a través de la puesta en conocimiento al órgano jurisdiccional de una noticia criminal, se solicita la apertura o la aprobación formal del proceso penal.

Andrés de la Oliva Santos (1993, p. 189) refiere:

Este poder jurídico es común en el ejercicio de la acción penal de Ministerio Público y, en su caso, de la “víctima” aclara que solo cuando lo ejerce el Ministerio Público es cuando está estrechamente relacionado con sus funciones públicas.

Coincidiendo con este concepto, Alfredo Vélez Mariconde plantea que “la acción penal es un poder jurídico que impone el Derecho Constitucional y cuyo ejercicio regula el derecho

procesal de provocar la actividad jurisdiccional del Estado” (Mariconde, 2005, p. 23).

En su *Tratado de Derecho Procesal Penal*, el Dr. Zavala Baquerizo describe:

La acción penal es el poder jurídico concedido por el Estado a las personas o al Ministerio Público, con el fin de estimular al órgano jurisdiccional penal para que este inicie el proceso penal cuando se ha violentado una norma jurídica penalmente protegida (Zavala, 2004, p. 12).

Asimismo, dice que:

No es que la infracción genera o motiva la acción, sino que la infracción permite el ejercicio de la acción penal; es el presupuesto necesario sin el cual no se puede ejercer la acción (Franco, 2013, p. 3).

Sergio García Ramírez manifestó en su obra *Curso de Derecho Procesal Penal* que: “a través de la acción penal, se hace valer la pretensión punitiva, esto es, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el abstracto *ius puniendi*” y dice: “Aquí con Clariá Olmedo preferimos hablar de pretensión de justicia penal, pues es esta, y no necesariamente y siempre la condena lo que con la acción en el proceso penal se busca” (Ramírez, 1974, p. 556).

Pero el autor Franco Llor manifiesta su desacuerdo con lo planteado: “el Doctor García, confunde Acción Penal con pretensión penal, que son institutos diferentes” (Llor, 2013, p. 4).

Luego, Víctor Lloré Mosquera, planteó que “la acción penal, como distinta de la civil, merece, pues, que se la concrete, en un concepto adecuado y propio” y “es la que nace del delito

y persigue la pena como su legítima consecuencia” (Lloré, 1979, p. 34). Sin embargo, para Lloré Mosquera es lo mismo ejercicio de la acción penal y pretensión penal, coincidiendo con las opiniones de Couture, de Manzini y de Florián.

Considerando las opiniones de estos autores, concluimos que la acción penal es aquel derecho privado o estatal de reacción, que se origina a partir de la comisión de un hecho, delictivo o no, a fin de lograr, además de su esclarecimiento, la determinación de su o sus responsables y la imposición de una pena por su comisión y responsabilidad a la persona que haya violado la norma. Con ello, ha puesto en peligro los bienes reconocidos como valiosos en el ámbito público o privado de una sociedad.

Se ha observado ya, que desde varios puntos de vista existe un amplio catálogo o gama de opiniones en cuanto al paso de tiempo y sus efectos sobre la acción penal. De este, se comprende que influye en la posición de cada ordenamiento jurídico las propias estructuras normativas y las configuraciones legales dadas no solo a su ordenamiento jurídico penal, parte especial, sino, además, a cada tipo penal.

En este sentido, solo dos explicaciones de la prescripción penal han podido sobrevivir con cierto sustento: aquella que justifica la prescripción (como una contracara) en consideraciones de índole preventivo-especiales y aquella que la asila en fundamentos relativos a los efectos comunicativos de la sanción recaída en el hecho delictual —de corte preventivo-general—, aunque, también así lo consigna la renovada idea de retribucionismo expresivo (Ragués, 2004, p. 60).

Pero, se nota que en ambas posiciones pierde efecto y necesidad, incluso, justificación el castigo o la amenaza de castigo latente. Y, por ende, tiene efecto de prescripción el tiempo, tanto sobre la acción, como sobre la pena. Por ello, se habla de la

justificación de la prescripción penal con fines preventivos especiales y generales, en la primera, el tiempo inutiliza al castigo para tratar de evitar futuros delitos, daños y peligros derivados de él.

En este caso, si no se reconociera la prescripción penal, la excesiva distancia temporal entre el hecho y su castigo terminaría por someter a un sujeto que es una persona completamente diferente a aquella que delinquirió, de tal manera que, según Serrano (2007, p. 62), “(...) castigarlo en esas condiciones carecería de sentido”.

Pero, este benéfico lógico y filosóficamente fundamentado, tiene límites para su aplicación, por ejemplo, que no cometa la persona procesada o imputada, un nuevo delito, y es lógico, pues de cometerlo, el castigo latente seguiría siendo necesario en él, desde una óptica retributiva, pero válida.

En estas regulaciones, lo que realmente sucede es que el legislador presume que, por la no perpetración de nuevos ilícitos, el delincuente se ha enmendado y, por ello, no se impone castigo, ya que no se requiere acreditar de manera alguna que el sujeto efectivamente se ha corregido, lo que hipotéticamente puede dar pie a que se premie a aquel criminal que, con el tiempo, depura su actuar delictual al punto de evitar ser descubierto (Parra, 2017, p. 66). No obstante, estos fundamentos de la prescripción han sido criticados tanto por inútiles, como por ser irreconciliable con un estado de derecho.

Según González (2003, p. 69):

Frente a este justificativo de la prescripción penal se halla aquel que radica su fundamento, prescindiendo de toda consideración sobre la persona del delincuente, en y desde el hecho criminoso y el efecto comunicativo de su castigo hacia la comunidad, fundamentalmente desde la idea de fidelidad del Derecho —tradicionalmente adscrito a la noción de prevención general

positiva aunque, como se indicó, encuentra un mayor correlato en la versión del retribucionismo expresivo (lo que se condeciría, por lo demás, con el establecimiento de plazos de prescripción menores, mayores, o incluso a fundamentar la imprescriptibilidad de algunos hechos)— según la gravedad de los ilícitos, aunque con la objeción de discurrir, en su estructuración, con base en presunciones sobre un determinado sentimiento colectivo.

Y según Ragués (2017, p. 72):

Esta posición, reconoce que el efecto del tiempo en el delito, es que este, con su curso, pasa a ser percibido como un acontecimiento histórico por la colectividad, perdiendo, con ello, su relevancia social, de modo tal que la potestad punitiva del Estado deja de encontrar justificación —y de ser, por ello, legítima, en tanto la imposición del castigo penal solo puede recaer respecto de conductas que afecten un interés personal o colectivo, necesario para la convivencia social: el suceso, con el transcurso del tiempo, habrá perdido toda su capacidad para afectar negativamente al modelo social presente.

Cabe perfectamente, aquí, un criterio de reproche penal, pues el paso del tiempo también ejerce una disminución en el rechazo y reproche del hecho delictivo, ya sea por el olvido del mismo, o por la disminución de su relevancia e impacto social, es decir, disminuye su peligrosidad. Y, siendo el legislador quien determina cuál es el término que deberá transcurrir en cada tipo penal, tanto para la prescripción de la acción penal como de la pena. Incide en su juicio punitivo, el estado o nivel de reproche sobre cada hecho delictivo, vigente al momento de legislar.

Ragués (2017) lo dice en estos términos:

Como en todos los supuestos prescriptivos, en este caso también es el legislador quien fija un plazo estimativo a cuya verificación

se presupone que el hecho deja de ser relevante socialmente y, por ende, no requeriría de imposición de pena alguna. Este fundamento permitiría, como se indicó, justificar la existencia de plazos de prescripción más largos respecto de delitos de una mayor gravedad, y más breves para aquellos que tienen una menor entidad: los delitos más graves, según estima el legislador, pasarían a ser un asunto del pasado en mucho más tiempo que aquellas infracciones de menos gravedad, reconociéndose en determinados presupuestos que el legislador le daría un carácter meramente instrumental a la prescripción penal, efectuando una anticipación de esta a un momento sumamente anterior a aquel en que el hecho pasaría a ser un acontecimiento del pasado, por razones de naturaleza adjetiva, donde los términos breves de prescripción se justificarían en ser un “criterio de selección de casos”, primando la eficiencia de la administración de justicia por sobre la necesidad de imponer el castigo respecto del delincuente (p.74).

Estos mismos criterios influyen también sobre el criterio para computar los términos de hecho; estos cómputos se justifican en ambas teorías y coinciden en comenzar a computarse desde el momento en que ocurre el hecho delictivo, que a fin de cuentas es la fuente de donde emana la aplicación del derecho penal de hechos.

En cuanto a la imputabilidad del hecho, las dos teorías pueden resolver el problema del mismo modo: la preventivo especial, exige que el hecho sea imputable al sujeto, pues solo así se justifica que se le aplique la pena como tratamiento que busca neutralizarlo y, luego, resocializarlo, con el fin de que no cometa nuevos delitos en el futuro; las teorías adscritas a consideraciones sobre el efecto comunicativo de la sanción, justifican la renuncia a la punición precisamente en que el delito pasa a ser cosa del pasado, deslegitimizando la reacción estatal cuando esta pretende sancionar acontecimientos pretéritos, donde la significación social del

castigo es nula. Por consiguiente, nada de legítimo podría haber, desde esta perspectiva, en una sanción que considera, para su vigencia temporal, aspectos que se encuentran fuera del ámbito de organización de los ciudadanos, esto es, que no pueden serles imputados penalmente (Ragués, 2017, p. 75).

Obviamente, existen concebidos legalmente una serie de eventos que podrían interrumpir o suspender el término de prescripción, y esos, también han de estar taxativamente regulados en la norma penal en cuestión. Pero, de cualquier forma, debe tener vida útil el derecho de accionar contra alguien a causa de un delito, esta facultad, sea estatal o privada, no puede ser indefinida, salvo excepciones legalmente tratadas.

Al respecto, Zaffaroni dice:

... el más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad es la prescripción de la acción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a estos los específicamente procedimentales, entre los que corresponde relevar fundamentalmente el derecho a un juzgamiento en un tiempo razonable. Este derecho del imputado derivado del principio de razonabilidad aparece afectado cuando el Estado —por cualquier motivo— viola los plazos máximo legales para la persecución punitiva, extremo que, si bien no debe confundirse con los límites que la ley impone a las penas anticipadas por prisión preventiva, no deja de indicar que en parte se superpone con la problemática de la prescripción penal. Agregamos que la cuestión del enjuiciamiento dentro de un plazo razonable se vincula necesariamente con el derecho de defensa como parte del debido proceso, vale decir que los plazos legales de persecución, no solo se conectan con razones negativas de auto sanción ante la lentitud burocrática del proceso, sino principalmente con sentido positivo dirigido a las agencias judiciales, para llevar a juicio a los imputados y resolver definitivamente su situación en un plazo razonable (p. 859, 864).

Además, la prescripción de la acción penal, y también de la pena, es parte indudablemente, del garantismo penal, necesario ahora más que nunca, por la propia evolución del derecho penal. Muchos ordenamientos penales lo establecen procesalmente, como un requisito de procedibilidad a cumplir para actuar en contra de alguien, que, siendo parte de la dogmática jurídica penal, sigue siendo un límite, ahora de tiempo, al poder punitivo del Estado.

Juan Bustos, (2005) valora la prescripción de la acción y de la pena, primero, como forma de extinción de la responsabilidad penal:

En doctrina se ha discutido sobre la naturaleza de la prescripción. Para algunos tiene un carácter sustantivo penal, para otros es procesal penal. Lo cierto es que en esta discusión se pierde de vista que ambas disciplinas son inseparables, pues ambas guardan relación con el poder punitivo del Estado. Desde esta perspectiva el problema de la naturaleza penal o procesal penal de la prescripción se desvanece. El problema de la naturaleza de la prescripción está ligado al principio de la necesidad de la pena. El transcurso del tiempo afecta directamente a la facultad punitiva del Estado. Tiene la prescripción, en consecuencia, una vinculación directa con un principio de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto al Derecho Penal sustantivo como al Derecho Procesal penal (p. 746).

Y Roxin lo resume así:

... tanto la extinción de la necesidad de la pena como la desaparición de la prueba conducen conjuntamente a la conclusión de que, en los casos de prescripción, el castigo estaría contraindicado a efectos preventivos, porque un proceso que se llevara a cabo con medios probatorios inidóneos solo provocaría nueva intranquilidad social y no contribuiría en nada a la estabilización de la paz jurídica.

Es que no puede proceder el Estado o un particular, cuando luego de ocurrido un hecho delictivo transcurre el tiempo legalmente previsto, para que caduque el derecho a accionar en contra del supuesto ejecutor en cualquiera de sus formas, del hecho, de manera que, desde el punto de vista lógico y razonable, es un derecho percedero, que hay que prestarle atención y ejercitarlo, para hacer valer la restauración oportuna de los derechos que se dicen vulnerados por dicho acto delictivo.

2.4 Instrumentos internacionales en torno a la prescripción de la acción penal

En 1968 fue adoptada la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Su finalidad era impedir que los criminales de guerra nazis que, bajo identidades falsas, habían encontrado refugio en terceros Estados, quedaran impunes por el simple paso de los años.

De esta forma, sus disposiciones sustantivas se limitan a sentar la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad (artículo 1), a afirmar la operatividad de tal regla independientemente del grado de participación del responsable (artículo 2) y a establecer la obligación de los Estados parte de adoptar las medidas internas necesarias. Así, de un lado, hacen posible la extradición de los responsables de este tipo de crímenes (artículo 3) y, de otro, impiden la prescripción del delito o pena (artículo 4) (Ibáñez, 2003, p. 300).

Igualmente, el análisis de este instrumento pone de manifiesto una serie de problemas comunes relacionados con, primero, los ilícitos aplicables y, segundo, la consideración del principio de imprescriptibilidad como norma de carácter consuetudinario. La primera cuestión, referente al grupo de ilícitos a los que no será aplicable la prescripción vigente en los distintos ordenamientos internos, es taxativa: crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. Entonces, por la pretendida retroactividad de la norma en el ámbito de los ordenamientos internos, un individuo podría ser enjuiciado por la comisión de los ilícitos tipificados en la Convención, cualquiera que sea la fecha en la que se hayan cometido.

Sobre la segunda cuestión, relativa a la posible naturaleza consuetudinaria del principio de imprescriptibilidad, podría concluirse que, ante la gravedad inherente de estas acciones, su carácter imprescriptible es de su naturaleza. No obstante, este planteamiento supone el desconocimiento de las actitudes de los distintos Estados manifestadas en los trabajos preparatorios de la Convención de Naciones Unidas, por lo que, una posición intermedia sería el alargamiento de los plazos de prescripción en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos, junto a un estudio pormenorizado de la responsabilidad individual puesta en juego (Rueda, 2001, p. 169).

Los delitos contra la humanidad se perfeccionaron por medio de la figura del genocidio, el cual surgió luego de la Segunda Guerra Mundial y se precisó en los tribunales de Núremberg como el hecho de exterminar a una raza o a un grupo humano. Por su parte la imprescriptibilidad tiene origen en el derecho anglosajón clásico donde la regla de derecho estaba expresada por *nullum tempus occurrit regis* (el tiempo no corre para el Rey), esto quiere decir entonces que la acción podía iniciarse en cualquier momento después de la comisión del delito que no prescribía (La Rosa, 1997).

La Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968, entró en vigor el 11 de noviembre de 1970. En su preámbulo dice:

Los Estados Partes en la presente Convención, recordando las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 170 (II) de 31 de octubre de 1947, sobre la extradición y el castigo de los criminales de guerra; la resolución 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, que confirma los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg y por el fallo de este Tribunal, y las resoluciones 2184 (XXI) de 12 de diciembre de 1966 y 2202 (XXI) de 16 de diciembre de 1966, que han condenado expresamente como crímenes contra la humanidad la violación de los derechos económicos y políticos de la población autóctona, por una parte, y la política de apartheid, por otra, Recordando las resoluciones del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas 1074 D (XXXIX) de 28 de julio de 1965 y 1158 (XLI) de 5 de agosto de 1966, relativas al castigo de los criminales de guerra y de las personas que hayan cometido crímenes de lesa humanidad,

Observando que, en ninguna de las declaraciones solemnes, instrumentos o convenciones para el enjuiciamiento y castigo de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se ha previsto limitación en el tiempo,

Considerando que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves, Convencidos de que la represión efectiva de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos y libertades fundamentales, y puede fomentar la confianza, estimular la cooperación entre los pueblos y contribuir a la paz y la seguridad internacionales,

Advirtiéndole que la aplicación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad de las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes,

Reconociendo que es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

Conviene en lo siguiente:

Artículo I

Los crímenes siguientes son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido:

- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las “infracciones graves” enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;
- b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

Artículo II

Si se cometiere alguno de los crímenes mencionados en el artículo I, las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a los representantes de la autoridad del Estado y a los particulares que

participen como autores o cómplices o que inciten directamente a la perpetración de alguno de esos crímenes, o que conspiren para cometerlos, cualquiera que sea su grado de desarrollo, así como a los representantes de la autoridad del Estado que toleren su perpetración.

Artículo III

Los Estados Partes en la presente Convención se obligan a adoptar todas las medidas internas que sean necesarias, legislativas o de cualquier otro orden, con el fin de hacer posible la extradición, de conformidad con el derecho internacional, de las personas a que se refiere el artículo II de la presente Convención.

Artículo IV

Los Estados Partes en la presente Convención se comprometen a adoptar, con arreglo a sus respectivos procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otra índole que fueran necesarias para que la prescripción de la acción penal o de la pena, establecida por ley o de otro modo, no se aplique a los crímenes mencionados en los artículos I y II de la presente Convención y, en caso de que exista, sea abolida.

Artículo V

La presente Convención estará abierta hasta el 31 de diciembre de 1969 a la firma de todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas o miembros de algún organismo especializado o del Organismo Internacional de Energía Atómica, así como de todo Estado Parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de cualquier otro Estado invitado por la Asamblea General de las Naciones Unidas a ser parte en la presente Convención.

Artículo VI

La presente Convención está sujeta a ratificación y los instrumentos de ratificación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VII

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquiera de los Estados mencionados en el artículo V. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo VIII

1. La presente Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que haya sido depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el décimo instrumento de ratificación o de adhesión.
2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el décimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el nonagésimo día siguiente a la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.

Artículo IX

1. Una vez transcurrido un período de diez años contado a partir de la fecha en que entre en vigor la presente Convención, todo Estado Parte podrá solicitar en cualquier momento la revisión de la presente Convención mediante notificación por escrito dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas.
2. La Asamblea General de las Naciones Unidas decidirá sobre las medidas que deban tomarse, en su caso, respecto a tal solicitud.

Artículo X

1. La presente Convención será depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas.
2. El Secretario General de las Naciones Unidas hará llegar copias certificadas de la presente Convención a todos los Estados mencionados en el artículo V.
3. El Secretario General de las Naciones Unidas comunicará a todos los Estados mencionados en el artículo V:
 - a) Las firmas puestas en la presente Convención y los instrumentos de ratificación y adhesión depositados conforme a las disposiciones de los artículos V, VI y VII;
 - b) La fecha en que la presente Convención entre en vigor conforme a lo dispuesto en el artículo VIII;
 - c) Las comunicaciones recibidas conforme a lo dispuesto en el artículo IX.

Artículo XI

La presente Convención, cuyos textos en chino, español, francés,

inglés y ruso son igualmente auténticos, llevará la fecha 26 de noviembre de 1968.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados al efecto, han firmado la presente Convención (CICGCLH, 1968).

Con relación a este texto que hemos transcrito por su importancia, sobre todo en el origen de la imprescriptibilidad en los crímenes de lesa humanidad, hay otros instrumentos internacionales que a continuación mencionamos:

- Carta de las Naciones Unidas
- Carta Internacional de Derechos Humanos
- Declaración Universal de Derechos Humanos 1948
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 1966
- Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte
- Tratados Internacionales de los Derechos Humanos
- Instrumentos Universales de los Derechos Humanos

En este punto, es oportuno plantear ideas conclusivas sobre todo lo aquí abordado. Por ejemplo, la prescripción, además de ser un beneficio procesal a favor del encausado por el transcurso del tiempo, constituye una sanción. Pues, durante el tiempo que ha de transcurrir para que opere en sí misma, el encausado vivirá y sufrirá, entre otras cosas, incertidumbre, zozobra, persecución, inestabilidad y desasosiego. Todo ello conlleva a sufrir una sanción natural que padece, tratando de evadir o huir de los efectos de la justicia.

Fundamentalmente, la acción penal es un poder concedido por el Estado, por medio de un mandato constitucional, y con ella, con la acción, se da inicio al proceso penal. El Estado, del mismo modo que ha delegado el poder judicial en los tribunales, juzgados, jueces o juzgadores, dentro de este poder judicial que viene a conformar parte del sistema penal o al menos, y dicho de otro modo, el sistema penal, está también inmerso e implícito en el poder judicial, ha delegado la facultad de ejercer la acción penal en la Fiscalía, que, generalmente, es la Fiscalía General del Estado. Entre otras funciones, tiene la del ejercicio de la acción penal pública, lo cual se fundamenta en el principio dispositivo, presente en el proceso penal, y deja reservado el ejercicio de la acción penal privada para unos pocos delitos cuyo grado de afectación solo puede determinar la persona misma y su esfera de intereses personales y privados.

La esfera de acción del fiscal en el ejercicio de la acción penal pública estará regulada en las normas que conforman ese ordenamiento penal y, con respecto al ejercicio de la acción penal privada, igualmente, dichas normas establecerán los procedimientos especiales y las formas y medios procesales para hacerla efectiva.

El ejercicio de la acción penal, tanto pública como privada, y así también de la acción civil, es un derecho del ciudadano, que lo protege y permite que, en caso de verse afectado en uno de sus derechos o bienes jurídicos, pueda él solicitar tutela judicial efectiva y acceder a la justicia para que el designado por el Estado como órgano competente, en este caso el juzgador, pueda dirimir sobre la existencia o no y vulneración o no de los derechos que esgrime afectados. Esto no depende de que le asista la razón; eso es posterior, y ahí se esgrime la principal diferencia entre acción penal y pretensión penal: como ciudadano se tiene el derecho

de accionar procesalmente, de impulsar procesos legales, con independencia a que pueda o no ser acogida la pretensión que se ha esgrimido durante el proceso.

Se entiende que la acción, como el derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado, se trataría de un derecho público subjetivo procesal; se trata, en efecto, de un derecho comprendido entre los derechos del hombre, del ciudadano; en fin, es un derecho cívico.

Ha dicho Kohler que la acción no es una emanación de pretensión precedente, pues sobre si es fundada o no, se ha de resolver en la sentencia. Tampoco es la expresión de un derecho general de accionar; es, sobre todo, emanación de los derechos de la personalidad, pero solo en la misma medida en que lo son los demás actos jurídicos; el accionar es un derecho individual, como lo es el de andar, comerciar, etc. (Kholer, 1888, p. 26).

De acuerdo con estas ideas, consideramos la acción como una manifestación típica del “derecho de petición”, reconocido en las Cartas Constitucionales expresa o tácitamente. Es, en síntesis, el derecho —abstracto, bien entendido— de acudir a la autoridad jurisdiccional con el propósito de presentarle un conflicto intersubjetivo y pedir que lo resuelva. Y “tenga o no tenga razón el ciudadano, hay que concederles el acceso a los tribunales con la máxima generosidad” (Fairén-Guillén, 1992, p. 607).

Cabe comentar que, por ejemplo, en la Constitución española de 1978, aparece el “derecho de acción” en su artículo 24 —por cierto, con gran parecido con el concepto monista romano y el “derecho de petición”—, diferenciado en su artículo 29; entendemos que se trata de un grave error, arrastrado de defectos en los estudios previos (CE, 1978).

Si se considera a la acción como un poder genérico de derecho público, de garantía, otorgado por la Constitución, parece

claro que la declaración hecha en ella reconociendo la posibilidad de “pedir” a las autoridades, no es un derecho completo, sino un simple poder. Esto se constata en la letra del art. 28 de la propia Constitución española, cuando dice:

Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva (...), en la forma y con los efectos que determine la ley; no se resuelve en “pretensiones” hacia los otros sujetos, no se encuentra ningún sujeto de obligaciones frente a él; no se desarrolla allí en una relación jurídica particular y concreta (CE, 1978).

El derecho de petición o pretensión se desarrolla en diferentes direcciones; se puede “pedir” al poder legislativo; se puede “pedir” al poder judicial, a través de uno de sus órganos, por ejemplo, un tribunal.

La prescripción de la acción penal es una forma de extinción de la responsabilidad penal que ocurre como efecto y a causa del transcurso del tiempo. **La prescripción de la acción penal, por ende, constituye un beneficio procesal para el encausado.** Constituye, además, un límite al poder punitivo del Estado, el cual no debe ser desmesurado ni eterno en cuanto a la posibilidad de perseguir y accionar contra el delito. Dicha institución no opera igual en todos los sistemas penales e, incluso, no se aplica en ciertos crímenes como ocurre en el sistema del *Common Law* de Estados Unidos.

En materia de Derechos Humanos, a través de la convencionalidad, se ha establecido en el ámbito internacional una excepción al límite que constituye la prescripción. Esta excepción es, precisamente, la imprescriptibilidad de los crímenes internacionales o de lesa humanidad, también conocidos como “violaciones a los derechos humanos”.

Esta excepción atiende sobre todo y se fundamenta en la naturaleza del bien jurídico protegido y los derechos esenciales de la persona humana. Para aunar criterios al respecto, existen Convenios y Tratados Internacionales firmados por la mayoría de los países, encaminados a apreciar de igual modo, la gravedad de estos delitos al punto de recrudecer sus efectos en aras de prevenir su cometimiento. Por ende, acuerdan la imprescriptibilidad tanto de la acción como de la sanción para estos tipos penales.

Existen varios fundamentos filosóficos, jurídicos y dialécticos, incluso, sobre la necesidad de que exista la prescripción, como límite al poder punitivo del Estado.

A la prescripción de la acción penal como beneficio procesal penal, se le incluye una importante excepción de imprescriptibilidad, que convierte en eterno y sin límites jurídicos el poder de persecución y castigo del Estado para algunos delitos. El fundamento más fuerte de dicha excepción es el bien común por encima del bien individual, toda vez que solos eran imprescriptibles los delitos más graves y peligrosos.

En síntesis, el ejercicio de la acción penal debe dejar de limitarse al mero instrumento que tiene el Estado para crear el escenario propicio en que se castiga a aquellos individuos señalados de haber cometido delitos. Este ejercicio debe constitucionalizarse, es decir, en su centro debe estar la persona y luego las leyes. Pues ha sido su travesía por la historia lo que ha conllevado a tener la acción penal en los términos jurídico-legales de hoy.

La acción penal es el modo de impulsar y comenzar el proceso penal y puede ser de oficio o a instancia de parte dicho impulso. Para comprenderla, han sido formuladas diversas teorías y aun en este momento histórico existe un gran desconcierto y diversidad de criterios procesales sobre todo en sus clases y límites de su ejercicio. Incluso, interrelacionando materias, pues

el ejercicio de la acción penal hasta hoy puede involucrar o llevar implícita la acción civil.

Estudiar la historia de las teorías de la acción penal significa revisar las diferentes opiniones que, a través del tiempo, han manejado los especialistas. Con ello, se puede dilucidar el concepto de acción desde el pasado hasta la actualidad, para conocer su trayectoria y distinguir el grado de desarrollo que se ha alcanzado. A pesar de ello, todavía no es suficiente lo estudiado ni está determinado a ciencia cierta el alcance de las peculiaridades de la acción penal y sus tipos.



Bibliografía

- Acuerdo de Londres para el establecimiento de un Tribunal Militar Internacional (1945).
- Alcalá-Zamora (1980). *Nuevos estudios de Derecho Procesal*. Madrid: Ed. Tecnos.
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Altavilla, E. (1939). *Pretensión punitiva y acción penal, en Nuevo Digesto Italiano, X*, UTET. Torino.
- Aguilera, E. (1998). *El principio de consenso. La conformidad en el proceso penal español*. Barcelona: Cedecs.
- Andrés, P. (1998). "Por un Ministerio Público dentro de la legalidad". En *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Aragón, M. (2003). *Curso Breve de Derecho Procesal Penal*. México: Ed. Independiente.
- Arellano, C. (1980). *Teoría general del proceso*. México DF: Ed. Porrúa.
- Asamblea General de Naciones Unidas (1966). Acuerdo 2200(XI), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Asamblea General de Naciones Unidas (2015). Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. MainaKiai.
- Banacloche, J. (2010). *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. México DF: La Ley.

- Barragán, C. (2009). *Derecho Procesal Penal*. México DF: Ed. McGraw-Hill
- Barrios, D. (2005). *Teoría del proceso*, Buenos Aires: B. de F.
- Baumann, J. (1986). *Derecho procesal penal. Conceptos fundamentales y principios procesales*, traducido por Finzi, Depalma. Buenos Aires.
- Bettiol, G. (1977). *Instituciones de derecho penal y procesal*, traducido por Gutiérrez-Alviz y Conradi, Bosch. Barcelona.
- Binder, A. (1993). "Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica". En *Reformas procesales en América Latina*. Santiago: Corporación de Promoción Universitaria.
- Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ad Hoc.
- Bovino, A. (1997). La persecución penal pública en el derecho anglosajón. *Revista Latinoamericana de Política Criminal*.
- Bustos (2005). *Obras completas. Derecho penal, Parte General, t. I*. Perú: ARA Editores.
- Cafferata, J. (2000). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Clariá J. (1998). *Derecho Procesal Penal, t. I*. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.
- Carnelutti, F. (1950). *Lecciones sobre el proceso penal*, traducido por Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carta de Núremberg (1945). Cruz Roja España Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg. Obtenido de http://www.cruzroja.es/dih/pdf/estatuto_del_tribunal_militar_internacional_de_nuremberg.pdf
- Campos, G. (2013). El Control de Convencionalidad en la Jurisdicción Chilena: La Superación de los Problemas de su Aplicación. *Revista de Derechos Fundamentales. Universidad Viña del Mar* (10).

- Castillo, S. (1992). *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*. México DF: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Carrara, F. (1973). *Programa de Derecho Criminal*, t. I. Bogotá: Editorial Temis.
- Cerrada, M. (2018). *Prescripción e imprescriptibilidad de los delitos*. Barcelona: Bosch.
- Córdova, A. (1981). *Derecho procesal penal ecuatoriano*. Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Couture, E. (1976). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones De palma.
- Cofré, J. (2007). Algunas notas sobre la Filosofía Penal de Platón. Universidad Austral de Chile DIADOXE (9) 12.
- Constitución Española (1978). Entrada en vigor 29/12/1978, BOE-A-978-31229. BOE (311).
- Convención de Viena, sobre Derecho de los Tratados. Suscrita en Viena, el 23 de mayo de 1969, y entró en vigor el 27 de enero de 1980.
- Córdoba, J. (2001). Consideraciones sobre la jurisprudencia penal. *Revista Jurídica de Cataluña* (73) 1.
- De la Rúa, F. (1991). *Teoría general del proceso*. Buenos Aires: Depalrna.
- De la Oliva, A., Argoneses, S., Hinojosa, R., Muerza, J., y Tome, J. (1993). *Derecho procesal penal*. Madrid: Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces.
- Dondé, J. (2012) *Tipos Penales en el Ámbito Internacionales*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Duce, M. y Riego, C. (2002). *Introducción al nuevo Sistema Procesal Penal*.
- Durán, E. (1992). *Manual de Derecho Procesal Penal*, t. I. Edino.
- Dworkin, R. (1989). *Los Derechos en Serio*. Barcelona: Ariel Derecho.

- Fairén-Guillén, V. (1992). *Teoría general del derecho procesal*. UNAM: México DF.
- Fabvre, L. (1974). *Combates por la Historia*. Barcelona: Ariel.
- Franco, E. (2013). "Importancia de la Acción Penal Pública en el Derecho Procesal Penal". Obtenido de <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/importancia-de-la-acci%C3%B3n-penal-p%C3%ABblica-en-el-derecho-procesal-penal>
- Fenech, M. (1945). *Curso Elemental de Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Librería Bosch.
- Fernández, J. (1987). *Manual de Historia General del Estado y el Derecho*. La Habana: Editorial pueblo y educación.
- Fernández, A. (2015). *Perspectivas y retos del proceso penal*. Pontificia Bolivariana: Editorial Universidad.
- Ferrajoli, L. (1988). *Derecho y Razón*. Madrid: Editorial Trotta.
- Florian, E. (1933). *Elementos de Derecho Procesal Penal*, traducido por L. Prieto Castro. Barcelona: Bosch, Casa Editorial.
- García, S. (1977). *Derecho Procesal Penal*. México: Editorial Porrúa S. A.
- Gil-Delgado, M. (2013). La Magna Carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval. Obtenido de: www.historyofconstitution.com
- Guerrero, W. (2004). *Derecho Procesal Penal*, t. II. Pudeleco Editores S. A.
- Gómez, E. y Herce, V. (1987). *Derecho procesal penal*. Madrid: Artes Gráficas y Ediciones.
- Günther, J. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Herszenbaun, M. (2018). La Teoría del Castigo en el Pensamiento Jurídico de Hegel. *Universitas* (27). <https://doi.org/10.20318/universitas.2018.4018>
- Horvitz, M. (1974). *Derecho Procesal Penal*, t. I. Editorial Jurídica de Chile.

- Huertas, O. (2013). El debate de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad en Colombia: Análisis desde la perspectiva de los derechos humanos, *Revista Pensamiento Jurídico* (37).
- Ibáñez, A. (2008). *Crisis del principio de legalidad en el derecho penal internacional*. Bogotá.
- Iglesias, J. (1958). *Derecho romano. Instituciones de derecho privado*. Barcelona: Ariel.
- Iragorri, B. (1974). *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Jankelévitch, V. (1986). *Lo imprescriptible*. Barcelona: Muchnik Editores.
- Jiménez, O. (2014). La prescripción de la acción penal desde la perspectiva de los conceptos jurídicos fundamentales. Obtenido de <https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2389/La%20prescripci%C3%B3n%20de%20la%20acci%C3%B3n%20penal%20desde%20la%20perspectiva%20de%20los%20conceptos%20jur%C3%ADdicos%20fundamentales.pdf?sequence=1>
- Jiménez, L. (1950). *Tratado de Derecho Penal. Filosofía y Ley Penal*, t. II. Buenos Aires.
- Jiménez de Asúa, L. (1949). *Tratado De Derecho Penal. La Prescripción De La Acción Penal*, t. II. Buenos Aires.
- Kohler, J. (1888). *El proceso penal*.
- Kunkel, W. (1966). *Historia del derecho romano*, traducido por Juan Miguel. Barcelona: Ariel.
- La Rosa, M. (2008). *La Prescripción en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Astrea.
- Lloré, V. (1979). *Compendio de Derecho Procesal Penal*, t. I, Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Maier, J. (1951). *Derecho Procesal Penal*, t. I. Editores del Puerto SRL.

- Maier, J. (2000). *Las reformas procesales penales en América Latina*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Maier, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*, t. I. Editores del Puerto SRL.
- Manzini, V. (1948). *Tratado de Derecho Penal*, t. I, Primera Parte: Teorías Generales. Buenos Aires: Ediar Editores.
- Manzini, V. (1986). *Tratado de Derecho Penal italiano, T. III*. Torino.
- Mariconde, A. (2005). *Derecho Procesal Penal, Acción Resarcitoria*, t. I. Córdoba: Lerner.
- Mezger, E. (1949). *Tratado de Derecho Penal*, t. II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Moreno, V. (1987). El enjuiciamiento de delitos menos graves. Apunte sobre la imparcialidad del juzgador, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*.
- Maurach, R. (1962). *Tratado de Derecho Penal*, t. II. Ediciones Ariel.
- Mezger, E. (1949). *Tratado de Derecho Penal*, t. II. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Mir, S. (2010). *Constitución y principio del Derecho Penal. Algunas Bases Constitucionales*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Mir, S. (2011). *Derecho penal. Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Muñoz, F. y García, M. (2010). *Derecho penal. Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ragués, R. (2017). La prescripción penal: Fundamento y Aplicación. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales*, 6.
- Rueda, C. (2001). *Delitos de Derecho Internacional*. Barcelona: Editorial Bosh.
- Roxin, C. (2000). *Derecho procesal penal*, traducción castellana de G. Córdoba y D. Pastor. Buenos Aires: Editores del Puerto.

- Santos, J. (2009). *El Debido Proceso Penal. Fase de Indagación, Etapas de instrucción fiscal e intermedia*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.
- San Martín, C. (2006). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Savigny, F. (1879). *Sistema Del Derecho Romano Actual*, t. V., traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley. , F. Góngora y Cía: Madrid.
- Schünemann, B. (2002). ¿Crisis del procedimiento penal? (¿marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo? En *El mismo, Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio*. Madrid: Tecnos.
- Sendra, V. (1981). *Fundamentos del Derecho Procesal*. Madrid: Civitas.
- Sendra, V. (1988). *Constitución y proceso*. Madrid: Tecnos.
- Serra, M. (1969). *Estudios de Derecho procesal*. Barcelona: Ariel.
- Silva, J. (2010). *Derecho procesal Penal*. México DF: Ed. Oxford University Press.
- Soler, S. (1973). *Derecho Penal Argentino*, t. II. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina.
- Olásolo, H. (2010). *Ensayos de Derecho Penal y Procesal Internacional*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Olásolo, H. (2003). *Corte Penal Internacional. ¿Dónde Investigar? Especial referencia a la Fiscalía en el Proceso de Activación*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Osorio, C. (2010). *Aspectos fundamentales de derecho procesal penal*. México DF: Ed. Porrúa.
- Pastor, D. (1993). *Prescripción de la persecución y código procesal penal*. Argentina: Editores del Puerto.
- Pastor, D. (2009). *Encrucijadas del Derecho Penal Internacional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

- Pérez, J. (2008). *La Responsabilidad Internacional del Individuo por Crímenes de Guerra*. Lima: ARA Editores.
- Platón (1872). *Las Leyes, Libro IX, Obras completas, edición de Patricio de Azcárate*, t. 10. Madrid.
- Polaino, M. (2008). *Derecho Penal, parte general*, t. I. Madrid: Editorial Bosch.
- Pozo, J. (1987). *Manual de Derecho Penal*. Lima: EDDILI.
- Quintero, B. y Prieto, E. (2000). *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis.
- Vera, J. (2015). Algunas variables Político-Criminales del proceso penal. *Revista de Estudios penales y Criminológicos*, 35.
- Vela, S. (1995). *La Prescripción en Materia Penal*. México DF: Editorial Trillas.
- Vélez, A. (1986). *Derecho procesal penal*, t. II. Editora Córdoba.
- Viada, Carlos (1949). *La prescripción de las acciones y el perdón de los delitos*. Madrid.
- Volterra, E. (1929). *Entorno de la prescripción en el derecho romano*, Vittorio Scialoja, XXXVII.
- Wray, A. (2001). Los principios constitucionales del proceso penal. En *Iuris Dictio, Revista de Derecho* (2) 3.
- Welzel, H. (1956). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Roque Desalma.
- Zaffaroni, E. (2000). *Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Ediar.
- Zambrano, A. (2009). *Manual de Práctica Procesal Penal*. Perú: Edilex S.A.
- Zavala, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I. Guayaquil: Edino.





Este libro titulado: “La Acción penal. Peculiaridades de un Derecho”, contiene un estudio de la dogmática jurídico-penal, y que, por ende, enfatiza en el rol de la acción como instituto jurídico penal y a la vez, como un derecho. El libro particulariza así, un recorrido por los albores del proceso penal mismo y la influencia de varios ordenamientos jurídicos, como el español, en el proceso penal, tal y como lo concebimos actualmente. Abarca también, el surgimiento y evolución de la acción penal, sus clasificaciones, su naturaleza, su incidencia en la extinción de la responsabilidad penal a partir de la prescripción y sus efectos. Incluye algunos enfoques jurídicos y filosóficos que justifican la prescripción de la misma. Además, bosqueja la posición de algunos instrumentos internacionales con respecto a ambas vertientes de la acción penal. Este material está concebido para lograr la comprensión no solo de estudiantes y profesionales del Derecho, sino, además, del ciudadano en general. Es, en definitiva, una herramienta que puede tener un rol fundamental en el aprendizaje tanto sustantivo, como adjetivo de la acción penal como institución jurídico penal y procesal penal que es.

